GÜNEŞ & GÜNEŞ HUKUK BÜROSU

2016

AYM Bireysel Başvuru Kararları

Bölüm 9 / 13 | 100 karar

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

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

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

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

İçindekiler

001 2014/8060 29.09.2016
EYYÜP BARAN

002 2014/9043 29.09.2016
CEVDET GENÇ (2)

003 2014/1291 13.10.2016
D.Ö. (2)

004 2014/4868 13.10.2016
Ö.A.

005 2014/6180 13.10.2016
F.T.

006 2014/12428 13.10.2016
E.G.

007 2014/12777 13.10.2016
ERHUN ÖKSÜZ

008 2014/13433 13.10.2016
HALUK ÖKTEM

009 2014/15792 13.10.2016
K.Ü.

010 2014/16701 13.10.2016
G.G.

011 2014/17751 13.10.2016
MELAHAT KARKİN

012 2014/324 26.10.2016
ÖMER BAYTAR

013 2014/1346 26.10.2016
ALİ SAKARYA

014 2014/1993 26.10.2016
SİNANLAR HAFRİYAT İNŞAAT NAKLİYE SANAYİ VE TİCARET LTD. ŞTİ.

015 2014/2257 26.10.2016
MURAT ÇİFTÇİ VE DİĞERLERİ

016 2014/2321 26.10.2016
EYÜP KARUL

017 2014/2362 26.10.2016
AHMET BELGE

İçindekiler - devam

018 2014/2980 26.10.2016
SELÇUK HORUK VE HÜSEYİN KARADAĞ

019 2014/3240 26.10.2016
NECMİ KARAKUŞ

020 2014/4093 26.10.2016
D.Ö. (3)

021 2014/4459 26.10.2016
YILDIRIM ATAŞ

022 2014/5727 26.10.2016
S.S.

023 2014/7307 26.10.2016
SÜLEYMAN DEMİR

024 2014/10232 26.10.2016
GÜLER OTOMOTİV MAKİNA İTHALAT İHRACAT PAZARLAMA SANAYİ VE TİCARET LTD. ŞTİ.

025 2014/10634 26.10.2016
CEZAİR AKGÜL

026 2014/11254 26.10.2016
SAMİ KUTSAL

027 2014/11299 26.10.2016
MUSTAFA NİHAT BEHRAMOĞLU

028 2014/12009 26.10.2016
SEMRA ÖZEL ÜNER

029 2014/16579 26.10.2016
LEZGİN YAVUZOSMANOĞLU

030 2014/20219 26.10.2016
GÖKTUĞ TOLGA DEMİRALP

031 2015/18993 26.10.2016
CEMAL UÇARŞAHİN

032 2013/7753 27.10.2016
ULAŞ LOKUMCU

033 2014/97 27.10.2016
MUSTAFA KEMAL ATİLLA POZAN

034 2014/508 27.10.2016
TURHAN SESLİ

İçindekiler - devam

035 2014/784 27.10.2016
AYNUR AVYÜZEN

036 2014/785 27.10.2016
VELİ ÖZDEMİR

037 2014/1071 27.10.2016
ABDULLATİF CENGİZ ZENGİN VE HÜSEYİN NURİ TOY

038 2014/1297 27.10.2016
HASAN OMAÇ

039 2014/1347 27.10.2016
FATMA NEYİRE ÖZMEN

040 2014/2284 27.10.2016
OKTAY TORUN

041 2014/2626 27.10.2016
BERGİN KARABOĞA VE YUSUF ALDEMİR

042 2014/2630 27.10.2016
YASEMİN AKGÜL

043 2014/2680 27.10.2016
ERMAN ERGİN

044 2014/2871 27.10.2016
SEVGİ CANTEMÜR

045 2014/3129 27.10.2016
BİLGİN ÖZKAYNAK

046 2014/7165 27.10.2016
HAYRETTİN PİŞKİN

047 2014/11076 27.10.2016
BERAT AĞARDAN

048 2014/12791 27.10.2016
SALİM ERCAN

049 2014/14146 27.10.2016
MURAT YASA KILINÇ

050 2014/16928 27.10.2016
RAMAZAN ŞAŞ

051 2014/16962 27.10.2016
DEMET KİLİT

İçindekiler - devam

052 2014/18834 27.10.2016
İSMAİL BUDAKBEYOĞLU

053 2014/19289 27.10.2016
FAHRİ AŞKIN

054 2014/2679 16.11.2016
CELAL POLAT VE DİĞERLERİ

055 2014/2704 16.11.2016
RAMAZAN AYHAN

056 2014/4574 16.11.2016
AHMET ÖZTÜRK

057 2014/6001 16.11.2016
Y.E.S.

058 2014/6992 16.11.2016
MUSTAFA CELASİN

059 2014/7400 16.11.2016
MELİKE AKSOY

060 2014/7822 16.11.2016
FEYYAZ BAYRAM

061 2014/7825 16.11.2016
MİNE GEZER VE DİĞERLERİ

062 2014/7875 16.11.2016
M.T.A.

063 2014/9850 16.11.2016
ABDULHALİM ÖZDEMİR VE DİĞERLERİ

064 2014/10628 16.11.2016
İBRAHİM AKAN

065 2014/10750 16.11.2016
MEHMET FATİH ORTAÇ

066 2014/10777 16.11.2016
ŞENAY TAVUZ

067 2014/11218 16.11.2016
MUSTAFA ORAL

068 2014/11771 16.11.2016
AHMET KIYMAZ

İçindekiler - devam

069 2014/12036 16.11.2016
ÖMER KÖSE

070 2014/12110 16.11.2016
ÖMER AYÇİL

071 2014/12917 16.11.2016
RAMAZAN BÜYÜK

072 2014/12960 16.11.2016
ERGÜL OKULMUŞ

073 2014/17286 16.11.2016
ANADOLU ANONİM TÜRK SİGORTA ŞİRKETİ ŞUBELERİ

074 2014/19527 16.11.2016
HAYATİ KAYTAN

075 2014/20559 16.11.2016
OSMAN ÖZYURT

076 2015/9756 16.11.2016
SÜLEYMAN BAĞRIYANIK VE DİĞERLERİ

077 2014/606 17.11.2016
CANER DİNÇ

078 2014/774 17.11.2016
GÜLŞEN ÖZSOY VE DİĞERLERİ

079 2014/1206 17.11.2016
H.Y.

080 2014/2565 17.11.2016
ABDURRAHMAN DİLİPAK

081 2014/2678 17.11.2016
MEHMET SOYSAL VE DİĞERLERİ

082 2014/3747 17.11.2016
CİHAT EMEKTAR

083 2014/3996 17.11.2016
NURTEN CAN

084 2014/4189 17.11.2016
İ.G.

085 2014/4570 17.11.2016
ALİ AKYÜZ

İçindekiler - devam

086 2014/4982 17.11.2016
ZEKERİYYA BERBER

087 2014/5475 17.11.2016
AZİZE YAĞIZ VE DİĞERLERİ

088 2014/5729 17.11.2016
AHMET İLGÜN

089 2014/6425 17.11.2016
FIRAT İŞGÖREN

090 2014/6973 17.11.2016
ADEM SEVEN

091 2014/8479 17.11.2016
S.S.

092 2014/9419 17.11.2016
ALİ GÖNÜL

093 2014/10683 17.11.2016
ŞEMSETTİN ÖZMEN

094 2014/10954 17.11.2016
AHMET HİLMİ SERTER

095 2014/12045 17.11.2016
ÜNSAL KARABULUT

096 2014/12422 17.11.2016
CEMAL TEMİZÖZ (2)

097 2014/13796 17.11.2016
KADİR KIRGIL VE DİĞERLERİ

098 2014/14887 17.11.2016
YILDIRAY SOYSAL

099 2014/15254 17.11.2016
HARUN YALÇIN VE DİĞERLERİ

100 2014/18601 17.11.2016
AHMET ALKAN

EYYÜP BARAN

B. No: 2014/8060 | Karar tarihi: 29.09.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/8060

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

EYYÜP BARAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/8060)

Karar Tarihi: 29/9/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucu : Eyyüp BARAN

Vekili : Av. Hülya ECER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, göçmen kaçakçılığı suçundan yürütülen ceza soruşturması sırasında el konularak sicil kaydına tedbir uygulanan aracın, açılan kamu davasında yapılan yargılama neticesinde trafik sicilinde kayıtlı malikinin beraat etmesine rağmen öncesinde haricen satıldığı ve suçta kullanıldığı gerekçesiyle müsadere edilmesine karar verilmesi nedeniyle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/6/2014 tarihinde Diyarbakır 4. Asliye Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 29/3/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 1/4/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas

incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

1. Başvuru Tarihine Kadar Yaşanan Gelişmeler

7. 21 DP 724 plaka sayılı 2006 model Ford Transit marka beyaz renkliminibüs, trafik sicilinde başvurucu adına tescilli olup ticari minibüs işletim vergi levhası da başvurucu adına kayıtlıdır.

8. 8/5/2009 tarihi saat 15.00 civarı S.B.nin sevk ve idaresindeki 21 DP 724 plaka sayılı minibüs, Elazığ ili Sivrice ilçesi Sanayi Mahallesi'nde bir petrol istasyonu yakınında Gözeli köyü istikametine dönerken orta refüje çıkarak lastiği patlamış; araç sürücüsü ise aracı ve içindeki Afganistan, Burma ve Pakistan uyruklu 41 göçmeni yol kenarında terk ederek olay yerinden ayrılmıştır.

9. Olay hakkında "göçmen kaçakçılığı" suçu kapsamında yapılan ceza soruşturması sırasında Sivrice Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine 21 DP 724 plaka sayılı söz konusu minibüse, Sivrice Sulh Ceza Mahkemesinin 09/5/2009 tarihli ve 2009/122 Değişik İş sayılı kararıyla 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 128. maddesine göre el konulmasına karar verilmiştir.

10. Diyarbakır Emniyet Müdürlüğünce 15/05/2009 tarihinde bu aracın trafik siciline "satılamayacağına ve devredilemeyeceğine" dair şerh verildiğinin bildirilmesi üzerine Cumhuriyet Başsavcılığı, aracı 27/5/2009 tarihinde yediemin sıfatıyla başvurucuya teslim etmiştir.

11. Soruşturma sırasında ifadesi alınan araç sürücüsü S.B. "... ben akrabam Eyyüp Baran adına kayıtlı takribi 2,5 ay önce A.T.'nin satın almış olduğu 21 DP 724 plakalı minibüsle Doğanlı köyünden Diyarbakır'a yolcu taşımacılığı yaparım. 7/5/2009 günü benim gibi şöförlük yapan M.C. isimli şahıs bana Bingöl'de inşaat işçileri var onları Bingöl'den Malatya'ya götürmem halinde 850 TL para vereceklerini söyledi. Ben de kabul ettim... 08/5/2009 günü de sabah güneş doğarken Bingöl'de bulunan [dinlenme] tesisinden yolcuları aldım... Bingöl'den Diyarbakır'a oradan da Sivrice üzerinden Elazığ istikametine gidecektim... Sivrice kavşağında kaldırım taşına çarpmam neticesinde orta refüje çıktım ve arabanın sağ ön tekerleği kırıldı daha sonra bir kepçe geldi kepçeciye minibüsü refüjden indirttim ancak arıza fazla olduğu için arabayı sağa çektim..." şeklinde beyanda bulunmuştur.

12. Yine soruşturma sırasında ifadesi alınan A.T. de "... 21 DP 624 plakalı Ford minibüs Eyyüp Baran adına kayıtlıdır, ancak ben bu aracı takribi 2,5 ay kadar önce 29.000 TL karşılığında Eyyüp Baran'dan noter satışı olmadan ve yazılı sözleşme yapılmadan sözlü anlaşmamızla satın aldım. Benim halen Eyyüp'e 25.000 TL borcum vardır, borcumun tamamını ödemediğim için [aracın] devrini de alamadım. Ben bu aracı ile Batur köyü ile Diyarbakır arasında yolcu taşıma işinde çalıştırırım, aracın şoförlüğünü de S.B. isimli şahıs yaklaşı 10 gündür yapmaktadır..." şeklinde beyanda bulunmuştur.

13. Başvurucu ise Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği ifadesinde "21 DP 724 plakalı beyaz renkli minibüs benim adıma kayıtlı ve tescillidir. Ben bu aracı yaklaşık 2,5 ay kadar önce dışarıda bulunan A.T. isimli şahsa 29.000 TL'ye sattım. Ancak kendisi tanıdığım olduğu için noter satışı yapmadık, ayrıca aramızda yazılı bir satış sözleşmesi de tanzim etmedik. Ben sözlü olarak bu aracı A.T.'ye sattım, parasının tamamını alamadığım için [aracın] devrini de yapmadım. Halen kendisinden 24.000 TL civarında alacağım vardır. A.T. de bu minibüsle Diyarbakır ile Batur köyü arasında taşımacılık yapmaktadır. Kendisi S.B. isimli şahsı şoför olarak tutmuştur. Dün beni A.T. aradı ve şoför S.'nin Sivrice'de kaza yaptığını, aracın orada olduğunu söyleyerek Sivrice'ye gitmemi [istedi]. Ben de kabul ettim, birlikte [gittik]. Ayrıca A.T., aracın mülteci kaçırma işinde kullanıldığı için görevlilerce çekilmiş olduğunu bana söyledi..." şeklinde beyanda bulunmuştur.

14. Cumhuriyet Başsavcılığının 8/9/2009 tarihli ve 2009/73 sayılı iddianamesiyle başvurucu, araç sürücüsü S.B., aracın haricen satıldığı söylenen A.T. ve diğer üç şüphelinin "göçmen kaçakçılığı yapma" suçundan 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca ayrı ayrı cezalandırılmaları ve elkonulan 21 DP 724 plaka sayılı minibüsün 5237 sayılı Kanun'un 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre müsadere edilmesi talebinde bulunulmuştur.

15. Sivrice Asliye Ceza Mahkemesinde görülen kamu davasının yapılan yargılaması sırasında araç sürücüsü S.B. istinabe yoluyla yaptığı savunmasında "... Ben 21 DP 724 plakalı minibüs ile Doğanlı köyünde Diyarbakır'a yolcu taşımacılığı işi yaparım. Bu araç A.T.'ye aittir. Bu aracı bildiğim kadarıyla Eyyüp Baran'dan satın almıştı ancak devir işlemlerini henüz yapmamışlardı. Olay tarihinde söz konusu araçla inşaat işçileri taşıyordum. Bunları Bingöl ilinden alıp Malatya iline götürecektim ancak yolda frenim patladığı için kaldırım taşına çarptım ve aracı durdurdum sağa çektim, daha sonra telefonla A.T. ile görüştüm, kaza yaptığımı söyledim, aracı orada bıraktım, içinde bulunan inşaat işçilerini Malatya'ya göndermek üzere minibüse bindirdim. Ben de Diyarbakır'a döndüm. A.T.'ye uğrayarak anahtarı çocuklarına verdim. Daha sonra kazanın olduğu yere gitmiş, aracı kaza yerinde görmeyince, beni aradı, birlikte trafik müdürlüğüne gittik, orada A.T.'ye aracın göçmen kaçakçılığında kullanıldığını söylemişler. A.T. bunu bana daha sonra söyledi, benim taşıdığım insanların hepsi inşaat işçileriydi, hatta ben mültecilerle yüzleştim ve kendilerini taşıyan şoförün benim olmadığımı söylediler..." beyanında bulunmuştur.

16. A.T. ise savunmasında "... İddianamede belirtilen 21 DP 724 plaka sayılı minübüsü Eyyüp Baran isimli kişiden satın almak üzere kendisi ile anlaşmıştık. Ancak aracı henüz satın almamıştım. Bu olayın meydana gelmesinden sonra aracı satın almaktan vazgeçtim..." beyanında bulunmuştur.

17. Başvurucu da savunmasında "Ben adıma kayıtlı olan 21 DP 724 plakalı aracı suç tarihinden 2,5 ay önce daha önce çevre köylerden oturduğundan dolayı tanıdığımA.T. isimli şahsa 29.000 TL karşılığında sattım, bildiğim kadarıyla bu araca şoför olarak S.B.'yi işçi olarak tutmuştu, daha sonra A.T. telefonla beni arayarak aracın kaza yaptığını, kaza yerine gelmemi söyledi, ben de gittim. Araç üzerime kayıtlı olduğu için aracı karakoldan almaya gitmiştim..." beyanında bulunmuştur.

18. Mahkeme, 8/12/2011 tarihli ve E.2009/115, K.2011/93 sayılı kararı ile başvurucunun 5271 sayılı Kanun'un 223. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (e) bendine göre beraatine ancak sanıklar M.C., S.B., A.K. ve A.T.nin "göçmen kaçakçılığı" suçundan 5237 sayılı Kanun'un 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca her biri için ayrı ayrı 4

yıl hapis ve 30.000 TL adli para cezası ile cezalandırılmalarına karar vermiştir. Mahkeme aynı kararla ayrıca, suçta kullanıldığı gerekçesiyle başvurucu adına kayıtlı 21 DP 724 plakalı minibüsün 5237 sayılı Kanun'un 54. maddesine göre müsadere edilmesine karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"İddia, savunma, tanık anlatımları, mülteci ifadeleri, adli muayene raporu, telsiz kayıtları ve telefon görüşme dökümleri, olay yeri tutanağı, parmak izi ekspertiz raporu, el koyma kararı ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde; 08/05/2009 tarihinde saat 15:00 sularında sanık S.B.'nin sevk ve idaresindeki 21 DP 724 plakalı minübüsün ilçemiz Irmaklar Petrol önünden Gözeli istikametine dönerken orta refüje çıktığı ve lastiğinin patlayarak durduğu, lastik tamircisi olan tanık A.Ö.'nün ve etrafta bulunan bir kaç kişinin daha aracın yanına gittiği, ancak araç şoförü sanık S.'nin yardımları kabul etmeyerek yoluna devam etmek istediği ve lastiği patlak halde Gözeli istikametine doğru hareket ettiği, ancak kısa bir süre sonra aracın kontak anahtarını almak suretiyle, aracı ve içindeki Afganistan, Burma ve Pakistan uyruklu 41 mülteciyi yol kenarında terk ederek olay yerinden ayrıldığı anlaşılmıştır.Bu olaydan 5 dakika önce petrol [istasyonu] önüne gelen 21 EJ 553 plakalı aracın içinde bulunan üç kişinin etrafı gözlediği ve az sonra kaza yapan 21 DP 724 plakalı aracın yanına gelerek araç şoförüne'bu kadar insan taşıyorsun dikkatli kullansana' diyerek kızdıkları ve sonra bu aracın olay yerinden ayrılarak Elazığ istikametine yönlendiği, yaklaşık yarım saat sonra aynı aracın içinde iki kişi olduğu halde Gözeli yoluna döndüğü, vatandaşların şüphelenerek durumu jandarmaya ihbar ettikleri anlaşılmıştır. Suç tarihinde sanık Eyyüp Baran adına kayıtlı ancak haricen sanık A.T.'ye satılan ve A.T.'nin emrinde şöförlük yapan sanık S.B.'nin 41 adet mülteciyi maddi bir menfaat elde etmek kastıyla yasal olmayan yollardan ülkeye sokarak ya da taşımak suretiyle ülkede kalmasına imkân sağladığı, aracın tescil harici maliki olduğunu beyan eden sanık A.'nın bu durumu bilmediğinin varsayılamayacağı, çünkü araç şöförünün sanık A.'nın direktifleri doğrultusunda çalıştığı, keza kazadan hemen sonra sanık S.'nin kontak anahtarını doğruca A.'ya götürdüğü, ancak tescil malikinin atılı suça iştirak ettiğine dair herhangi bir bilginin olmadığı, yine sanıklar A.K. ve M.C.'nin mülteciler taşınırken kesme ya da kontrol uygulamasını bertaraf etmek amacıyla sanık M.K. adına kayıt ve tescilli 21 EJ 553 plakalı Renault Laguna marka otomobille minibüse gözcülük yaptıkları, sanık S.'nin hazırlık beyanı, tanık A.Ö.'nün beyanı, TİB kayıtları ve kendilerinin tevilli ikrarları ile sabit olup ... müsnet suçtan sanıklar Eyyüp Baran ve M.K.'nın beraatlerine, diğer sanıkların mahkumiyetlerine karar verilerek, doğrudan suçta kullanılan ve suç tarihinde aracı sanık A.'ya haricen sattığını söylediği için tescil maliki iyiniyetli kabul edilemeyecek 21 DP 724 plaka sayılı aracın müsaderesine karar vermek gerekmiştir."

19. Karar temyiz edilmiş; Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 15/1/2014 tarihli ve E.2012/9413, K.2014/478 sayılı ilamıyla başvurucunun müsadere hükmüne yönelik temyiz itirazının reddine, diğer sanıklardan A.T., M.C., S.B. ve A.K.nin temyiz itirazlarının ise eylemin teşebbüs aşamasında kaldığının gözetilmediği gerekçesiyle kısmen kabulüne karar verilmiştir.

20. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden (UYAP) yapılan sorgulama sonucuna göre Yargıtay ilamının İlk Derece Mahkemesi Kalemine 24/3/2014 tarihi itibarıyla ulaşmıştır. Başvurucu da nihai karardan 2/5/2014 tarihinde haberdar olmuştur.

21. Başvurucu 2/6/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

2. Başvuru Tarihinden Sonra Yaşanan Gelişmeler

22. Yargıtayın kısmi bozma ilamı sonrası Sivrice Asliye Ceza Mahkemesinin kapatılması üzerine davaların devredildiği Elazığ 3. Asliye Ceza Mahkemesinde yargılamaya devam edilmiştir. Mahkeme 27/5/2014 tarihli ve E.2014/193, K.2014/369 sayılı kararı ile sanıklar M.C., S.B., A.K. ve A.T.nin "göçmen kaçakçılığı" suçundan 5237 sayılı Kanun'un 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca her biri için ayrı ayrı 4 yıl hapis ve 1.500 gün adli para cezası ile cezalandırılmalarına ancak suçun teşebbüs aşamasında kaldığı gerekçesiyle cezalarda 5237 sayılı Kanun'un 35. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre takdiren 3/4 oranında indirim yapılarak sanıkların ayrı ayrı 1 yıl hapis ve 7.500 TL adli para cezası ile cezalandırılmalarına, sanıklar M.C. ve S.B. yönünden 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (5) numaralı fıkrası uyarınca mahkûmiyet hükümlerinin açıklanmalarının geri bırakılmasına ve adı geçen sanıkların 5 yıl süreyle denetime tabi tutulmalarına karar vermiştir.

23. Mahkeme bu karar ile ayrıca, suçta kullanıldığı gerekçesiyle başvurucu adına tescilli 21 DP 724 plakalı minibüsün 5237 sayılı Kanun'un 54. maddesi gereğince müsaderesine ve katılan sıfatıyla başvurucunun özel hukuka ilişkin haklarının saklı tutulmasına karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Her ne kadar sanıklar suçlamaları kabul etmemişler ise de; tüm dosya kapsamı, alınan beyanlar, kayıtlar ve tanık anlatımları dikkate alındığında eylemlerin sabit olduğu, sanıkların suçtan ve cezadan kurtulmaya yönelik savunma yaptıkları, suçta kullanılan araç ile ilgili daha önce verilen müsadere kararına yönelik önceki hükümde sanık olarak yargılanan Eyyüp Baran'ın temyiz talebinin reddine karar verildiği anlaşılmakla suçta kullanıldığı anlaşılan 21 DP 724 plaka sayılı aracın müsaderesine karar vermek gerekmiş, suç tarihinden sonra 6008 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonucunda [5237 sayılı Kanun'un] 79. maddesinde düzenlenen suçun teşebbüs aşamasında kalsa bile tamamlanmış suç gibi cezalandırılacağının hüküm altına alındığı, suç tarihinden sonra yapılan bu değişikliğin sanıkların aleyhine olduğu zira değişiklikten önce teşebbüs aşamasında kalan eylemin sonuç ceza miktarı itibariyle sanıkların lehine olduğu, [5237 sayılı Kanun'un] 7. maddesinin [(2) numaralı fıkrası] uyarınca da sanıklar hakkında daha lehe olan 6008 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önceki metnin uygulanması gerektiği sonuç ve vicdani kanaatine varılmış bozma ilamı doğrultusunda sanıkların cezalandırılmasına dairaşağıdakihüküm kurulmuştur."

24. Sanıklar S.B. ve M.C. hakkında verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararları, itiraz edilmeden 23/6/2014 tarihinde kesinleşmiştir. Sanıklar A.T. ve A.K., haklarındaki mahkûmiyet hükümlerini temyiz etmiş; başvurucu da 30/5/2014 tarihli temyiz başvuru dilekçesi ile müsadere hükmünü temyiz etmiştir.

25. Temyiz üzerine dava dosyası 26/6/2014 tarihinde Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir. UYAP sisteminden ve Yargıtayın İnternet sitesinden yapılan sorgulama sonucuna göre dava dosyası Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığında bulunmakta olup inceleme aşaması henüz sonuçlanmamıştır.

B. İlgili Hukuk

26. 13/10/1984 tarihli ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 20. maddesi 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.

..."

27. 5237 sayılı Kanun'un "Göçmen kaçakçılığı" kenar başlıklı 79. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Doğrudan doğruya veya dolaylı olarak maddi menfaat elde etmek maksadıyla, yasal olmayan yollardan;

a) Bir yabancıyı ülkeye sokan veya ülkede kalmasına imkan sağlayan,

b) Türk vatandaşı veya yabancının yurt dışına çıkmasına imkan sağlayan,

Kişi, üç yıldan sekiz yıla kadar hapis ve onbin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır. (Ek cümle: 22/7/2010 - 6008/6 md.) Suç, teşebbüs aşamasında kalmış olsa dahi, tamamlanmış gibi cezaya hükmolunur."

28. 5237 sayılı Kanun'un "Eşya müsaderesi" kenar başlıklı 54. maddesi şöyledir:

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

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

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

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

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

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

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 29/9/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

30. Başvurucu kendisi adına trafik sicilinde kayıtlı aracı haricen A.T.ye satmayı düşünmüş ve bir miktar para da almış ise de bu aracın göçmen kaçakçılığı suçunda kullanılması üzerine A.T.nin aracı almaktan vazgeçtiğini ve kalan ödemeleri de yapmadığını ancak bu aracın sicil kaydına suçta kullanıldığı gerekçesiyle tedbir konulduğunu ve yapılan yargılama neticesinde de müsaderesine karar verildiğini belirterek mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlallerin tespiti, yeniden yargılama ve 30.000 TL maddi ile 20.000 TL manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

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

32. Başvurucunun trafik sicilinde adına kayıtlı aracın bir ceza isnadı kapsamında hukuka aykırı olarak müsaderesine karar verildiği yönündeki şikâyetinin müsadere nedeniyle mevcut bir mal ve mülkten yoksun bırakma iddiası ile ilgili olduğu anlaşıldığından başvurucunun bütün şikâyetlerinin mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

33. Başvurucu; trafik sicilinde kendisi adına kayıtlı aracın göçmen kaçakçılığı suçunda kullanıldığı gerekçesiyle müsaderesine karar verildiğini, halbuki ceza yargılaması neticesinde beraatine hükmedildiğini belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri

sürmüştür.

34. Somut olayda Sivrice Asliye Ceza Mahkemesi 8/12/2011 tarihli kararı ile suçta kullanıldığı gerekçesiyle başvurucu adına kayıtlı 21 DP 724 plakalı minibüsün 5237 sayılı Kanun'un 54. maddesine göre müsadere edilmesine karar vermiştir. Bu karar başvurucu tarafından temyiz edilmiş ancak Yargıtay 9. Ceza Dairesi 15/1/2014 tarihinde başvurucunun müsadere hükmüne yönelik temyiz itirazının reddine karar vermiştir. Yargıtay aynı ilamla ayrıca, diğer sanıklar yönünden verilen hükmün işlenen suçun teşebbüs aşamasında kaldığının gözetilmemesi nedeniyle kısmen bozulmasına karar vermiştir. İlk Derece Mahkemesi bozma ilamı doğrultusunda yeniden hüküm kurmuş, 27/5/2014 tarihli kararı ile söz konusu aracın yeniden müsaderesine karar vermiştir. Başvurucu bu kararı da temyiz etmiş olup temyiz aşamasının devam ettiği anlaşılmaktadır.

35. 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 fıkrasında bireysel başvuruda bulunulmadan önce ihlal iddiasının dayanağı olan işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş olan idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerektiği belirtilmiştir. Temel hak ihlallerini öncelikle derece mahkemelerinin gidermekle yükümlü olması, kanun yollarının tüketilmesi koşulunu zorunlu kılar (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, §§ 19, 20; Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 26).

36. Ancak belirtilen hükümlerde yer verilen olağan başvuru yolları ibaresinin, başvurucunun şikâyetleri açısından makul bir başarı şansı sunabilecek ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikte, kullanılabilir ve etkili başvuru yolları olarak anlaşılması gerekmektedir. Ayrıca başvuru yollarını tüketme kuralı ne kesin ne şeklî olarak uygulanabilir bir kural olup bu kurala uyulmasının denetlenmesinde münferit başvurunun koşullarının dikkate alınması esastır. Bu anlamda yalnızca hukuk sisteminde birtakım başvuru yollarının varlığının değil aynı zamanda bunların uygulama şartları ile başvurucunun kişisel koşullarının gerçekçi bir biçimde ele alınması gerekmektedir. Bu nedenle başvurucunun, kendisinden başvuru yollarının tüketilmesi noktasında beklenebilecek her şeyi yerine getirip getirmediğinin başvurunun özellikleri dikkate alınarak incelenmesi gerekir (S.S.A., B. No: 2013/2355, 7/11/2013, § 28; Işıl Yaykır, B. No: 2013/2284, 15/4/2014, § 42).

37. Başvuru yollarının etkisiz olduğunun saptanması durumunda söz konusu edilen başvuru yolunun etkili ve erişilebilir olma koşullarını karşılamadığı gerekçesiyle tüketilme zorunluluğu aranmamaktadır. Ancak başvuru yollarının tüketilmesi koşuluna yönelik istisnaların her başvurunun somut özellikleri dikkate alınarak değerlendirileceği de açıktır (Sedat Vural, B. No: 2014/5559, 25/4/2014, § 22).

38. Başvuru konusu olay bakımından isebaşvurucunun aracın müsadere edilmesi kararına karşı temyiz itirazları, Yargıtayca 15/1/2014 tarihinde reddedilmiştir. Nitekim Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 15/1/2014 tarihli bozma ilamında açıkça şöyle denilmiştir:

"Sanık Eyyüp Baran'ın müsadereye yönelik temyiz itirazlarının tüm sanıklar A.T., M.C. ve A.K.'nın ise yerinde görülmeyen diğer itirazlarının reddine, ancak;

Sanıkların yasadışı yollardan Türkiye'ye giren ve Yunanistan ülkesine gitmek isteyen 41 göçmeni taşıkları sırada aracın tekerinin patlaması sebebiyle yakalandıkları olayda eylemin suç tarihinde yürürlükte olan TCK'nın 79/1-b maddesinde tanımlanan kaçak göçmenlerin yurt dışına çıkmalarına imkan sağlamaya teşebbüs suçunu oluşturduğunun anlaşılması

karşısında, hükmedilen cezalardan TCK'nın 35. maddesi uyarınca indirim yapılması gerektiğinin gözetilmemesi [kanuna aykırıdır.]"

39. Bozma ilamı sonrası yapılan yargılama neticesinde de Mahkeme, bozma ilamına uymuş ve 5237 sayılı Kanun'un 35. maddesinde yer alan suça teşebbüs nedeniyle indirim yapılmasına ilişkin hükümleri uygulamış, sanık A.T. hakkında mahkûmiyet hükmü vermiş, diğer sanıklar hakkında ise hükümlerin açıklanmalarının geri bırakılmasına karar vermiştir. Dolayısıyla Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 15/1/2014 tarihli ilamıyla sanıkların beraat etmeleri gerektiğine ve başvurucunun müsadereye ilişkin itirazlarının reddedilmiş olduğu, yargılamanın bozma ilamının konusu olan suça teşebbüs hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı ile sınırlı olarak devam ettiği açıkça anlaşılmaktadır. Kaldı ki sanıklar M.C. ve S.B. yönünden verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararları da 23/6/2014 tarihinde kesinleşmiştir. Mahkemenin müsadere hükmünü, aracın bütün sanıkların iştirak ettiği suçta kullanılması nedeniyle verdiği de dikkate alındığında salt sanıklar A.T. ve A.K. haklarında verilen hükümlerin Yargıtayca bozulmasının da sonucu değiştirmeyeceği gözetilmelidir.

40. Yukarıda da değinildiği üzere başvuru yollarının tüketilmesi kuralının katı ve şeklî bir biçimde değerlendirilmemesi gerekmektedir (bkz. § 36). Her ne kadar başvurucu, Yargıtayın müsadere ile ilgili olmayan kısmi bozma ilamı üzerine Mahkemece yeniden kurulan hüküm çerçevesinde verilen müsadere kararına karşı bir defa daha temyiz yoluna başvurmuş ise de Yargıtayın 15/1/2014 tarihli temyiz isteminin reddine ilişkin ilamının kapsamı ve içeriğine göre bu yolun etkili olmayıp bireysel başvuru bakımından tüketilmesine gerek bulunmadığı değerlendirilmiştir. Diğer bir deyişle başvurucu, Mahkemece verilen müsadere kararını temyiz ederek olağan kanun yollarını tüketmiş olup başvurucunun temyiz talebi de bireysel başvuru öncesinde reddedilmiş olmakla olağan başvuru yollarının tüketildiği, kısmi bozma ilamı üzerine müsadereye ilişkin hükmün aynen tekrar edilmesinden ibaret karara karşı yeniden yapılan temyiz başvurusunun ise makul bir başarı şansı sunan, tüketilmesi gereken etkili bir yol olarak görülemeyeceği sonucuna varılmıştır.

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

2. Esas Yönünden

42. Başvurucu trafik sicilinde kendisi adına kayıtlı aracın satışı için A.T. ile anlaştıklarını, bir miktar parayı da peşin aldığını ve aracı teslim ettiğini ancak bu aracın göçmen kaçakçılığı suçunda kullanıldığı gerekçesiyle kaydına tedbir şerhi konulduğunu ve A.T.nin bu aracı satın almaktan vazgeçtiğini, ceza yargılaması neticesinde kendisinin beraatine, aracının ise müsaderesine karar verildiğini; aracın suçta kullanıldığına ilişkin olarak dosya kapsamında yeterli delil bulunmadığını ve müsadere kararının orantısız olduğunu belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

43. 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."

44. Anayasa'nın 35. maddesinde herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu, bu hakkın ancak

kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabileceği ve mülkiyet hakkının kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağı hükme bağlanmıştır (Habibe Kalender ve diğerleri, B. No: 2013/3845, 1/12/2015, § 38).

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

a. Mülkün Varlığı

46. Öncelikle başvurucunun başvuruya konu olayda Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) ortak koruma alanında yer alan mülkiyet hakkı kapsamında korunmaya değer bir menfaatinin bulunup bulunmadığının tartışılması gerekmektedir (Selçuk Emiroğlu, B. No: 2013/5660, 20/3/2014, § 25).

47. Anayasa ve Sözleşme’nin ortak koruma alanında yer alan mülkiyet hakkı mevcut mal, mülk ve varlıkları koruyan bir güvencedir. Bir kişinin hâlihazırda sahibi olmadığı bir mülkün mülkiyetini kazanma hakkı, kişinin bu konudaki menfaati ne kadar güçlü olursa olsun Anayasa ve Sözleşme'yle korunan mülkiyet kavramı içinde değildir. Bu hususun istisnası olarak belli durumlarda bir "ekonomik değer" veya icrası mümkün bir "alacağı" elde etmeye yönelik "meşru bir beklenti" Anayasa'nın ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında yer alan mülkiyet hakkı güvencesinden yararlanabilir (Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi, B. No: 2012/636, 15/4/2014, §§ 36, 37).

48. 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 trafik siciline tescilli araç mülkiyetinin Anayasa'nın 35. maddesindeki güvence kapsamına girdiğine kuşku yoktur.

49. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyet eden bir kimse, önce böyle bir hakkının var olduğunu kanıtlamak zorundadır. Bu nedenle öncelikle başvurucunun, Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca korunmayı gerektiren mülkiyete ilişkin bir menfaate sahip olup olmadığı noktasındaki hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekir (Cemile Ünlü, B. No: 2013/382, 16/4/2013, § 26; İhsan Vurucuoğlu, B. No: 2013/539, 16/5/2013, § 31).

50. 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 fiili hâkimiyetine girmesi ile gerçekleşir. Taşınır eşya olan motorlu araçların devri, taşıdıkları önem ve risk nedeniyle hukuk düzeni tarafından diğer taşınır eşyanın tabi olduğu mülkiyetin devir şeklinden farklı olarak daha sıkı şekil şartlarına tabi tutulmuştur (Osman Bayrak, B. No: 2013/3803, 25/2/2015, §§ 41, 42).

51. 2918 sayılı Kanun'un 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..."

52. Trafik sicili, devlet eliyle resen tutulan, motorlu araçların teknik ve fiziki özellikleri ile üzerlerinde yer alan başta mülkiyet hakkı olmak üzere hakları ve kısıtlamaları gösteren resmî bir kayıt sistemidir (Osman Bayrak, § 44).

53. 4721 sayılı Kanun'un 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."

54. Trafik sicili, 4721 sayılı Kanun'un 7. maddesinde belirtilen resmî sicillerden sayılırken bu sicile dayanarak oluşturulan araç tescil belgeleri de (ruhsatname) aynı madde gereği resmî senetlerden sayılır. Dolayısıyla belgeledikleri olguların doğruluğuna kanıt oluştururlar. Trafik sicili, içerdiği hususların doğruluğuna ilişkin karine teşkil eder. Trafik siciline tescilli araçlarda noterde yapılan satış veya devir işleminin sonrasında aracın zilyetliği alıcıya devredildiğinde aracın mülkiyeti de geçmiş olacaktır (Osman Bayrak, §§ 46, 47).

55. 2918 sayılı Kanun'un 20. maddesine göre henüz tescili yapılmamış motorlu araçların mülkiyet devirlerinin ise genel olarak taşınır mülkiyetinin devrine ilişkin esaslardan ayrılmadığı söylenebilir. 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 usulüne uygun olarak yapılan sözleşmeyi takiben araç üzerindeki zilyetliğin kendisine devredilmesi ile araca malik olmuştur. Bu yönüyle trafik sicilindeki tescil kurucu değil açıklayıcı niteliktedir (Osman Bayrak, § 48).

56. Başvurucunun ihlal iddiasına konu araç, trafik sicilinde başvurucu adına tescillidir. Dolayısıyla bu trafik sicil kayıtları, 4721 sayılı Kanun'un 7. maddesi ile 2918 sayılı Kanun'un 20. maddesi hükümleri uyarınca aracın mülkiyetinin başvurucuya ait olduğuna ilişkin karine oluşturmaktadır. Ancak başvurucu ceza soruşturması sırasında verdiği ifadesinde, bu aracı 29.000 TL bedelle A.T.ye noter satışı olmadan ve yazılı bir sözleşme de yapılmadan satarak devrettiğini beyan etmiş, kovuşturma sırasında da bu ifadesini yinelemiş, "Araç üzerime kayıtlı olduğu için aracı karakoldan almaya gitmiştim." şeklinde beyanda bulunmuştur. A.T. de soruşturma ve kovuşturma sırasında verdiği tutarlı ifadeleriyle bu aracı başvurucudan sözlü anlaşma ile satın aldığını, borcunu tamamen ödemediği için devrini henüz almadığını, bu aracı yolcu taşımacılığı işinde kullandığını ve aracın şoförü olarak da S.B.yi görevlendirdiğini beyan etmiştir. Araç sürücüsü S.B. ise başvurucunun akrabası olduğunu, başvurucu adına kayıtlı aracın iki buçuk ay önce A.T. tarafından satın alındığını ve bu minibüsle yolcu taşımacılığı yaptığını, kendisinin de aracın şoförü olduğunu ifade etmiştir. Bütün bu beyan ve ifadelerden trafik sicilinde başvurucu adına kayıtlı olmakla birlikte söz konusu aracın ceza soruşturmasına konu olaydan yaklaşık iki buçuk ay kadar önce başvurucu tarafından A.T.ye satıldığı, A.T.nin bu aracı yolcu taşımacılığı işinde kullandığı ve araç şoförü olarak da başvurucunun akrabası S.B.yi görevlendirdiği anlaşılmaktadır.

57. Buna göre başvuru konusu olayda göçmen kaçakçılığı suçunda kullanıldığı gerekçesiyle müsaderesine karar verilen minibüs, trafik sicilinde başvurucu adına tescilli olup olay tarihinden önce başvurucu tarafından bir başka kişiye satılmakla birlikte bu aracın ceza davasına konu olaydan önce yasada öngörülen noterde satış yöntemi kullanılmadan (haricen) sözlü bir anlaşma ile satıldığı anlaşılmaktadır. Ancak Yargıtay içtihatlarına göre taraflar arasındaki haricî satış sözleşmesi 2918 sayılı Kanun'un 20. maddesinin (d) bendi gereğince resmî şekilde düzenlenmediği için geçersizdir. Nitekim Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin 27/9/2012 tarihli ve E.2012/15477, K.2012/20101 sayılı ilamı şöyledir:

"...Ancak, taraflar arasındaki harici satış sözleşmesi 2918 sayılı Yasa'nın 20/d maddesi gereğince resmi şekilde düzenlenmediği için geçersizdir. Geçersiz sözleşme mutlak butlanla malul olup, tarafları bağlamaz. Bu sözleşmeye göre, taraflar sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre ancak aldıklarını iade etmek koşuluyla karşı tarafa verdiklerini isteyebilirler..."

58. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 6/5/2015 tarihli ve E.2013/4-2288, K.2015/1319 sayılı ilamı da şöyledir:

"... 2918 sayılı Kanun'un 20/d maddesine göre tescil edilmiş araçların her çeşit satış ve devirleri araç sahibi adına düzenlenmiş tescil belgesi veya trafik tescil kayıtları esas alınarak noterler tarafından yapılacaktır. Kanun emredici şekilde noterler tarafından yapılmayan her çeşit satış ve devirleri geçersiz saymıştır. Bu husus kamu düzeni ile ilgili olduğundan mahkemelerce kendiliğinden (resen) gözönünde bulundurulacaktır."

59. Somut olayda trafik sicilinde başvurucu adına kayıtlı araç, yasanın öngördüğü resmî bir şekilde satılmamış olduğundan bu aracın satışına ilişkin olarak yapılan haricî satış sözleşmesi hukuken geçersiz olup bu nedenle aracın mülkiyeti de anılan mevzuat hükümlerine göre henüz satın alan kişiye geçmemiştir.

60. Haricî satış sözleşmesi hukuken geçerli olmadığından trafik tescil kaydında gözüken malikin, bu aracın trafikte yol açtığı hasarlardan, vergi ile ilgilii veya idari iş ve işlemler bakımından -belirli koşullar dâhilinde- üçüncü kişilere ve devlete karşı sorumluluğu devam etmektedir. Öte yandan 2918 sayılı Kanun'un 3. maddesine göre karine olarak araç sahibi veya mülkiyeti muhafaza kaydıyla satışta alıcı sıfatıyla görülen sicil kaydındaki kişi, işleten olmakla birlikte aracı uzun süreli kiraladığı ispat edilen kiracı, ariyet alan veya rehin alan kişinin de işleten olduğu kabul edilmelidir. Kanun bunların yanında bir kriter daha koymuş, sicil kaydında işleten olarak görülen tarafından başka bir kişinin aracı kendi hesabına ve tehlikesi kendisine ait olmak üzere işlettiği ve araç üzerinde fiilî tasarrufu bulunduğu ispat edilirse bu kimsenin de işleten sayılacağını kabul etmiştir. Dolayısıyla somut olay bakımından aracın trafik sicilinde kayıtlı maliki olan başvurucunun -resmî şekilde sözleşme yapılmamış olduğundan- aracın mülkiyetini henüz devretmemiş olduğu, aracı haricen satın alan kişinin ise anılan mevzuat hükümlerine göre "işleten" olarak kabul edildiği anlaşılmaktadır.

61. Bu durumda başvuru konusu olayda, müsaderesine karar verilen minibüsün trafik sicilinde başvurucu adına kayıtlı olduğu, başvurucu ceza davasına konu olaydan önce bu aracı satmış ise de satış sözleşmesinin resmî şekilde yapılmadığından sözleşmenin geçersiz olduğu, bu nedenle 2918 sayılı Kanun'un 20. maddesinin (d) bendi uyarınca aracın mülkiyetinin henüz satın alana geçmemiş olduğu, sözleşmenin hukuken geçersiz olması nedeniyle başvurucunun devlete ve üçüncü kişilere karşı sorumluluğunun devam ettiği ve ilgili mevzuat çerçevesinde bu geçersiz sözleşme nedeniyle sözleşmenin taraflarının aldıklarını geri vermekle yükümlü oldukları dikkate alındığında söz konusu araç üzerinde başvurucunun, Anayasa'nın 35. maddesi kapsamında korunması gereken bir menfaatinin mevcut olduğu kanaatine varılmıştır.

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

62. Anayasa'nın 35. maddesi ve Sözleşme'ye ek (1) No.lu Protokol'ün 1. maddesi benzer düzenlemelerle mülkiyet hakkına yer vermiştir. Her iki düzenleme de üç kural ihtiva etmektedir. Sözleşme'nin ilk cümlesi herkese mülkünden barışçıl yararlanma hakkı verirken

Anayasa daha geniş manada mülkiyet hakkını tanımaktadır. Düzenlemelerin ikinci cümleleri ise kişilerin hangi koşullarda mülkünden yoksun bırakılabileceğini ya da kişilere ait mülkiyetin hangi koşullarla sınırlandırılabileceğini hüküm altına almaktadır (Necmiye Çiftçi ve diğerleri, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 46).

63. Her iki düzenlemenin üçüncü cümleleri ise mülkiyetin kullanımının kontrolü ya da düzenlenmesine ilişkindir. Anayasa'nın 35. maddesinin son fıkrası mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı şeklinde hakkın kullanımına ilişkin genel bir ilkeye yer verirken Sözleşme'ye Ek (1)No.lu protokolün birinci maddesinin ikinci fıkrası, devletlere mülkiyeti kamu yararı amacıyla düzenleme, vergiler ve diğer katkılar ile cezaların tahsili konusunda gerekli gördükleri yasaları uygulama konusundaki haklarını saklı tutarak taraf devletlerin genel yarara uygun olarak "mülkiyetin kullanımını kontrol" yetkisine sahip olduğunu kabul etmektedir. Bununla beraber Anayasa'nın birçok maddesi ilgili olduğu hususta devlete mülkiyetin kullanımının kontrolü ya da mülkiyeti düzenleme yetkisi vermektedir (Necmiye Çiftçi ve diğerleri, § 47).

64. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre ikinci ve üçüncü kurallar, mülkiyetten barışçıl yararlanma ilkesi şeklinde ifade edilen birinci kuralın özel görünüm şekilleridir ve bu nedenle kuralların genel nitelikli birinci kural çerçevesinde anlaşılması gerekmektedir (James ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 8793/79, 21/2/1986, § 37).

65. AİHM'in idari bir işlem veya ceza yargılaması neticesine bağlı olup olmadığına bakılmaksızın bir yaptırım olarak mülkiyetin kamuya geçirilmesi sonucuna yol açan müdahalelere ilişkin genel yaklaşımı bu yaptırımın -mülkten yoksun bırakmayı içerse dahi- Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin ikinci paragrafı kapsamında "mülkiyetin kullanımının kontrolü" olarak değerlendirilmesi gerektiği yönündedir (kabahatlerle ilgili olarak bkz. Milosavljev/Sırbistan, B. No: 15112/07, 12/6/2012, § 53; Microintelect Ood/Bulgaristan, B. No: 34129/03, 4/3/2014, §§ 35, 37; suçlarla ilgili olarak bkz. Frizen/Rusya, B. No: 52824/00, 24/3/2005, § 31; Veits/Estonya, B. No: 12951/11, 15/1/2015, § 70; AGOSI/Birleşik Krallık, B. No: 9118/80, 24/1/1986, § 51).

66. Başvurucunun "minibüsünün" müsadere edilmesi, bu mülkün başvurucunun elinden alınmasına yol açmış ise de bu yoksun bırakma işlemi, mülkün bir suçta kullanıldığı gerekçesine dayalı olarak mülkiyetin kamu yararına kullanılmasının kontrolü amacıyla yapılmaktadır. Bu nedenle başvurucunun mülkiyetinde bulunan "minibüsün" müsadere edilmesinin Anayasa'nın 35. maddesi anlamında sahip olunan mülkiyet hakkına müdahale oluşturduğu açık olup başvurunun, mülkiyetin kullanımının kontrolüne ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelenmesi gerekir.

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

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

1. Kanunilik

68. Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkına getirilecek sınırlamaların kamu yararı

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

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

70. Mahkeme tarafından başvurucunun adına trafik sicilinde kayıtlı "minibüsün", başvurucunun bu aracı haricen sattığı aracı "işleten" sıfatıyla A.T. ve başvurucunun akrabası olup araç sürücüsü S.B. tarafından "göçmen kaçakçılığı" suçunda kullanıldığı gerekçesiyle 5237 sayılı Kanun'un 54. maddesi uyarınca müsaderesine karar verilmiştir. Her ne kadar kararda anılan maddenin hangi fıkrasına göre müsadere kararı verildiği belirtilmemekteyse de bu aracın suçta nakil vasıtası olarak kullanıldığı gerekçesiyle müsadere edildiği kararda açık olarak yazılı olup bu nedenle söz konusu aracın 5237 sayılı Kanun'un 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre müsadere edildiği açıktır. Dolayısıyla başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin "kanunlar tarafından öngörülme" ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

2. Meşru Amaç

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

72. “Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi”ne ek olarak hazırlanan ve Birleşmiş Milletler çerçevesinde 12/12/2000-13/12/2000 tarihlerinde Palermo’da düzenlenen konferansta kabul edilen“Kara, Deniz ve Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol”; 30/1/2003 tarihli ve 4803 sayılı Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'ne ek Kara, Deniz ve Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokolün Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun ile iç hukukumuza dâhil edilmiştir.

73. Bu Protokol ile göçmenlere insanca muamele yapılmasının ve haklarının bütünüyle korunmasının sağlanması amaçlanmış ve göçmen kaçakçılığının devletlere büyük zararlar verdiği gibi göçmenlerin hayatlarını ve güvenliklerini tehlikeye atabileceğinden endişe edildiği vurgulanmıştır. Anılan Protokol'ün 6. maddesinde, Sözleşme'ye taraf devletlere, bu

Protokol'de tanımı yapılan göçmen kaçakçılığı eylemini suç hâline getirmek yükümlülüğü getirilmiştir. Yine aynı Protokol'ün 11. maddesinde de taraf her devletin, ticari nakliyeciler tarafından işletilen ulaşım araçlarının göçmen kaçakçılığı suçunun işlenmesinde kullanılmasını önlemek için yasal ve diğer uygun önlemleri mümkün olduğu ölçüde alması hususu düzenlenmiştir. Nitekim 5237 sayılı Kanun'un 79. maddesinde göçmen kaçakçılığı eylemi suç olarak düzenlenmiştir. Maddenin gerekçesinde de maddi menfaat sağlamak üzere genellikle suç örgütleri marifetiyle göçmenlerin başka ülkelere kaçırılmakta olduğu, yasal olmayan yollarla ülkeye sokulduğu ve bu örgütlerin eline düşen çaresiz insanların büyük ve bazen yaşam ve beden bütünlükleri bakımından onarılamayan zararlara uğrayabildikleri açıklanmıştır.

74. Somut olay bakımından da göçmen kaçakçılığı suçunda kullanılan bir kara taşıtı olan minibüsün müsadere edilmesinin gerek uluslararası sözleşmeler gerekse de ulusal mevzuat çerçevesinde yasaklanan göçmen kaçakçılığının önüne geçilmesi meşru amacını taşıdığı ve bunun ise kamu yararına olduğunda kuşku bulunmamaktadır.

3. Ölçülülük

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

i. Genel İlkeler

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

77. 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).

78. AİHM de mülkiyet hakkına yapılan bir müdahalenin Sözleşme’ye uygunluğunu denetlerken yapılan müdahalenin kamu yararını ya da genel yararı amaçlamasının yanı sıra toplumun genel yararı ile birey haklarının korunması arasında adil bir dengenin de gözetilmesi gerektiğini vurgulamaktadır (Sporrong ve Lönnroth/İsveç, B. No: 7151/75; 72/52/75, 23/9/1982, § 69; James ve diğerleri/Birleşik Krallık, § 54; Papachelas/Yunanistan, B. No: 31423/96, 25/3/1999, § 48; Lithgow ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 9006/80, 9262/81, 9263/81, 9265/81; 9266/81; 9313/81; 9405/81, 8/7/1986 §§ 120, 121).

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

80. 5237 sayılı Kanun'un 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, iyi niyetli üçüncü kişilere ait olmaması koşuluyla kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşyanın müsadere edilebileceği belirtilmiş; ayrıca kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlak açısından tehlikeli olması durumunda suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşyanın da müsadere edileceği hüküm altına alınmıştır. Aynı maddenin (2) numaralı fıkrasında belirli koşullarda eşya değerinin müsadere edilebilmesi olanaklı kılınmış, (3) numaralı fıkrasında ise bir ölçülülük kriteri getirilerek suçta kullanılan eşyanın müsadere edilmesinin işlenen suça nazaran daha ağır sonuçlar doğuracağı, bu nedenle hakkaniyete aykırı olacağı anlaşıldığında müsadere kararı verilmeyebileceği yönünde bir güvence sağlanmıştır. Bu maddenin (4) numaralı fıkrasında ise üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşyanın müsadere edileceği belirtilmiştir. Maddenin (5) numaralı fıkrasında, kısmi müsadere ve (6) numaralı fıkrasında ise payın müsaderesi düzenlenmiştir.

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

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

83. AİHM'e göre Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi kural olarak usule ilişkin güvenceleri içermemekle beraber kişilere, keyfî müdahalelerden korunmak amacıyla mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden bu önlemlerin yasa dışı veya keyfî ya da makul olmayan şekilde uygulandığına ilişkin sav ve itirazlarını yetkili makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının tanınması güvencesini kapsamaktadır (AGOSİ/Birleşik Krallık, B. No: 9118/80, 24/1/1986, § 60; Saccocia/Avusturya, B. No: 69917/01, 18/12/2008, § 89; Microintelect Ood/Bulgaristan, § 48; Ünsped Paket Servisi/Bulgaristan, B. No: 3503/08, 13/1/2015, § 38).

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

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

85. Başvurucu, hakkında beraatine hükmedilmesine rağmen aracının müsaderesine karar verilmesinin mülkiyet hakkını ihlal ettiğini ileri sürmektedir.

86. Somut olayda S.B., içinde yolcular da bulunan 21 DP 724 plaka sayılı trafik sicilinde başvurucu adına kayıtlı minibüsü kullanmakta iken 8/5/2009 tarihinde Elazığ ili Sivrice ilçesinde kaza yapmış; olayın soruşturulması üzerine bu minibüsle Afganistan, Pakistan ve Burma uyruklu 41 göçmenin yasa dışı olarak taşınmakta olduğu tespit edilerek araç sürücüsü S.B., aracın trafik sicilinde kayıtlı sahibi başvurucu ve olay öncesinde başvurucudan bu aracı devralan A.T. ile diğer sanıklar hakkında "göçmen kaçakçılığı" suçundan cezalandırılması istemiyle kamu davası açılmıştır. Yapılan yargılama neticesinde Mahkeme 8/12/2011 tarihli kararı ile başvurucunun beraatine ancak sanıklar M.C., S.B., A.K. ve A.T.nin "göçmen kaçakçılığı" suçundan her biri için ayrı ayrı 4 yıl hapis ve 30.000 TL adli para cezası ile cezalandırılmalarına, suçta kullanıldığı gerekçesiyle de başvurucu adına kayıtlı 21 DP 724 plakalı minibüsün 5237 sayılı Kanun'un 54. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca müsadere edilmesine karar vermiştir.

87. Sosyal bir olgu olan uluslararası göçün kontrol altında tutulması ve bu kapsamda göçmenlerin hayatlarını ve güvenliklerini korumak amacıyla yasa dışı göçün ve göçmen kaçakçılığının önlenmesi amacıyla suç olarak nitelendirilen bu eylem çerçevesinde suçta kullanılan nakil vasıtalarının müsadere edilmesi öngörülebilir. Bu amaçla uygulanan müsadere yaptırımının ölçülü olabilmesi için Anayasa'nın 35. maddesi ile Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinde öngörülen güvencelerin sağlanmış olması gerekmektedir. Bu güvenceler kapsamında öncelikle başvurucuya, müsaderenin kanuna aykırı olarak veya keyfî ya da makul olmayan şekilde uygulandığına ilişkin itirazlarını ve savunmalarını sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının tanınıp tanınmadığı değerlendirilmelidir.

88. Başvurucu, Sivrice Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen ceza soruşturmasının ve Sivrice Asliye Ceza Mahkemesinde (sonrasında da bu Mahkemenin kapatılmasıyla devredilen Elazığ 3. Asliye Ceza Mahkemesinde) görülen kamu davasının önce "şüpheli" sonra da "sanık" ve "mal sahibi" sıfatlarıyla tarafı olmuş; gerek soruşturma ve gerekse de kovuşturma sırasında ifadesi alınarak sorgusu yapılmıştır. Başvurucu bu davada kendisini yazılı ve sözlü olarak savunma yapma olanağı bulmuş, duruşmalara da katılabilmiştir. Başvurucunun müsadereye ilişkin itirazlarını da değerlendiren Mahkeme 8/12/2001 tarihli kararı ile başvurucunun beraatine karar vermekle birlikte diğer sanıklar tarafından suçta kullanıldığı ve suç tarihinde aracı sanık A.T.ye haricen sattığını söylediği için tescil maliki olan başvurucunun iyi niyetli kabul edilemeyeceği gerekçesiyle ihlal iddiasına konu aracın müsadere edilmesine karar vermiştir. Başvurucunun müsadere hükmüne ilişkin temyiz talebi de Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 15/1/2014 tarihli ilamıyla bu gerekçeye atıfta bulunularak reddedilmiştir.

89. Bu durumda başvurucu, müsaderenin keyfî olduğu ve adil olmadığına yönelik iddialarını ve itirazlarını, yargısal merciler önünde açıklıkla ortaya koyabilmiş; başvurucunun iddia ve itirazları Derece Mahkemelerince incelenmiştir. Dolayısıyla başvurucuya müsadereye ilişkin itirazlarını ve savunmalarını sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının tanındığı görülmektedir.

90. Müsadere yoluyla mülkiyetten yoksun bırakmanın haklı görülebilmesi için Anayasa'nın 35. maddesi ile Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinde öngörülen güvencelerin

sağlanmış olması yanında kamunun yararı ile bireyin menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulmuş olması da gerekmektedir. Mülkün yasa dışı olarak kullanıldığı gerekçesiyle müsadere edildiği durumlarda kamunun yararı ile bireyin menfaatleri arasında olması gereken adil dengenin dayandığı pek çok etken bulunmaktadır. Bu etkenlerden biri de mülk sahibinin davranışlarıdır. Buna göre malikin müsadereye yol açan olay bakımından kusur derecesi, gösterdiği özen ve malikin davranışı ile kanuna aykırılık arasındaki ilişki dikkate alınması gereken koşullar arasında yer almaktadır (AGOSİ/Birleşik Krallık, §§ 54, 55; Waldemar Nowakowski/Polonya, B. No: 55167/11, 24/7/2012, §§ 47, 50).

91. Müsadere ile temel olarak mülkün suç için kullanılmasının önüne geçilmesi amaçlanmaktadır. Başvuru konusu olayda da başvurucunun aracı, somut olayda "göçmen kaçakçılığı" suçu kapsamında göçmenlerin yasa dışı olarak taşınmasında yani "suç için nakil vasıtası" olarak kullanıldığı gerekçesiyle müsadere edilmiştir. Mahkeme, atılı "göçmen kaçakçılığı" suçunu işlediğine ilişkin yeterli delil bulunmadığından başvurucunun beraatine karar vermiştir. Dolayısıyla başvurucu ile müsadere kararının ilgili olduğu suç arasında doğrudan bir illiyet bağı olmadığı belirlenmiştir. Ancak araç trafik sicilinde başvurucu adına kayıtlı olmakla birlikte bizzat başvurucunun beyanına göre bu suçun işlenmesinden birkaç ay önce haricen bir başka kişiye satılmıştır. Yukarıda da değinildiği üzere Yargıtay içtihatlarına göre yasanın öngördüğü şekilde resmî sözleşme yapılmadığı için bu haricî satış sözleşmesi geçerli değildir (bkz. § 55). Bununla birlikte aracı haricen satın alan A.T., bu aracı kendi hesabına ve tehlikesi kendisine ait olmak üzere işletip araç üzerinde fiilî tasarrufta bulunduğundan 2918 sayılı Kanun'un 3. maddesine göre "işleten" sıfatını haizdir. Mahkeme, aracı işleten A.T. ile araç sürücüsü S.B. hakkında ise "göçmen kaçakçılığına teşebbüs" suçunu işledikleri gerekçesiyle mahkûmiyete karar vermiştir.

92. Buna göre başvurucu, aracını herhangi bir suç için bizzat kullanmış değilse de bu aracını haricen bir başka kişiye satarak rızasıyla bu kişiye teslim etmiş; böylelikle söz konusu aracın kullanımı ve işletilmesine ilişkin tasarrufu aracı devrettiği kişiye bırakmıştır. Anayasa'nın 35. maddesinin üçüncü fıkrasında, mülkiyet hakkının toplum yararına aykırı olarak kullanılamayacağı açık olarak hüküm altına alınmıştır. Ayrıca aracın satışına ilişkin parasal edimin yerine getirilmediği gerekçesiyle yasanın öngördüğü resmî şekilde satış sözleşmesi yapmayan başvurucu, kimi durumlarda bu aracın işletilmesi ve kullanılması nedeniyle doğan sonuçlara da katlanmak durumunda kalabileceğini öngörmelidir. Diğer bir deyişle trafik sicilinde kayıtlı aracını yasanın öngördüğü resmî şekilde sözleşme yapmak suretiyle devretmeyen başvurucunun, bu aracın suçta kullanılması nedeniyle müsaderesine yol açan olay bakımından aracın bir suçta kullanılmaması için en azından üzerine düşen özen yükümlülüğünü yerine getirmediği söylenebilir. Nitekim Mahkeme, bu aracın işleteni ve araç sürücüsü hakkında "göçmen kaçakçılığı" suçundan mahkûmiyet hükmü vermiş ve aracın da bu suçta kullanıldığını tespit ederek müsaderesine karar vermiştir.

93. Öte yandan başvurucunun geçersiz satış sözleşmesi nedeniyle borçlar hukuku kuralları çerçevesinde aracı haricen sattığı kişiye karşı genel hükümlere göre dava açabilme olanağı da bulunmaktadır.

94. Sonuç olarak trafik sicilinde adına kayıtlı aracın göçmen kaçakçılığı suçunda kullanıldığı gerekçesiyle müsadere edilmesi nedeniyle başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahale bakımından müdahalenin yasal olup "göçmen kaçakçılığının önlenmesi" yönündeki meşru amacının da mevcut olduğu, başvurucuya müsadereye ilişkin itirazlarını ve savunmalarını sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının tanındığı, geçersiz satış sözleşmesiyle aracı işleten sıfatıyla bir başka kişiye teslim eden

başvurucunun müsadereye yol açan olaydaki kusur derecesi ile özen durumu dikkate alındığında ve ayrıca başvurucunun geçersiz satış sözleşmesi nedeniyle borçlar hukuku kuralları çerçevesinde aracı haricen sattığı kişiye karşı genel hükümlere göre dava açabilme olanağı da bulunduğu değerlendirildiğinde müdahalenin başvurucuyu kişisel ve aşırı bir yük altına sokmadığı, müdahalenin amacı ile başvurucuya yüklenen külfetin orantılı olduğu sonucuna varılmıştır.

95. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/9/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CEVDET GENÇ (2)

B. No: 2014/9043 | Karar tarihi: 29.09.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/9043

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

CEVDET GENÇ BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2014/9043)

Karar Tarihi: 29/9/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucu : Cevdet GENÇ

Vekili : Av. Tülay BEKAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; duruşmada hazır bulunma hakkının hatırlatılmaması, yargılamanın makul süreyi aşması ve özel yetkileri kaldırılan mahkemelerce yapılması, birden fazla eylem nedeniyle mahkûmiyete karar verilmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/6/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 15/9/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 16/4/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 10/6/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 19/6/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 3/7/2015 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma ve örgüt faaliyeti kapsamında uyuşturucu madde ihraç etmek iddialarıyla ilgili olarak 2/12/2005 tarihinde gözaltına alınmış ve İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesince 5/12/2005 tarihinde tutuklanmıştır.

9. Suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma ve örgüt faaliyeti kapsamında 23/12/2004 tarihinde İngiltere'ye, 15/5/2004 tarihinde Norveç'e, 26/6/2000 tarihinde Avusturya'ya çeşitli miktarlarda uyuşturucu madde ihraç etmek iddiasıyla açılan davalar İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2000/220 sayılı dosyasında birleştirilmiştir.

10. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi 14/6/2012 tarihli ve E.2000/220, K.2012/98 sayılı kararla başvurucunun suç işlemek için kurulmuş örgüte üye olma ve aynı örgüt faaliyetleri kapsamında uyuşturucu madde ticareti yapma suçlarından ayrı ayrı mahkûmiyetine ve tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

11. Başvurucu, mahkûmiyet kararıyla birlikte verilen tutukluluk hâlinin devamına ilişkin karara 18/6/2012 tarihinde itiraz etmiş, İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesince itiraz 3/8/2012 tarihinde reddedilmiştir.

12. Başvurucunun temyizi üzerine anılan karar, suç işlemek için kurulmuş örgüt faaliyetleri kapsamında uyuşturucu madde ticareti yapmak suçu yönünden Yargıtay 10. Ceza Dairesinin 15/5/2014 tarihli ve E.2014/912, K.2014/3874 sayılı kararıyla onanmıştır.

13. Başvurucu, anılan dosya temyiz aşamasındayken makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle 8/10/2012 tarihinde Anayasa Mahkemesine ayrı bir bireysel başvuruda(B. No: 2012/142) bulunmuştur.

14. Bu başvuru kapsamında Anayasa Mahkemesi 9/1/2014 tarihinde, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ve başvurucuya 4.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar vermiştir.

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

B. İlgili Hukuk

16. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 220. ve 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 403. maddeleri.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 29/9/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu, suç işlemek için örgüt kurma ve yönetme ile aynı örgüt faaliyetleri kapsamında farklı tarihlerde uyuşturucu madde ihraç etme suçundan yargılandığı davada duruşmada hazır bulunma hakkının hatırlatılmadığını, yargılamanın makul süreyi aşacak şekilde özel yetkileri kaldırılan mahkemece yapıldığını ve yalnızca bir eyleminden sorumlu tutulması gerekirken birden fazla eylem nedeniyle ve ayrıca cezalarda kanuna aykırı olacak şekilde teşdit uygulanması suretiyle mahkûmiyetine karar verildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlalin tespiti ile 50.000 TL maddi ve 100.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

19. 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."

20. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) "Başvuru hakkının kötüye kullanılması" kenar başlıklı 83. maddesi şöyledir:

"Başvurucunun istismar edici, yanıltıcı ve benzeri nitelikteki davranışlarıyla bireysel başvuru hakkını açıkça kötüye kullandığının tespit edilmesi hâlinde başvuru reddedilir ve yargılama giderleri dışında, ilgilinin ikibin Türk Lirasından fazla olmamak üzere disiplin para cezasıyla cezalandırılmasına karar verilir."

21. İçtüzük'ün "Bireysel başvuru formu ve ekleri" kenar başlıklı 59. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"Başvuruculaın, adreslerinde veya başvuruyla ilgili koşullarda herhangi bir değişiklik meydana geldiğinde bunu Mahkemeye bildirmeleri zorunludur."

22. 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 Anayasa Mahkemesinin başvuruyu gereği gibi değerlendirmesini engelleyen davranışların başvuru hakkının kötüye kullanılması olarak değerlendirilmesi mümkündür (S.Ö., B. No: 2013/7087, 18/9/2014, § 28; Mehmet Güven Ulusoy [GK], B. No: 2013/1013, 2/7/2015, § 31).

23. Bu kapsamda Anayasa Mahkemesini yanıltmak amacıyla gerçek olmayan maddi vakıalara dayanılması veya bu nitelikte bilgi ve belge sunulması, başvurunun değerlendirilmesi noktasında esaslı olan bir unsur hakkında bilgi verilmemesi, başvurunun değerlendirilmesi sürecinde vuku bulan ve söz konusu değerlendirmeyi etkileyecek nitelikte yeni ve önemli gelişmeler hakkında Anayasa Mahkemesinin bilgilendirilmemesi suretiyle başvuru hakkında doğru bir kanaat oluşturulmasının engellenmesi, medeni ve meşru eleştiri sınırları saklı kalmak kaydıyla bireysel başvuru amacıyla bağdaşmayacak surette hakaret, tehdit veya tahrik edici bir üslup kullanılması ile söz konusu başvuru yolu kapsamında ihlalin tespiti ile ihlal ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin amaçla bağdaşmayacak surette içeriksiz bir başvuruda bulunulması durumunda başvuru hakkının kötüye kullanıldığı

kabul edilebilecektir (S.Ö., § 29; Mehmet Güven Ulusoy, § 32).

24. Somut olayda yargılama temyiz aşamasındayken Anayasa Mahkemesi, başvurucunun makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ve başvurucuya tazminat ödenmesine karar vermiştir (bkz. § 14). Başvurucu bununla birlikte İçtüzük'ün 59. maddesinin (5) numaralı fıkrasında belirtilen yükümlülüğe açıkça aykırı olarak bu ihlal kararına dair herhangi bir bildirimde bulunmamıştır. Başvurucu, Bakanlık görüş yazısında bu husus belirtilmesine karşın Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında da bu konuda bir açıklamada bulunmamıştır.

25. Bu itibarla başvuru öncesinde gerçekleşen ve başvurunun değerlendirilmesini etkileyecek nitelikteki bir konuda bilgi verilmeyerek Anayasa Mahkemesini yanıltıcı, mükerrer tazminat ödenmesine yol açabilecek bir davranışın ortaya konduğu anlaşılmaktadır (Abdurrehman Uray, B. No: 2013/6140, 5/11/2014, § 38).

26. Açıklanan nedenlerle başvurunun başvuru hakkının kötüye kullanımı nedeniyle reddine ve6216 sayılı Kanun'un 51. maddesi uyarınca başvurucu aleyhine takdiren 500 TL disiplin para cezasına hükmedilmesi karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun başvuru hakkının kötüye kullanılması nedeniyle REDDİNE,

B. 6216 sayılı Kanun'un 51. maddesi uyarınca başvurucunun 500 TL disiplin para cezası ile CEZALANDIRILMASINA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 29/9/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

D.Ö. (2)

B. No: 2014/1291 | Karar tarihi: 13.10.2016

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/1291

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

D. Ö. BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2014/1291)

Karar Tarihi: 13/10/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 10/11/2016 - 29884

GENEL KURUL

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Şermin BİRTANE

Başvurucu : D. Ö.

Vekili : Av. Özge Ayşe ÇAVUŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, rıza olmaksızın konuta girilmesi ve elde edilen görüntülerin doğru olmayan bilgiler eşliğinde bir yayın organı tarafından kullanılması nedenleriyle maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının; karar düzeltme başvurusunun, talep konusunun miktar itibarıyla karar düzeltme sınırının altında yer almasına dayanılarak reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/1/2014 tarihinde İstanbul Anadolu 17. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtası ile yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Başvurucunun adli yardım talebi, İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 19/11/2014 tarihinde kabul edilmiştir.

4. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 19/11/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından 5/1/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvurunun bir örneği görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü 6/3/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 18/3/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 2/4/2015 tarihinde ibraz etmiştir.

7. İkinci Bölüm tarafından 22/9/2016 tarihinde yapılan toplantıda, başvurunun niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

9. Davacıya ait meskenin çöp ev niteliği taşıdığı ve kamu sağlığını tehdit ettiği yönünde ihbar alınması üzerine 21/5/2003 tarihli Kaymakamlık onayı ile zabıta ve polis memurları tarafından başvurucunun konutunun bahçesine girilerek kâğıt, plastik, cam şişe vs. malzemeler çıkarılmıştır. Bu uygulama iki haber ajansının muhabirleri tarafından kameraya alınmıştır.

10. Belirtilen olaya ilişkin olarak başvurucu ve ailesi hakkında ulusal düzeyde yayın yapan bir televizyon kanalında 22/5/2003 ve 15/6/2003 tarihlerinde iki defa yayın gerçekleştirilmiş olup 22/5/2003 tarihli yayına ilişkin olarak İzmir 2. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından hazırlattırılan bilirkişi raporu içeriği şöyledir:

“Haber metninin çözümü aşağıdadır.

Spiker: İzmir'de emekli öğretmenin evinden bir kamyon dolusu çöp çıktı. Ancak yıllardır biriktirilen çöplerin tahliyesi hiç de kolay olmadı çünkü polis ve zabıtanın karşısında hem süpürgeli yaşlı kadın ve kocası hem de Avrupa Birliği normlarına göre hesap soran mühendis oğlu vardı.

(haber görüntülerinin üzerine metin okunuyor)

-Emekli öğretmen ve ailesi çöplerini vermemek için olanca güçleriyle direndi. İzmir Güzelyalı'da etrafa pis koku yayıldığı için şikâyet edilen bir evin boşaltılması amacıyla polis ve Konak Belediyesi zabıtası birlikte harekete geçti. Dış kapı açılmayınca duvardan atlamak zorunda kalan ekiplerin karşısına ilk olarak Ö. ailesinin mühendis oğlu D. Ö. çıktı. Mahkeme kararı tartışması giderek sertleşti. 71 yaşındaki emekli öğretmen M.Ö. ve 70 yaşındaki emekli ebe G.Ö. de oğullarına destek oldular. Polis ve zabıta ise verilen emri yerine getirmekte kararlıydı. Direnişe karşı ev sahiplerinin karakola götürülmesi kararlaştırıldı. Ancak bu hiç de kolay olmadı. Baba oğul sürüklenerek polis aracına götürülürken G. Ö. eline süpürgeyi aldı.

Sonunda yaşlı kadın da zorla polis aracına bindirildi. Bu arada temizlik görevlileri eve girerek içerideki çöpleri temizlemeye başladı. Ö. ailesinin 20 yıldır oturdukları evden bir kamyon çöp çıktı. G. ve M. Ö. çiftinin 33 yıl önce oğulları H. Ö.'yü trafik kazasında kaybettikten sonra psikolojik tedavi gördükleri belirtildi.

Haber metni bundan ibarettir. Haber yayınlanırken gösterilen görüntüler ve bu sırada taraflar arasındaki konuşma metinleri de aşağıdaki gibidir.

İlk görüntülerde G.Ö. zabıta ekiplerince her iki kolundan tutularak evin bahçesinden dışarıya çıkarılmaya çalışılıyor. Bu sırada kapı önünde bekleyen gazeteciler görüntü alıyor. Daha sonra bahçe duvarından atlayarak içeriye giren zabıta görüntüleniyor. Daha sonra D. Ö. evin bahçe kapısında içeri girmek isteyen zabıta ekiplerine içeriye giremeyeceklerini bunun için mahkeme kararının gerektiğini söylüyor. Görevliler ise mahkemenin vermiş olduğu olur emrini gösteriyor. Bu olayın ardından M. Ö., G. Ö. ve D. Ö. içeriye girmek isteyen zabıta ve polis görevlilerini engellemeye çalışıyorlar. Bunun üzerine zabıta ve polisler D. Ö.'nün ellerini arkaya doluyarak zorla polis aracına götürüyorlar. Daha sonra M. Ö. sakin bir şekilde polis arabasına götürülüyor. En son olarak da G. Ö. zorla polis aracına bindiriliyor. Bu görüntülerin ardından temizlik görevlilerinin kapının önünde duran kamyona içi dolu sarı bir poşet attığı görüntüleniyor. Ardından kamyonun üzerinden yapılan çekimde ise kamyonun içinin kağıt, karton, plastik, tahta vs. ile dolu olduğu görülüyor.”

11. 15/6/2003 tarihli yayına ilişkin olarak Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından hazırlattırılan bilirkişi raporu içeriği şöyledir:

“15/6/2003 T. TELEVİZYONU SAAT;12:00 ÖĞLE HABERİ "TÜRKİYE'DE 35 BİN ÇÖP BİRİKTİRME HASTASI VAR" BAŞLIKLI HABER BÖLÜMÜNÜN ÇÖZÜM METNİ

HABER SPİKERİ : Zaman zaman ekranlara da yansıyan çöp evlerin temeli psikolojik bir rahatsızlığa dayanıyor. Üstelik Türkiye'de 35 bin kişi bu çöp biriktirme hastalığıyla karşı karşıya. Şizofreninin son hali olan rahatsızlık, mutlaka tedavi edilmeli ve bu insanlar da toplum desteği görmeli.

T. HABER (Görüntülü) : Çöp evlere son örnek İzmir'den çıktı. Üstelik evinde çöp biriktiren ve yıllarını insan yetiştirmeye adamış emekli bir öğretmen. 71 yaşındaki emekli öğretmen

M. Ö., emekli ebe eşi G. Ö. ve mühendis oğlu.....Ö., biriktirdikleri çöpleri vermemek için uzun süre direndi.

DOÇ. DR. A. V. (B. R. Ve S. H. B. H.) Tedavi edilmeyen psikiyatrik hastalıklarda yaşam kalitesi bu kadar düşer.

T. HABER (Görüntülü) : Eğitimli bir-ailedeki çöp biriktirme saplantısı, uzmanlara göre şizofrenik davranış biçimi, hastalığın yıllar sonra ortaya çıkmış hali ve bu hastaların % 90'ı yalnız insanlar.

DOÇ. DR. A. V.: Daha önceki yıllarda hastalanmış ve bugün tedavisi ihmal edilmiş, sosyal destekten mahrum olan insanların ve yalnız yaşayan insanların, daha çok gösterdiği bir davranış biçimidir.

T. HABER (Görüntülü) : Hastalığın tedavisi mevcut ama, çöp ev aşamasına gelmemesi için zamanında müdahale edilmesi şart. Burada önemli bir görev de topluma düşüyor.”

1- Başvuruya Konu Yargılama Süreci

12. Başvurucu, H.R.T. A.Ş. bünyesinde bulunan T. isimli televizyon kanalında yapılan 22/5/2003 tarihli yayının kişilik hakkına saldırı niteliğinde olduğunu ileri sürerek 20/5/2004 tarihinde İzmir 4. Asliye Hukuk Mahkemesinde manevi tazminat davası açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu tarafından, daha önce yaptığı şikâyetler üzerine bazı kamu görevlileri hakkında muhtelif konularda soruşturmalar açılmasına neden olduğu, bu olaylar üzerine kamu görevlileri ve basın mensuplarınca hâkim kararı olmaksızın meskenine girildiği, evin bahçesinde yer alan bir kısım inşaat malzemesinin alındığı ve bu esnada görüntü çekildiği, çekilen bu görüntülerin davalı televizyon kanalında gerçek dışı beyanlar eşliğinde yayımlandığı, kendisinin çöp toplayarak biriktirdiği yönünde kamuoyunda yanlış izlenim oluşturulduğu, psikolojik tedavi gördüğü yönünde gerçeğe aykırı beyanda bulunulduğu, yapılan yayında objektiflikten uzaklaşıldığı, haber sınırlarının aşıldığı, genişletici ve yanlış yorumlarda bulunulduğu, toplumda husumet oluşturan bir dil kullanılarak küçük düşürülmek suretiyle kişilik haklarının ihlal edildiği ifade edilmiştir.

13. Mahkemece 6/6/2011 tarihli ve E.2004/123, K.2011/309 sayılı karar ile davanın kısmen kabulüne hükmedilmiştir.

14. Karar, Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 11/10/2012 tarihli ve E.2011/11876, K.2012/14855 sayılı ilamı ile davanın reddedilmesi gerektiğinden bahisle bozulmuştur. Bozma gerekçesi şöyledir:

“Dava, yayın yolu ile kişilik haklarına saldırıdan kaynaklanan manevi zararın ödetilmesi istemine ilişkin olup yerel mahkemece davanın kısmen kabulüne karar verilmiş; karar, davalı tarafından temyiz olunmuştur.

Davacı, 22.05.2003 tarihli T. adlı TV kanalında, "çöp evde tahliye kavgası" alt başlığı ile yapılan haberde, meskenlerine izinsiz girilerek çekilen görüntülerin yayınlandığı, özel hayatının gizliliğinin ihlal edildiği ve kişilik haklarına saldırıda bulunulduğunu belirterek, davalı şirketin manevi tazminat ile sorumlu tutulmasını istemiştir.

Davalı yan ise, dava konusu yayınlardan dolayı taraflarına izafe edilebilecek hiçbir kusur ve hukuka aykırı eylem olmadığını belirterek, davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, haberin asılsız ve gerçek dışı olduğu gerekçesiyle istemin kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Basın özgürlüğü, Anayasanın 28. maddesi ile 5187 sayılı Basın Yasasının 1. ve 3. maddelerinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemelerde basının özgürce yayın yapmasının güvence altına alındığı görülmektedir. Basına sağlanan güvencenin amacı; toplumun sağlıklı, mutlu ve güvenlik içinde yaşayabilmesini gerçekleştirmektir. Bu durum da halkın dünyada ve özellikle içinde yaşadığı toplumda meydana gelen ve toplumu ilgilendiren konularda bilgi sahibi olması ile olanaklıdır. Basın, olayları izleme, araştırma, değerlendirme, yayma ve böylece kişileri bilgilendirme, öğretme, aydınlatma ve yönlendirmede yetkili ve aynı zamanda sorumludur. Basının bu nedenle ayrı bir konumu bulunmaktadır. Bunun içindir ki, bu tür davaların çözüme kavuşturulmasında ayrı ölçütlerin koşul olarak aranması, genel durumlardaki hukuka aykırılık teşkil eden eylemlerin değerlendirilmesinden farklı bir yöntemin izlenmesi gerekmektedir. Basın dışı bir olaydaki davranış biçiminin hukuka aykırılık oluşturduğunun kabul edildiği durumlarda, basın yoluyla yapılan bir yayındaki olay hukuka aykırılık oluşturmayabilir.

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

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

Dava konusu yapılan haberle ilgili olarak davacının şikâyeti sonucunda İzmir 2. Asliye Ceza Mahkemesinde davalı şirketin çalışanları olan … haklarında basın yoluyla hakaret suçundan kamu davası açılmış; yapılan yargılama sonucunda 01/07/2010 tarihli, 2010/170-444 Esas ve Karar sayılı ilâmı ile cezalandırılmalarına karar verilmiş, temyiz aşamasında Yargıtay 4. Ceza Dairesi tarafından zamanaşımı nedeniyle kamu davası düşürülmüştür.

Konak Kaymakam vekili tarafından 21/05/2003 tarihinde verilen yazılı olur ile güvenlik güçlerinin davacının oturduğu eve gittiği, maskeli zabıta elemanlarınca ev ve bahçeden içi dolu poşetler çıkarıldığı sabittir. Dava konusu yayının veriliş biçimi ile habercilik kapsamında kaldığı, "haber verme hakkı, gerçeklik, kamu yararı, toplumsal ilgi, güncellik ve konu ile ifade arasındaki düşünsel bağlılık" ilkelerine uygun düştüğü, davacının kişilik haklarına yönelik bir saldırının bulunmadığı, öz ve biçim dengesinin davacı aleyhine bozulmadığı, bu haliyle yazıda hukuka aykırılık unsurunun olmadığı anlaşılmaktadır.

Yerel mahkemece açıklanan olgular gözetilerek, istemin tümden reddedilmesi gerekirken, yerinde olmayan yazılı gerekçeyle, davalının manevi tazminat ile sorumlu tutulmuş olması usul ve yasaya uygun düşmediğinden kararın bozulması gerekmiştir.”

15. Bozma ilamına uyan Mahkeme 2/5/2013 tarihli ve E.2013/153, K.2013/216 sayılı kararı ile davanın reddine hükmetmiştir. Karar gerekçesinde, Yargıtay bozma ilamında ifade edilen hususlara aynen yer verilmiştir.

16. Kararı temyizen inceleyen Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 10/11/2013 tarihli ve E.2013/14467, K.2013/17675 sayılı ilamı ile kararı onamıştır.

17. Karar, başvurucuya 25/12/2013 tarihinde tebliğ edilmiş; 24/1/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

2. Başvuru Konusu Olmamakla Birlikte Bahse Konu Yayınlarla İlgili Diğer Yargısal Süreçler

18. Başvurucu tarafından, kamu görevlileri tarafından konutuna izinsiz girildiği iddiasıyla İzmir Valiliği aleyhine açılan tam yargı davasında İzmir 2. İdare Mahkemesinin 30/12/2005 tarihli ve E.2004/979, K.2005/1605 sayılı kararı ile başvurucu lehine 5.000 TL manevi tazminata hükmedilmiş olup karar gerekçesi şöyledir:

“Dava dosyasının incelenmesinden, davacının evinin çöp ev olduğu iddialarıyla gelen ihbarlar üzerine davacının evine kontrol amacıyla gidildiği, davacının itirazı üzerine giriş için izin alınması amacıyla sulh ceza mahkemesi'ne başvurulduğu İzmir 6. Sulh Ceza Mahkemesi'nin 16.05.2003 tarih ve Müteferrik No:2003/261 sayılı kararıyla bu konuda görevli olmadığı yönünde karar vermesi üzerine Konak Kaymakamlığımın 21.052003 günlü onayı üzerine davacının evine gidildiği, görevli bulunan kamu görevlileri (Polis Memuru, zabıta memuru) ile birlikte medya mensuplarının da davacının evine girdiği, davacının evinden çok miktarda kağıt, plastik ve cam şişeler, eski bez barçaları bulunarak boşaltıldığı, bu olay üzerine davacının konut dokunulmazlığının izinsiz olarak ihlal edildiği belirtilerek manevi zararının tazmini istemiyle idareye yaptığı başvurusunun reddi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda anılan Anayasa hükmü uyarınca kişinin konutuna girilebilmesi için usulüne uygun olarak yetkili hakimce verilecek iznin olması gerekmektedir. Bu konuya getirilen istisnada ise ancak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yetkili makamca verilecek izinle hareket edilebileceği belirtilmektedir. Dava konusu olayda gecikmesinde sakınca bulunan bir durum olmadığı gibi Adli ve Önleme Aramaları yönetmeliğinin 7. maddesinde kolluk amirlerince konutta arama emri verilemeyeceği kurala bağlanmıştır. Anılan kurallar uyarınca davaya konu olayda idarece yapılan işlemin hukuka aykırı olduğu ve idari hizmetin kötü işlediği açıkça görülmektedir.

İdarenin hukuka aykırı bir işlem tesis etmesi idarece yürütülen hizmetin kötü olarak yürütüldüğü anlamına gelir. Bu nedenle, idarenin hukuka aykırı işlem tesis etmesinin hizmet kusuru teşkil edeceği açıktır.

İdare hukuku ilkelerine göre genel olarak manevi tazminata hükmedilebilmesi için, kişinin fiziki yapısını zedeleyen, yaşama ve kazanma gücünün azalması sonucunu doğuran olayların meydana gelmesi veya idarenin hukuka aykırı bir işlem veya eylemi sonucunda ağır bir elem ve üzüntünün duyulmuş olması veya şeref ve haysiyetinin rencide edilmiş bulunması gerekir.

Davacının, hukuka aykırı olarak konut dokunulmazlığının ihlal edildiği, bu ihlal neticesinde ağır bir elem ve üzüntünün duyulduğu ve bu durumun basın yayın organlarında yer alması nedeniyle elem ve üzüntünün ağırlığının arttığı, davacının manevi bütünlüğünün olumsuz etkilendiği, dolayısıyla işlemin doğurduğu üzüntünün manevi tazminat ödenmesini gerektirir nitelikte bulunduğu sonucuna varılmış olup manevi tazminatın hukuki unsurları dikkate alınarak takdiren 5.000,YTL'nin tazminine hükmedilmesi gerekmiştir.”

19. Belirtilen karara itiraz edilmesi üzerine İzmir Bölge İdare Mahkemesinin 14/9/2006

tarihli kararı ile tazminata hükmedilmesi gerekmekle birlikte tazminat miktarının tayininde hataya düşüldüğü belirtilerek hükmün 4.000 TL tazminata ilişkin kısmının bozularak tazminat isteminin 4.000 TL'lik kısmı için davanın reddine, 1.000 TL tazminata hükmedilmesine ilişkin kısım için yapılan itirazın reddine ve kararın bu bölümünün onanmasına hükmedilmiş olup karar 29/11/2006 tarihinde kesinleşmiştir.

20. Başvurucu tarafından yapılan suç duyurusu üzerine ilgili kamu görevlileri hakkında açılan kamu davasında İzmir 4. Asliye Ceza Mahkemesinin 18/6/2007 tarihli kararı ile aynı olay kapsamında Konak Kaymakamı hakkında açılan kamu davasının İzmir 5. Ağır Ceza Mahkemesinde derdest olduğundan bahisle görevsizlik kararı verilmiş olup sanıklar hakkında İzmir 5. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2017/216 sayılı dosyasında konut dokunulmazlığını bozmak, görevi kötüye kullanmak, basit yaralama, memurun hürriyeti tahdit eylemi, zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması, görevde kişilere kötü davranma, resmî mevki ve meslek sahibinin sırrı açıklaması ve görevli memura mukavemet iddiaları kapsamında yürütülen yargılama neticesinde sanıklar hakkında beraat hükümleri kurulmuş;başvurucunun annesi olan sanık G.Ö. hakkında ise adli para cezasına hükmedilmiştir. Bahse konu karar, Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 12/7/2010 tarihli kararı ile beraat hükümleri yönünden onanmış, sanık G.Ö. hakkında verilen hükmün ise bozulmasına karar verilmiştir. Bu suretle ilgili kamu görevlileri hakkındaki beraat hükümleri Yargıtay onama tarihi olan 12/7/2010 tarihi itibarıyla kesinleşmiştir.

3. 22/5/2003 Tarihli Yayına İlişkin Olan Yargılamalar

21. Başvurucu tarafından, İ. Haber Ajansı mensubu M.İ. aleyhine 22/5/2003 tarihinde meskenine izinsiz girerek konut dokunulmazlığını bozduğu iddiasıyla 22/11/2010 tarihinde açılan tazminat davası sonucunda İzmir 7. Sulh Hukuk Mahkemesinin 23/6/2011 tarihli ve E.2010/1340, K.2011/715 sayılı kararı ile basın mensubu aleyhine 1.000 TL manevi tazminata hükmedilmiş ve karar 26/9/2011 tarihinde kesinleşmiştir.

22. Başvurucunun anne ve babası tarafından 22/5/2003 tarihli yayına ilişkin olarak, ilgili yayın kuruluşunun yayın yönetmeni olan M.S. aleyhine açılan manevi tazminat istemli davanın yargılaması sonucunda İzmir 11. Asliye Hukuk Mahkemesinin 6/12/2012 tarihli ve E.2012/521, K.2012/558 sayılı kararı ile davalı aleyhine toplam 2.000 TL manevi tazminata hükmedilmiş olup 24/1/2013 tarihinde kesinleşen karar gerekçesi şöyledir:

“Davacılar dava dilekçesinde özetle; davalının 22/05/2003 yayın tarihinde T. logosu ile ulusal ölçekte yayın yapan kuruluşun yayın yönetmeni olduğunu, bu kuruluşun 22/05/2003 günlü yayınında başka yayın kuruluşlarından aldığı, meskenlerine izinsiz girilerek çekilen görüntüleri yayınlayarak özel hayatlarının gizliliğini ihlal ettiğini ve başkalarından aldığı görüntülerin üzerine gerçek dışı eklemeler, sözler yazarak abartmalar yaptığını, özle biçim arasındaki dengeyi bozarak olayı oluş biçimiyle objektif olarak vermeyerek kişilik haklarına saldırdığını, davalı hakkında İzmir 2. Asliye Ceza Mahkemesinin 2010/170 esas 2010/444 karar sayılı ilamı ile mahkumiyetine karar verildiğini, bu nedenle kişi başı 2.000,00-YTL'den toplam 4.000,00-YTL manevi tazminatın olay tarihi olan 22/05/2003 tarihinden itibaren işletilecek faizi ile birlikte davalıdan tahsiline, yargılama giderleri ve vekalet ücretinin davalıya yükletilmesine karar verilmesini talep ve dava etmişlerdir.

…..

Celp edilip incelenen İzmir 2. Asliye Ceza Mahkemesinin 2010/170 Esas 2010/444 Karar sayılı kesinleşmiş ilamına göre; davalının basın yoluyla hakaret suçundan dolayı

yargılandığı, bu suçlan dolayı davalının ilgili mahkemece mahkumiyetine karar verildiği anlaşılmıştır. Kararın gerekçesinde de özetle; sanıkların başka haber ajanslarından ve televizyon kanallarından aldıkları yayın ve görüntüleri herhangi bir araştırma yapmadan yayınladıkları, yapılan yayınların abartılı ve haber verme sınırlarını aşan mahiyette olduğunu, haberde bulunması gereken konu ile anlatım arasında düşünsel bağ ilkesinin ihlal edilerek katılanların bu yayınla küçük düşürüldüklerinin belirlendiği anlaşılmıştır.

Asliye Ceza Mahkemesinde olayla ilgili olarak tanıkların dinlendiği, tanık beyanlarının katılanların beyanlarını destekler nitelikte olduğunun belirtildiği, yapılan yargılama sonucunda üzerine atılı suçu sabit görülen davalının davacıya karşı işlemiş olduğu basın yoluyla hakaret eylemi nedeniyle davacıların uğradığı manevi zararın giderilmesi amacıyla tarafların ekonomik ve sosyal durumları ile olayın oluş şekli de göz önünde bulundurularak aşağıdaki şekilde karar vermek gerekmiştir.”

23. Başvurucunun anne ve babası tarafından ulusal düzeyde yayın yapan televizyon şirketi aleyhine 22/5/2003 tarihli yayın kapsamında açılan manevi tazminat istemli davanın yargılaması neticesinde İzmir 11. Sulh Hukuk Mahkemesinin 28/6/2011 tarihli ve E.2008/608, K.2011/800 sayılı kararı ile davacılar lehine ayrı ayrı 2.000 TL manevi tazminata hükmedilmiş olup karar gerekçesi şöyledir:

“Davacılar mahkememize ibraz ettikleri dava dilekçesi ile özetle; T. logosu ile yayın yapan kuruluşun, 22.05.2003 tarihinde yaptığı yayında, başka yayın kuruluşlarından aldığı meskenime izinsiz girilerek çekilen görüntüleri yayınlayarak özel hayatının gizliliğini ihlal ettiğini ve başkalarından aldığı görüntülerin üzerine gerçek dışı eklemeler, sözler yazarak abartmalar yaparak özle biçim arasındaki dengeyi bozduğunu, olayı oluş biçimiyle objektif olarak vermeyerek, kişilik haklarına saldırdığını, bu bağlamda yayında sarfedilen "psikolojik tedavi gördükleri" sözlerinin yalan olduğunu, "evden bir kamyon dolusu çöp çıktı", "temizlik görevlileri eve girerek içerideki çöpleri temizlemeye başladı" vb. iddiasında bulunulduğunu, görüntülerde böyle bir şey olmadığı halde, evin içinden hiçbir şey çıkmadığı için hem gerçek olmayıp ve hem de küçük düşürücü nitelikte olduğunu belirterek, yayın yoluyla özel hayatlarının gizliliğini ihlal etmesi ve kişilik haklarına saldırması nedeniyle kişi başına, 2.000,00 YTL olmak üzere toplam 4.000,00 YTL manevi tazminatın davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

İzmir 7.Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 2008/612 e. sayılı ve bu dosya ile birleştirilen İzmir 3. Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 2008/614 e. sayılı dosyaları incelendiğinde; davacılar M. Ö. ve G.Ö. vekili tarafından, davalı C. Medya Tv Hizmetleri A.Ş. aleyhine, Y. TV logosu ile yayın yapan kuruluş muhabirinin 22.05.2003 tarihinde, davacıların meskenine girerek görüntü alıp, gerçek dışı söz ve anlatımlarla yayın vererek, konut dokunulmazlığını bozdukları ve kişilik haklarına saldırı nedeniyle 2.500,00 YTL manevi tazminat talepli açılan davanın 31.03.2009 tarihinde 1.500,00 'den toplam 3.000,00 YTL manevi tazminatın 22.05.2003 tarihinden itibaren yasal faizi ile davalıdan alınıp davacılara verilmesi yönünde karar verildiği ve kararın 11.05.2010 tarihinde kesinleştiği anlaşılmıştır.

Dava, İzmir 2. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 2005/305 e. sayılı dosyasında görülen davada, davalı kuruluşun haber müdürü ve yayın yönetmeninin mahkumiyet aldığı ve bu dosyada da adı geçen yayın nedeniyle kişilik değerlerine saldırıda bulunulduğu iddiasıyla, açılan manevi tazminat davası olup, tarafların delilleri ve İzmir 2. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 2005/305 e. sayılı dosyası incelendiğinde, katılan, M. Ö., G. Ö., D. Ö.’nün şikâyetleri üzerine, sanıklar hakkında, basın yoluyla hakaret suçu nedeniyle cezalandırılmaları istemiyle açılan kamu

davasında, sanıkların cezalandırılması yönünde karar verildiği, söz konusu kararın Yargıtay incelemesi sırasında zamanaşımı nedeniyle düşürüldüğü anlaşılmış ancak, mahkeme tarafından yapılan yargılama sonucunda, sübut bulan suç nedeni ile sanıkların cezalandırılmasına karar verilmiş olup, mahkememizce bu karara itibar edilmiştir.

Dosya arasına celbedilen İzmir 4. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2008/255 e. 2009/321 k. sayılı dosyasında, aynı taraflar arasında açılan manevi tazminat davasında, Bakırköy 2. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 2003/951 e. 2009/287 k. sayılı dosyasında, 15.06.2003 tarihi itibariyle yapılan yayın nedeniyle, davalı şirket çalışanı olan kişilerin cezalandırılması nedeniyle yapılan yargılama sonucunda, manevi tazminat davasının kabulü yönünde karar verildiği anlaşılmıştır. Mahkememiz dosyasında ise, 22.05,2003 gününde yapılan yayın nedeniyle, ayrı oluşan suçtan dolayı, kişilik haklarının ihlali nedeniyle açılan tazminat davası olup, her iki dosyada suç tarihleri farklı olduğundan yargılamaya devam edilmiş, ayrıca dava, işlenen suçun ceza zamanaşımına tabi olduğundan, zamanaşımının da dolmadığı anlaşılmıştır. Bilindiği üzere manevi tazminat şahsın kişilik değerlerine yapılan saldırı üzerine uğramış olduğu manevi çöküntüyü bir nebze olsun gidermek için maddi ödenceye hükmedilmesinden ibarettir. Manevi tazminata hükmedilirken davacı ve davalının ekonomik ve sosyal durumları gözetilerek hak ve nesafet kuralları gözönünde tutulur. Manevi tazminatın birinci koşulu kişilik değerlerine saldırı niteliği taşıyan eylemler olduğuna göre öncelikle somut olayda, bu olguyu irdelemek gerekir. Dava dilekçesinde ve İzmir 2. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 2005/305 e. sayılı dosyasında da dava konusu olan, 22.05.2003 tarihinde, yapılan yayın nedeniyle davacıların kişilik haklarının saldırıya uğradığı, konut dokunulmazlığı ve özel hayatlarının gizliliğinin bozulduğu kanaatine varılarak, davacı taraf lehine olayın oluş şekli ve tüm dosya kapsamına göre manevi tazminata hükmedilmesi yönünde aşağıdaki şekilde karar vermek gerekmiştir.”

24. Belirtilen karar temyiz incelemesi sonucunda bozulmuş olup bozma ilamını takiben yapılan yargılama sonucunda Mahkemenin E.2012/827, K.2012/1135 sayılı kararı ile davanın zamanaşımı nedeniyle reddine hükmedilmiş ve karar 16/3/2015 tarihinde kesinleşmiştir.

25. Başvurucu ile anne ve babası tarafından, A.Y. A.Ş., Y.Y.P. ve T. S.T. A.Ş ile C. M.T.H A.Ş. aleyhine 22/5/2003 tarihli yayınlara istinaden açılan manevi tazminat davaları kısmen kabul edilerek davalılar aleyhine manevi tazminata hükmedilmiştir.

26. İzmir 2. Asliye Ceza Mahkemesinin E.2010/170 sayılı dosyası üzerinde, 22/5/2003 tarihli yayınla ilgili olarak ilgili haber kanallarının haber müdürleri, müdür yardımcıları ve yayın yönetmeni hakkında basın yolu ile hakaret suçundan yürütülen yargılama neticesinde sanıklar hakkında verilen adli para cezasına ilişkin hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

“Katılan D.Ö.'nün Savcılığa müracaat ederek basın yoluyla hakarete uğradığını iddia ettiği, yapılan soruşturmada sanıklar hakkında takipsizlik kararı verildiği, katılanın itirazı üzerine Karşıyaka Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığının delillerin mahkemece değerlendirilmesi gerekçesiyle takipsizlik kararını kaldırdığı, bunun üzerine S. T. televizyonu haber müdürü ve müdür yardımcısı olan sanıklar ile T. haber müdürü sanığın atılı suçtan yargılamalarının yapılarak cezalandırılmaları için mahkememizde kamu davası açılmıştır.

Basın yolu ile hakaret suçundan cezalandırılmaları istemi ile haklarında kamu davası açılan Y. K. S. T. TV haber müdürü, H. S.müdür yrd., diğer sanıklar T. haberde haber müdürü, M. S. de T. TV de yayın yönetmeni olarak olay tarihinde görev yapmışlardır. Sanıklar

savunmalarında dava konusu haberi İ. haber ajansı ve A. ajansından aldıklarını belirtmişlerdir. Bilindiği üzere basın suçu yayın anında oluşmaktadır, kendilerinin denetim sorumluluğu altında yayınlanan haberin içeriğinde suç unsuru var ise bundan dolayı sorumlu olacaklardır. Dosyaya ibraz edilen cd'nin izlenmesi ve yazılı metin haline getirilmesinde yapılan incelemelerde haberde geçen "İzmirde emekli öğretmenin evinde bir kamyon dolusu çöp çıktı. Ancak yıllardır biriktirilen çöplerin tahliyesi hiç de kolay olmadı, çünkü polis ve zabıtanın karşısında hem süpürgeli yaşlı kadın ve kocası hem de Avrupa birliği normlarına göre hesap soran mühendis oğlu vardı. Emekli öğretmen ve ailesi çöplerini vermemek için olağanca güçleri ile direndi. İzmir Güzelyalıda etrafa pis koku yayıldığı için şikâyet edilen bir evin boşaltılması amacı ile polis ve Konak Belediyesi zabıtası birlikte harekete geçti. Dış kapı açılmayınca duvardan atlamak zorunda kalan ekiplerin karşısına ilk olarak Ö. ailesinin mühendis oğlu D. Ö. çıktı... 71 yaşındaki emekli öğretmen M. Ö. ve 70 yaşındaki emekli ebe G. Ö. de oğullarına destek oldular…Ö. ailesinin 20 yıldır oturdukları evden bir kamyon çöp çıktı. G. ve M. Ö. çiftinin 33 yıl önce oğulları H. Ö.'yü trafik kazasında kaybettikten sonra psikolojik tedavi gördükleri belirtildi." şeklindeki ifadeler kullanılmıştır.

Sanıkların hiçbirisi olay yerinde olmayıp, katılanların bahçesinden çıkan ve iddiaya göre etrafa yayılan pis kokuyu duymamışlar ve görmemişler ayrıca; 33 yıl önce oğulları H. Ö.'yü trafik kazasında kaybettikten sonra psikolojik tedavi gördükleri şeklindeki yayının herhangi bir araştırmaya dayanmadığı gibi gerçek olduğu konusunda da bir belge bulunmamaktadır. Mahalle sakinlerinden alınan duyum üzerine denmektedir.

Katılan D. Ö. evinin çöp ev olmadığını ve evin içerisinden olay tarihinde herhangi bir çöp alınmadığını evin bahçesinin 300 metrekare ağaçlık bir alan olup, bahçede bulunan karton kutu, ağaç parçaları, aliminyum ve naylon su kovaları bulunup bunların kamyona alındığını, kamyonun yarım dolduğunu beyan etmiş, diğer katılanlar da aynı yönde beyanda bulunduğu gibi tanık beyanları da katılanların beyanlarını destekler niteliktedir.

Sanıklardan D. Ş. hakkında aynı olaya ilişkin Bakırköy 2.Asliye Ceza Mahkemesinde dava açıldığı iddia edilmiş, Bakırköy 2.Asliye Ceza Mahkemesinin 2003/951 esas sayılı dosyasının sureti istenmiş tetkikinde suç tarihinin farklı olduğu anlaşılmıştır.

Sanıklar başka haber ajanslarından ve televizyon kanallarından aldıkları yayın ve görüntüleri herhangi bir araştırma yapmadan yayınlamışlar, yapılan yayınlar abartılı ve haber verme sınırlarını aşar mahiyette olup, haberde bulunması gereken konu ile anlatım arasında düşünsel (fikri) bağ ilkesi ihlal edilmiş, katılanlar bu yayın ile küçük düşürülmüşlerdir.

Sanıklar hakkında 765 sayılı TCK'nun 480/1 maddesinin uygulanması halinde 3 ay hapis ve suç tarihi itibariyle 343,00 YTL adli para cezası ile cezalandırılmalarının gerektiği, bu nedenle bu yasanın sanıklar lehine olmadığı anlaşıldığından, sanıkların eylemlerine uyan ve lehlerine bulunan 5237 sayılı TCK.nun 125/1-2 125/4, 43,62,52/2 maddeleri gereğince cezalandırılmalarına, sanıkların ileride tekrar suç işlemekten çekinmelerine sebep olacağı yönünde mahkememize kanaat gelmediğinden takdiren CMK'nın değişik 231/5 md.si gereğince hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yer olmadığına karar verilmesi gerektiği sonuç ve kanaatine varıldığından, aşağıdaki hüküm kurulmuştur."

27. Belirtilen karar temyiz edilmekle Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 29/3/2011 tarihli bozma ilamı ile ortadan kaldırma kararı verilerek kesinleşmiştir.

4. 15/6/2003 Tarihli Yayına İlişkin Olan Yargılamalar

28. Başvurucu ile anne ve babası tarafından 15/6/2003 tarihli yayına ilişkin olarak H. R.T. A.Ş. aleyhine 13/6/2008 tarihinde açılan tazminat davasında, İzmir 4. Asliye Hukuk Mahkemesinin20/10/2009 tarihli ve E.2008/255, K.2009/321 sayılı kararı ile davanın kısmen kabulüne hükmedilmiş olup karar gerekçesi şöyledir:

“...Tarafların iddia ve savunmaları, celp edilen kayıt ve belgeler, getirtilen Bakırköy 2. Asliye Ceza Mahkemesinin 2003/951 Esas 2009/287 Karar sayılı dosyası ve tüm dosya kapsamı itibariyle; dava dilekçesinde her 3 davacı 15/6/2003 günlü yayın nedeniyle kişjlik haklarına saldırıldığı gerekçesiyle davalı yayın şirketinden manevi tazminat istemiş olup, davacılar aynı evde oturan ana baba ve oğuldan oluşan ailedir ve yayın da davacıların evinde izinsiz görüntü çekimi yapıldıktan başka evde çöp biriktiren aile; şizofren, psikiyatrik hastalık ve çöplerin toplanmasına itiraz eden ve direnin insanlar ifadeler ve anlatımlar anlatılmış, eylem ve dava tarihi itibariyle zamanaşımı dolmamış dava süresinde açılmış olup, davalı şirketin çalışanı olan görüntü yönetmeni ve çekim yapan ve haber sunan kişiler olan dava dışı ….’nın getirtilip incelenen Bakırköy 2. Asliye Ceza Mahkemesinin 2009/287 Karar sayılı mahkumiyet kararı ve bu karara itiraz üzerine itirazı reddeden ve kararı onayan Bakırköy 13. Ağır Ceza Mahkemesinin kararı onamasıyla kesinleştiği ve böylece davacılara 15/06/2003 günlü haber yayınına şeref ve saygınlıklarına yayın yoluyla saldırıldığı ve davalı şirket çalışanı olan kişilerin T.C.K.'nın 125/1-2-4-62 maddeleri gereğince cezalandırıldıkları, ancak ilk defa suç işlemiş oluşları ve sair gerekçelerle 5728 sayılı kanun gereği hükmün açıklanmasının geri bırakıldığı ve kararın kesinleştiği anlaşılmış olup, böylece BK.'nın 41-50-100 maddeleri gereğince davalı işverenin kendi elemanları vasıtasıyla yaptığı haksız fiil ve oluşan zararın ödemesi gerekmekle ve davacıların ve karşı yanın sosyal ve ekonomik durumu Türk parasının alım gücü, manevi tazminatın bir ceza olmamakla birlikte taraflarla tatmin duygusu yaratması ancak zenginleşme aracı sayılamayacağı hususları düşünülmekle tek eylemle her 3 davacı birlikte zarar görüp, dava arkadaşlığı da doğmuş olmakla her bir davacı için 2.000,00-YTL olmak üzere toplam 6.000,00-TL manevi tazminatın olay tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte davalıdan alınıp davacılara verilmesine, fazla talebin reddine ve aşağıda hüküm kısmında belirtilen şekilde karar verilmesi gerekeceği kanısına varılmıştır.”

29. Belirtilen karar Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 21/4/2011 tarihli ve E.2010/4790, K.2011/4510 sayılı ilamı ile zamanaşımı süresinin dolduğundan bahisle bozulmuş; İlk Derece Mahkemesinin direnme kararı vermesinin akabinde Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından zamanaşımı süresinin dolmadığı gerekçesiyle direnme kararı uygun bulunmuş, işin esasına yönelik itirazların incelenmesi için dosyanın Yargıtay 4. Hukuk Dairesine gönderilmesine karar verilmiştir. Davanın kısmen kabulüne ilişkin karar anılan Dairenin 23/1/2013 tarihli kararı ile onanmıştır.

30. Bakırköy 2. Asliye Ceza Mahkemesi'nin E.2003/951 sayılı dosyası üzerinde, 15/6/2003 tarihli yayınla ilgili olarak ilgili haber kanalının haber müdürü, haber yönetmeni ve haber spikeri hakkında televizyon yayını yolu ile maddei mahsusa tayin ve isnadı suretiyle hakaret suçundan yürütülen yargılama neticesinde haber müdürü olan sanık hakkında davanın zamanaşımı sebebiyle düşürülmesine vediğer iki sanık hakkında verilen adli para cezasına ilişkin hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

“Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığının 11.09.2003 tarihli iddianamesi i!e, sanığın suç

tarihinde T. televizyonu haberlerinden sorumlu İstanbul Haber Müdürü olduğu, 15.06.2003 günü T. televizyonunun 12.00-12.30 d yayınlanan haber programında görüntüler de yayınlanmak suretiyle şikâyetçinin evinin " Çöp ev " olduğunu, evini çöp ev haline getiren şikâyetçinin mühendis olduğunu, mühendis, doktor farketmediğini, bunun psikolojik bir vaka olduğunu, hasta olduğunu belirterek gerçeği araştırmadan bir haber ajansından alınan gerçek olmayan bilgilere dayanarak yayın yapıldığını belirterek sanık D. Ş.'nin 765 sayılı TCK.nın 480/1- son maddesi uyarınca yargılanarak cezalandırılması istemiyle kamu davası açılmıştır.

...

Tanıklarlar ... yeminli beyanlarında katılanları uzun süredir tanıdıklarını, evlerinin çöp ev olmadığını, suç tarihinde belediyece evlerine girildiğinde evin bahçesinden çöp niteliği taşımayan şeylerin alınarak çöpmüş gibi belirtildiğini, oysa belediyenin getirdiği kocaman kamyonun sadece zeminine bir kaç parça mukava kutu ve ağaç parçalarının konulduğunu, bunların da zaten yakacak olarak pek çok kişinin muhafaza ettiği şeyler olduğunu belirtmişlerdir

Suça konu yayın CD si ve CD çözümü dosyaya getirtilmiş, ayrıca CD duruşma sırasında izlenmiş ve bilirkişi raporu ile örtüştüğü tespit edilmiştir.

CD çözümüne ilişkin bilirkişi raporunda: katılanların evinin çöp ev olarak lanse edildiği, bunun temelinin psikolojik bir rahatsızlığa, şizofreniye dayandığının ifade edildiği belirtilmiştir.

İzmir 2. İdare Mahkemesinin 2004/979 esas 2005/1605 karar sayılı kararında İzmir valiliğinin davacı M. Ö.'ün konutuna izin alınmadan girilmesi üzerine daha sonra Konak kaymakamlığının onayı ile eve girildiği, konut dokunulmazlığının ihlal edildiği, idarece yapılan işlemin hukuka aykırı olduğu belirtilerek manevi tazminata hükmedilmiştir.

İddia makamı esas hakkında mütalaasında; Sanıklardan D. Ş.'nin atılı suç ile ilgili olarak 17.02.2004 tarihinde savunmasının alındığı, atılı suç için 765 sayılı TCK.nın 102/4 maddesi gereğince 5 yıllık zamanaşımı süresinin öngörüldüğü, bu tarihten sonra da zamanaşımını kesen herhangi bir işlem yapılmadığı anlaşıldığından sanık D. Ş. hakkında açılan kamu davasının düşürülmesine, sanıklar M. S. ve F. S.E.'nin , 15.06.2003 tarihinde T. televizyonunda saat 12.00-12 30 arasında yayınlanan haber programında çöp evden bahseden haberde şikâyetçi D. Ö.'ye hakaret içeren söz ve görüntüler ile ilgili olarak haberi sunan ve haber genel yayın müdürü, sorumlu oldukları tüm dosya kapsamı ile anlaşıldığından sanıkların atılı suçtan eylemlerine uyan 5237 sayılı TCK.nın 125/1-2-4 ve 53. maddeleri gereğince cezalandırılmalarına, şartları bulunmakla sanıklar hakkında CMK'nın 231. maddesi gereğince hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesini talep etmiştir.

Yapılan yargılama, iddia, savunma, duruşmada oluşan vicdani kanaat ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirdiğinde; uzman kişilerce gerekli inceleme yapılıp, muayene ve rapor düzenlenmemesine rağmen, katılanların şizofren olarak lanse edilip, toplumda damgalanmalarına sebebiyet verildiği, yayının katılanları küçük düşürücü değer yargısı içerdiği, 3984 sayılı yasa uyarınca sanıkların cezai sorumluluklarının bulunduğu, sanıklar M. S. Ve F. S. U.'nın suçunun sabit olduğu ve fakat 5728 sayılı yasanın 562. maddesi ile değişik CMK.nın 231. maddesinde düzenlenen şartların sanık lehine gerçekleştiği kanaat ve sonucuyla aşağıdaki gibi karar verilmiştir."

B. İlgili Hukuk

31. 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

32. Mahkemenin 13/10/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

33. Başvurucu; zabıta görevlileri ve haber ajansı çalışanları tarafından rızası olmaksızın konutuna girildiğini, elde edilen görüntülerin doğru olmayan bilgiler eşliğindedavalı yayın organı tarafından kullanılarak iki defa haber konusu yapıldığını, söz konusu yayınların 22/5/2003 ve 15/6/2003 tarihlerinde gerçekleştirildiğini, belirtilen haber içeriklerinde evinde çöp biriktirdiği ve psikolojik sorunları olduğuna ilişkin yanlış bilgiler verilmek suretiyle kişilik haklarına zarar verildiğini,22/5/2003 tarihli yayına istinaden açtığı manevi tazminat davasınınreddedildiğini, aynı tarihli yayın hakkında anne ve babası tarafından açılan davanın ve benzer içerikli 15/6/2003 tarihli yayın hakkında açılan diğer davaların ise kabul edildiğini, reddedilen davası hakkında yaptığı karar düzeltme başvurusunun ise talep konusunun miktar itibarıyla karar düzeltme sınırının altında yer alması nedeniyle reddedildiğini belirterek Anayasa'nın 20., 21. ve 36. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

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

35. Başvurucu tarafından Anayasa’nın 20., 21. ve 36. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiği iddia edilmiş olmakla beraber kamu görevlileri ve özel şahıslarca konut dokunulmazlığının ihlal edildiği yönündeki iddia açısından etkili giderim yolunun esasen ceza yargılaması olduğu ve başvurucu tarafından yapılan şikâyet üzerine başlatılan soruşturma sonrasında yürütülen ceza yargılamalarında sanıklar hakkında kurulan hükmün 12/7/2010 tarihi itibarıyla kesinleştiği anlaşılmaktadır. Bunun yanı sıra başvurucu tarafından farklı tarihlerde gerçekleştirilen (22/5/2003 ve 15/6/2003) iki ayrı yayından bahsedilmekle birlikte başvuruya konu edilen yargılama faaliyetinin İzmir 4. Asliye Hukuk Mahkemesinin22/5/2003 tarihli yayına istinaden manevi tazminat talep edilen E.2013/153, K.2013/216 sayılı dosyası kapsamında yürütülen yargılamaya ilişkin olduğu görülmektedir. Başvurucu tarafından, konutuna girilerek elde edilen görüntüler yayımlanmak suretiyle özel hayatın gizliliği hakkının da ihlal edildiği iddia edilmekle birlikte yargılamaya konu 22/5/2003 tarihli yayına ait görüntüler ve bu görüntülere ait bilirkişi raporunun incelenmesinden (bkz. § 10), söz konusu yayında başvurucunun meskenine girilerek alınan görüntülerin değil konut önünde başvurucu ve ailesi ile kamu görevlileri arasında yaşanan tartışmalara ait görüntüler ile evden çıkarılan bir kısım malzemenin bir kamyona yüklendiğine dair görüntülerin yer aldığı anlaşılmaktadır. Bu tespitler çerçevesinde başvurucunun iddiaları ve bu iddiaların mahiyeti gereği başvurunun maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı ile adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi

uygun görülmüştür.

2- Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

36. Başvurucu, karar düzeltme başvurusunun, talep konusunun miktar itibarıyla karar düzeltme sınırının altında yer alması nedeniyle reddedildiğini belirterek Anayasa'nın36. maddesinde tanımlanan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

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

38. Hak arama özgürlüğü Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenmiş ve anılan maddede hak arama hürriyeti için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş ise de Anayasa'nın mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usullerinin kanunla düzenleneceğini öngören 142. ve davaların mümkün olan süratle sonuçlandırılmasını ifade eden 141. maddelerinin hak arama hürriyetinin kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiği açıktır.

39. Buna göre usul kanunlarının Anayasa'ya uygun olmak koşuluyla düzenlenmesi kanun koyucunun takdirine bırakılmıştır. Anayasa'da tüm mahkeme kararlarına karşı karar düzeltme yoluna başvurulabilmesi hakkını içeren bir kurala da yer verilmemiştir (Tufan Şahin, B. No: 2012/799, 26/3/2013, § 19; Erendiz Önal, B. No: 2014/1133, 30/6/2014, §§ 35-47).

40. Başvurucunun başvuru dilekçesinde ifade ettiği temyiz incelemesi sonucu verilen kararlara karşı karar düzeltme yoluna başvuru hakkı, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden olmadığı gibi Sözleşme ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokollerden herhangi birinin kapsamına da girmemektedir.

41. Açıklanan nedenlerle başvuruya konu ihlal iddiasının Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kaldığı anlaşıldığından başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

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

42. Başvurunun incelenmesi neticesinde açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşıldığından başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

43. Başvurucu, rızası olmaksızın konutuna girilerek elde edilen görüntülerin doğru olmayan bilgiler eşliğinde bir yayın organı tarafından kullanılması nedeniyle maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

44. Bakanlık görüş yazısında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) tarafından kişisel itibarın korunması hususunun Sözleşme'nin8. maddesi bağlamında değerlendirildiği ve bu kapsamda kişisel itibar ve basın özgürlüğünün karşı karşıya geldiği durumlardaolayın tüm koşulları, haberin içerik ve sunuş tarzına ilişkin özellikleri dikkate alınarak yargısal makamlarca bir değerlendirme yapılması gerektiği belirtilerek AİHM önüne benzer ihlal iddialarıyla yansıyan dava ve karar örneklerine yer verilmiştir.

45. Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına da girmesi gerekmekte olup Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (Onurhan Solmaz, § 18).

46. 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."

47. Özel hayat alanına dâhil olan tüm hukuksal çıkarlar Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında güvence altına alınmakla birlikte söz konusu hukuksal çıkarların Anayasa'nın farklı maddelerinin koruma alanına girdiği görülmektedir. Bu bağlamda özel hayat kavramına dâhil bir kısım hukuksal değerin Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlendiği, Sözleşme'nin 8. maddesinin güvence kapsamında yer alan şeref ve itibar hakkının ise Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası kapsamında yer alan manevi varlığın koruması ve geliştirilmesi hakkı kapsamında güvence altına alındığı anlaşılmaktadır.

48. Bireyin şeref ve itibarı, Anayasa'nın 17. maddesinde yer alan "manevi varlık" kapsamında yer almaktadır (S.S.A., B. No: 2013/2355, 7/11/2013, § 29). Devlet, bireyin manevi varlığının bir parçası olan şeref ve itibara keyfî olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlüdür.

49. Bu bağlamda maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı kapsamında devlet için söz konusu olan yükümlülük, sadece belirtilen haklara keyfî surette müdahaleden kaçınmakla sınırlı olmayıp öncelikli olan bu negatif yükümlülüğe ek olarak bu hakka etkili bir biçimde saygının sağlanması bağlamında pozitif yükümlülükleri de içermektedir. Söz konusu pozitif yükümlülükler, bireyler arası ilişkiler alanında olsa da belirtilen hakka saygıyı sağlamaya yönelik tedbirlerin alınmasını zorunlu kılar.

50. Anayasa'nın 17. maddesinde, manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı açısından herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla beraber özel sınırlama nedeni öngörülmemiş olan hakların dahi hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunmakta, ayrıca Anayasa'nın diğer maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak da bu hakların sınırlanması mümkün olabilmektedir. Bu noktada Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan güvence ölçütleri işlevsel niteliği haizdir.

51. Özellikle bir müdahale iddiası kapsamında birden fazla temel hakkın korunması gereksiniminin ortaya çıktığı durumlarda söz konusu temel haklar arasında bir dengeleme yapılması gerekmektedir. Somut olayda olduğu gibi şeref ve itibar hakkına yönelik müdahalenin yazılı, işitsel veya görsel iletişim araçları ile yapılmış olması durumunda ifade ve basın hürriyeti ile bireyin şeref ve itibarının korunması menfaatleri arasında bir dengeleme yapılması ihtiyacı doğmaktadır.

52. 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.”

53. İfade özgürlüğü; kişinin haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine serbestçe ulaşabilmesi, düşünce ve kanaatlerinden dolayı kınanamaması ve bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir. Basın özgürlüğünü kapsayan ifade özgürlüğü, çeşitli araçlar ile düşünce ve kanaatleri açıklama, yorumlama; bilgi, haber ve eleştirilerin yayın ve dağıtım haklarını kapsar. Aynı zamanda düşüncenin iletilmesini ve dolaşımını gerçekleştirerek bireyin ve toplumun bilgilenmesini de sağlar (Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş., [GK], B. No: 2013/2623, 11/11/2015, § 27).

54. Muhalif olanlar da dâhil olmak üzere düşüncelerin her türlü araçla açıklanması, açıklanan düşünceye paydaş sağlanması, düşünceyi gerçekleştirme ve bu konuda başkalarını ikna etmek için çaba gösterilmesi çoğulcu demokratik düzenin gereklerindendir. Bu itibarla düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü ile basın özgürlüğü demokrasinin işleyişi için yaşamsal öneme sahiptir (Bekir Coşkun, § 34). Bu bağlamda toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlıdır (Emin Aydın [GK], B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 41).

55. 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. İfade özgürlüğü, Anayasa'da yer alan diğer hak ve özgürlüklerin önemli bir kısmını doğrudan etkiler. Gazete, dergi veya kitap biçiminde basın yayın yoluyla düşüncenin yayılmasının başlıca aracı olan basın da ifade özgürlüğünün kullanılma biçimlerinden biridir (Bekir Coşkun, § 30).

56. Basın özgürlüğü, Sözleşme'de ayrı bir madde olarak değil ifade özgürlüğüne ilişkin 10. madde kapsamında koruma altına alınmıştır. Sözleşme'nin 10. maddesi, yalnızca düşünce ve kanaatlerin içeriğini değil iletilme biçimlerini de koruma altına almaktadır (Observer ve Guardian/Birleşik Krallık, B. No: 13585/88, 26/11/1991, § 59). AİHM içtihatlarında sıklıkla vurgulandığı gibi ifade özgürlüğü demokratik toplumun temelini oluşturan ana unsurlardan

ve toplumun ilerlemesi ve bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini oluşturmaktadır. AİHM -Sözleşme'nin 10. maddesinin ikinci paragrafı saklı tutulmak üzere- ifade özgürlüğünün sadece toplum tarafından kabul gören, zararsız veya ilgisiz kabul edilen "haber" ve "fikirler" için değil incitici, şok edici ya da endişelendirici bilgi ve düşünceler için de geçerli olduğunu pek çok kararında yinelemiştir. AİHM'e göre ifade özgürlüğü, yokluğu hâlinde "demokratik bir toplum"dan söz edilemeyecek olan çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin bir gereğidir. 10. maddede güvence altına alınan bu hak, bazı istisnalara tabi ise de bu istisnaların dar yorumlanması gerekir (Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 49).

57. Özgür bir siyasal sistemde devletin eylem ve işlemlerinin, adli ve idari yetkililerin olduğu kadar basının ve aynı zamanda kamuoyunun da denetimi altında bulunması gerekmektedir. Yazılı, işitsel veya görsel yayın araçları; kamu gücünü kullanan organların siyasi kararlarını, eylemlerini ve ihmallerini sıkı bir denetime tabi tutarak ve vatandaşların karar alma süreçlerine katılımını kolaylaştırarak demokrasinin sağlıklı bir şekilde işlemesini ve bireylerin kendilerini gerçekleştirmelerini güvence altına almaktadır (Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş., § 39).

58. Basının yerine geçip belli bir durumda kullanılacak haber yapma şeklinin ne olacağını belirlemek yargı mercilerinin görevi olmamakla birlikte sosyal görevini yerine getirebilmesi için basının özgür olması kadar sorumluluk bilinci ile hareket etmesi de şarttır. Basın özgürlüğünde belli ölçüde abartıya ve hatta tahrik yoluna başvurmak mümkün olsa da bu özgürlük aynı zamanda ilgililerin meslek ahlakına saygı göstererek doğru ve güvenilir bilgi verecek şekilde iyi niyetli olarak hareket etmelerini de zorunlu kılmaktadır (Kadir Sağdıç, § 53).

59. Kötü niyetli olarak gerçeğin çarpıtılması kabul edilebilir eleştiri sınırlarını aşabilir. Gerçeğe uygun bir beyana kamuoyunun gözünde yanlış bir imaj uyandırabilecek vurgular, değer yargıları, varsayımlar hatta imalar eşlik edebilmektedir. Dolayısıyla haber verme görevi zorunlu olarak ödev ve sorumluluklar ve basın kuruluşlarının kendiliğinden uymaları gereken sınırlar içermektedir. Bu durum özellikle basında yer alan söylemlerde isimleri zikredilen kişilerin ciddi şekilde itham edilmeleri hâlinde geçerlidir (Kadir Sağdıç, § 54).

60. Basın özgürlüğü Sözleşme'de de ayrı bir madde olarak değil ifade özgürlüğüne ilişkin 10. madde kapsamında güvence altına alınmakta ve Sözleşme'nin 10. maddesi hem düşünce ve kanaatlerin içeriğini hem de iletilme biçimlerini koruma altına almakta ve bu vasıtaların gerek yazılı, gerek görsel ve işitsel yayın araçlarını kapsadığı görülmektedir. Anayasa'nın 28. maddesinde birtakım yazılı yayın araçlarını koruma amacıyla özel hükümler sevkedilmiş olmakla birlikte gerek Anayasa Mahkemesi gerek AİHM içtihadı ile ortaya konulan ve basılı yayın vasıtaları ile dile getirilen ifadelerin -fonksiyonları nazara alınarak- diğer ifade türlerine göre daha geniş bir korumadan yararlanmalarını gerektiren ilkelerin, işitsel ve görsel iletişim araçları ile serdedilen fikir ve düşünceler için de uygulanması gerektiği açıktır. Bu bağlamda haber veya fikir almak ya da vermek maksadıyla yazılı, işitsel veya görsel iletişim araçları ile açığa vurulan ifadelerin genel olarak 26. maddenin güvence kapsamında yer aldığına kuşku yoktur.

61. Somut başvuru açısından başvurucu hakkında ilgili televizyon kanalında yayımlanan görüntü ve yorumların, başvurucunun şeref ve itibar hakkına yönelik bir müdahale oluşturduğu açıktır. Bununla birlikte belirtilen görüntü ve yorumların bir televizyon haberine konu edildiği görülmekle somut başvuru açısından başvurucunun şeref ve itibar

hakkı ile ilgili yayın kuruluşunun düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti ve bu bağlamda basın özgürlüğü arasında makul bir dengenin gözetilip gözetilmediğinin değerlendirilmesi gerekmektedir.

62. Benzer nitelikteki başvurular daha önce Anayasa Mahkemesi tarafından incelenmiş olup şeref ve itibarı etkileyen sözlü saldırılar veya yayınlara karşı bireyin korunmaması hâlinde Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının ihlal edilmiş olabileceği (Kadir Sağdıç, § 36; İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, § 42), Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının uygulanabilmesi için kişinin itibarına yapılan saldırının, itibara saygı gösterilmesini isteme hakkından başvurucunun kişisel olarak yararlanmasına zarar verecek şekilde yapılmış olup olmadığının olayın şartlarına göre değerlendirilmesi gerektiği vurgulanmıştır (Kadir Sağdıç, § 39; İlhan Cihaner (2), § 45).

63. Yapılması gereken dengelemede gözönünde bulundurulması gereken ölçütler de daha önce ayrıntılı şekilde tespit edilmiş olup bu bağlamda ilgili haber veya yayının 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, yayın, köşe yazısı veya makalenin konusu, ilgili kişinin önceki davranışları; yayının içeriği, şekli ve sonuçları ile haberin yayınlanma şartlarının bir bütün olarak gözönünde bulundurulması gerekmektedir (İlhan Cihaner (2), §§ 66-73; Kadir Sağdıç, §§ 58-66; Nihat Özdemir, B. No: 2013/1997, 8/4/2015, §§ 54-61; Ali Suat Ertosun, B. No: 2013/1047, 15/4/2015, §§ 44-520).

64. Bu kapsamda söz konusu haber, makale veya fotoğrafların yayımlanmasının kamu yararına yönelik bir tartışmaya yapacağı katkı en önemli unsurdur. Hedef alınan kişinin rol ve fonksiyonu ile haber, yazı, röportaj ve/veya fotoğrafa konu faaliyetin niteliği de bu kriterle bağlantılı olarak değerlendirilmelidir. Kamu tarafından tanınmayan bir kişinin kişisel itibarına saygı gösterilmesini isteme hakkı açısından daha özel bir korumadan yararlanmayı talep edebilmesi gerekir. İlgili haberin, röportajın, fotoğrafın veya makalenin yayımlanma şekli ve hedef alınan kişinin yayın içeriğindeki sunulma biçimi de gözönünde bulundurulması gereken bir diğer unsurdur.

65. Bu bağlamda dava konusu söylemlerin maddi vakıaların açıklanması veya değer yargısı olarak nitelendirilmesi önemlidir. Bu noktada maddi olgular ile değer yargısı arasında dikkatli bir ayrıma gidilmelidir. Maddi olgular ispatlanabilse de değer yargılarının doğruluğunu ispatlamanın mümkün olmadığı hatırda tutulmalıdır (Kadir Sağdıç, § 57; İlhan Cihaner (2), § 64; aynı yönde AİHM kararı için bkz. Lingens/Avusturya, B. No: 9815/82, 8/7/1986, § 46).

66. Şeref ve itibar hakkı ile basın özgürlüğü arasında kurulması gereken dengenin gözetildiğinin kabulü için bireyin şeref ve itibar hakkının korunmasına ilişkin yararından daha ağır basan bir yararın varlığının yukarıda belirtilen ölçütler çerçevesinde ve somut olgulara dayanarak ortaya konulması gerekmektedir.

67. Başvurucu tarafından, ilgili televizyon haberinde evine ait görüntüler yayımlanırken habere eklenen gerçek dışı sözlerle kendisinin ve ailesinin çöp toplayarak biriktirdiği yönünde kamuoyunda yanlış izlenim oluşturulduğu, psikolojik tedavi gördüğü yönünde gerçeğe aykırı beyanda bulunulduğu, yapılan yayında objektiflikten uzaklaşıldığı, haber sınırlarının aşıldığı, genişletici ve yanlış yorumlarda bulunulduğu, toplumda husumet oluşturan bir dil kullanılarak küçük düşürülmek suretiyle kişilik haklarının ihlal edildiği iddia edilmektedir.

68. Başvuruya konu olayda kamusal makamlarca gerçekleştirilen bir müdahale olmamakla birlikte özel hukuk kişileri arasındaki ilişkiler temelinde gündeme gelen temel hak ihlali iddiaları karşısında yeterli ve etkili hukuki mekanizmaları içeren yasal bir çerçevenin oluşturulması ve ilgili menfaatlerin gerekli usule ilişkin güvenceleri haiz bir yargılama prosedürü çerçevesinde bir dengelemeye tabi tutulması, kamusal makamların bu alandaki pozitif yükümlülüğünün içeriğine dâhildir.

69. 6098 sayılı Kanun'da, kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören bireylerin uğradıkları manevi zarara karşılık manevi tazminat talebinde bulunabilecekleri açıkça düzenlenmiş olup basın yolu ile kişilik haklarının ihlal edildiğini iddia eden bireylerin, ihlalin tespiti ve giderimi hususunda yararlanabilecekleri yasal alt yapının mevcut olduğu anlaşılmaktadır. Bununla birlikte söz konusu talepleri karara bağlayan yargısal makamlarca, şeref ve itibar hakkının ihlal edildiğini iddia eden bireyin menfaati ve ilgili yayın çerçevesinde gündeme gelen basın özgürlüğü arasında adil bir dengenin tesis edilmesi zaruri olup bu suretle kamusal makamların kişileri eleştiri sınırlarını aşan müdahalelerden korumakta yetersiz kalıp kalmadıklarının değerlendirilebilmesi mümkündür.

70. Derece Mahkemesi tarafından, basın özgürlüğüne ilişkin olarak basına sağlanan güvencenin amacının toplumun sağlıklı, mutlu ve güvenlik içinde yaşayabilmesinin gerçekleştirilmesi olduğu, bunun ise halkın dünyada ve özellikle içinde yaşadığı toplumda meydana gelen ve toplumu ilgilendiren konularda bilgi sahibi olması ile olanaklı olduğu, basının olayları izleme, araştırma, değerlendirme, yayma ve böylece kişileri bilgilendirme, öğretme, aydınlatma ve yönlendirmede yetkili ve aynı zamanda sorumlu bulunduğu ve bu açıdan ayrı bir konuma sahip olduğu, bununla birlikte basın özgürlüğünün sınırsız olmayıp yayınlarda Anayasa'da güvence altına alınmış bulunan kişilik haklarına saldırıda bulunulmamasının da yasal bir zorunluluk olarak ortaya çıktığı belirtilmiştir. Kararda ayrıca basın özgürlüğü ile kişilik değerlerinin karşı karşıya geldiği durumlarda hukuk düzeninin çatışan iki değeri aynı zamanda koruma altına alması düşünülemeyeceğinden bu iki değerden birinin diğerine üstün tutulması gerektiği ifade edilmiştir. Basının objektif sınırlar içinde kalmak suretiyle yayın yapması gereğine işaret eden Mahkeme; o anda ve görünürde var olup da sonradan gerçek olmadığı anlaşılan olayların yayınından da basının sorumlu tutulmaması gerektiğini belirtmiş ve dava konusu yapılan haberle ilgili olarak davacının şikâyeti sonucunda davalı şirketin çalışanları hakkında basın yoluyla hakaret suçundan kamu davası açılmakla birlikte zamanaşımı nedeniyle kamu davasının düşürülmesine karar verildiğini, ilgili Kaymakamlık tarafından verilen yazılı olur ile güvenlik güçlerince başvurucunun oturduğu eve gidildiğinin ve maskeli zabıta elemanlarınca ev ve bahçeden içi dolu poşetler çıkarıldığının sabit olduğunu, dava konusu yayının veriliş biçimi ile habercilik kapsamında kaldığını, haber verme hakkı, gerçeklik, kamu yararı, toplumsal ilgi, güncellik ve konu ile ifade arasındaki düşünsel bağlılık ilkelerine uygun düştüğünü, davacının kişilik haklarına yönelik bir saldırının bulunmadığını, öz ve biçim dengesinin başvurucu aleyhine bozulmadığını, bu hâliyle yazıda hukuka aykırılık unsurunun olmadığının anlaşıldığını vurgulamıştır.

71. İlgili yayın içeriği incelendiğinde söz konusu haberde başvurucunun evinden bir kısım poşetin çıkarıldığına, neticede bir kamyonun tahta, plastik, karton, kâğıt vs. malzemelerle doldurulduğuna ve başvurucu ile ailesinin kolluk görevlilerince gözaltına alındığına ilişkin görüntüler eşliğinde zaman zaman ekranlara yansıyan ve çöp ev olarak adlandırılan vakalara benzer bir olayın yaşandığına dair bir yayının gerçekleştirildiği görülmektedir. Emekli bir öğretmenin evinden bir kamyon dolusu çöp çıktığı ancak yıllardır biriktirilen

çöplerin tahliyesinin kolay olmadığı çünkü polis ve zabıtanın karşısında hem süpürgeli yaşlı kadın ve kocası hem de Avrupa Birliği normlarına göre hesap soran mühendis oğlunun bulunduğu, emekli öğretmen ve ailesinin çöplerini vermemek için olanca güçleriyle direndiği, etrafa pis koku yayıldığı için şikâyet edilen bir evin boşaltılması amacıyla polis ve belediye zabıtasının birlikte harekete geçtiği, dış kapı açılmayınca duvardan atlamak zorunda kalan ekiplerin karşısına ilk olarak Ö. ailesinin mühendis oğlu D.Ö.nün çıktığı, Mahkeme kararı tartışmasının giderek sertleştiği, 71 yaşındaki emekli öğretmen M.Ö. ve 70 yaşındaki emekli ebe G.Ö.nün de oğullarına destek oldukları, polis ve zabıtanın ise verilen emri yerine getirmekte kararlı olduğu, direnişe karşı ev sahiplerinin karakola götürülmesinin kararlaştırıldığı, ancak bununkolay olmadığı, baba ve oğlunun sürüklenerek polis aracına götürülürken G.Ö.'nün eline süpürgeyi aldığı, sonunda yaşlı kadının da zorla polis aracına bindirildiği, bu arada temizlik görevlilerinin eve girerek içerideki çöpleri temizlemeye başladığı, Ö. ailesinin 20 yıldır oturdukları evden bir kamyon çöp çıktığı, G. ve M.Ö. çiftinin 33 yıl önce oğulları H.Ö.yü trafik kazasında kaybettikten sonra psikolojik tedavi gördüklerinin belirtildiği şeklindeki görüntülü yorumların da belirtilen habere eşlik ettiği anlaşılmaktadır.

72. Bu kapsamda ilk olarak ulusal bir haber kanalının haber kuşağı içinde yer verilen söz konusu yayının olgular temelinde gelişen bir tartışmaya bir katkı sunup sunmadığı ve içeriğinin kamunun merakını giderme isteğinin ötesine geçip geçmediği sorularına cevap verilmelidir. Bu bağlamda bir haber veya yazının kamuyu bilgilendirme değeri ne kadar yüksek ise kişinin söz konusu haber veya makalenin yayımlanmasına o kadar çok boyun eğmesi, yazının bilgilendirme değeri ne kadar düşükse kişinin şeref ve itibarının korunmasına ilişkin menfaatine o kadar çok üstünlük tanınması gerekmektedir.

73. Söz konusu haberde kamuoyuna çöp ev vakaları olarak yansıyan ve sıklıkla haber konusu yapılan, çevre ve bu bağlamda insan sağlığını yakından ilgilendiren bir konuda yayın yapıldığı anlaşılmaktadır. Bu bağlamda basının genel yarar nitelikli sorunlarla ilgili olarak bilgi ve fikirleri yayma fonksiyonuna kamunun bu bilgi ve fikirleri alma hakkının eklendiği unutulmamalıdır.

74. Yukarıda yer verilen görüntü çözümleri ve bilirkişi raporu bağlamında (bkz. § 10) yapılan yayın değerlendirildiğinde özellikle başvurucunun anne ve babası hakkında değer yargısı ifade edebilecek birtakım bilgilere yer verilmekte ise de söz konusu yayının temel olarak maddi olgulara dayalı olarak gerçekleştirildiği anlaşılmaktadır.

75. Her ne kadar başvurucu tarafından hâkim kararı olmaksızın konutuna girildiği belirtilmekte ve İzmir Valiliği aleyhine açılan tam yargı davası sonucunda İzmir 2. İdare Mahkemesinin 30/12/2005 tarihli kararı ile başvurucu lehinemanevi tazminata hükmedildiği ve karar içeriğinde davaya konu olayda idarece yapılan işlemin hukuka aykırı ve idari hizmetin kötü işlediğinin açık olduğu, başvurucunun konut dokunulmazlığının ihlal edildiği, bu ihlal neticesinde ağır bir elem ve üzüntünün duyulduğu ve bu durumun basın yayın organlarında yer alması nedeniyle elem ve üzüntünün ağırlığının arttığı, başvurucunun manevi bütünlüğünün olumsuz etkilendiği dolayısıyla işlemin doğurduğu üzüntünün manevi tazminat ödenmesini gerektirir nitelikte bulunduğu sonucuna varıldığı belirtilmekte ise de söz konusu işlemin kamu görevlilerince yapıldığı ve başvurucunun evindeniçi dolu poşetler çıkarılarak çöp kamyonuna konulduğu sırada basın mensuplarınca görüntü alındığı, bu kapsamda o anda ve görünürde var olan olaylara ilişkin bir yayın gerçekleştirildiği, daha sonra söz konusu işlemin hukuka aykırı olduğunun tespit edilmesinin görünür gerçeğe uygun şekilde gerçekleştirildiği anlaşılan yayın hakkında farklı bir kanaat oluşturulması

neticesine yol açmayacağı açıktır.

76. İlgili yayında, başvurucu hakkında "Avrupa Birliği normlarına göre hesap soran mühendis oğul" ifadesinin bahse konu görüntülere eşlik ettiği görülmekle birlikte basın özgürlüğünde belli ölçüde abartıya ve hatta tahrik yoluna başvurmanın mümkün olduğu gözönünde bulundurulduğunda söz konusu ifadenin başvurucunun kişilik değerleri üzerinde etki yapacak surette basın özgürlüğünün kapsam ve sınırını aştığı da söylenemez.

77. Bunun yanı sıra başvurucu tarafından, belirtilen haber içeriğinde evinde çöp biriktirdiği ve psikolojik sorunları olduğuna ilişkin yanlış bilgiler verilmek suretiyle kişilik haklarına zarar verildiğinin ve anne ve babası tarafından aynı yayın kapsamında açılan manevi tazminat talebinin kabul edildiğinin, bu suretle aynı hukuki mesele konusunda farklı yargı kararlarının verildiğinin ileri sürüldüğü görülmektedir. Başvurucunun anne ve babası tarafından ileri sürülen söz konusu tazminat talebinin İzmir 11. Sulh Hukuk Mahkemesinin 28/6/2011 tarihli kararı ile kabul edildiği ancak Yargıtay bozma ilamı neticesinde zamanaşımı nedeniyle davanın reddine karar verildiği, belirtilen tazminat davasının başvurucunun anne ve babası tarafından açıldığı, bu dava dışında da söz konusu yayın hakkında başvurucu ile anne ve babası tarafından farklı kişiler ve yayın kuruluşları aleyhine davalar açıldığı ve bazılarının başvurucu ve ailesi lehine sonuçlandığı görülmektedir. Bununla birlikte özellikle davacı ve davalıları farklı olan talepler hakkında mahkemelerce yapılan farklı değerlendirmeler ve ele alınan bağlamlar karşısında farklı hükümlerin tesisi mümkündür (Türkan Bal [GK], B. No: 2013/6932, 6/1/2015, § 57). Bu kapsamda özellikle ilgili haberde yer alan "G. ve M.Ö. çiftinin 33 yıl önce oğulları H.Ö.yü trafik kazasında kaybettikten sonra psikolojik tedavi gördükleri" şeklindeki ifadenin de başvurucuyu değil anne ve babasını hedef aldığı açıktır. Başvurucu tarafından, başvuruya konu yayın ile aynı içerikte olduğu ve ilişkin olduğu tazminat davalarında kendisi ve ailesi lehine kararlar alındığını belirttiği, 15/6/2003 tarihli yayının ise haber metni ve sunuluş biçimi açısından22/5/2003 tarihli yayından farklı özellikler taşıdığı görülmektedir.

78. Yukarıda yer verilen tespitler ışığında maddi olgulara dayandığı ve görünür gerçeğe uygun olarak yapıldığı anlaşılan haber içeriğinin çevre ve insan sağlığını ilgilendiren ve bu yönüyle kamusal bir tartışmaya katkı sunan, kamuyu bilgilendirme değeri bulunan bir olaya ilişkin olduğu, ilgili haberin yayınlanma şekli ve hedef alınan kişinin yayın içeriğindeki sunulma biçimi gözönünde bulundurulduğunda abartı taşıyan bir kısım ifade içermekle birlikte başvurucunun kişilik değerleri üzerinde etki yapacak surette basın özgürlüğünün kapsam ve sınırlarını aşan ifadelere yer verilmediği, Mahkemeler tarafından da söz konusu unsurlara değinilmek suretiyle başvurucununşeref ve itibarının korunmasına ilişkin menfaati ile basın özgürlüğü arasında bir dengeleme yapıldığı ve yargısal makamlarca takdirlerinin gerekçelerinin ayrıntılı şekilde ortaya konulduğu, bu kapsamda kararlarda yer verilen tespit ve unsurlar itibarıyla yargısal makamların takdir yetkilerinin sınırının aşıldığına ilişkin bir bulguya rastlanılmadığı anlaşılmaktadır.

79. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulması talebinin KABULÜNE,

B. 1. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

C. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

D. Adli yardım talebinin kabulü nedeniyle geçici olarak alınmayan 206,10 TL harçtan ibaret yargılama giderlerinin, 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesi uyarınca tamamen muafiyetin koşulları oluşmadığından başvurucudan TAHSİLİNE,

E. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 13/10/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Ö.A.

B. No: 2014/4868 | Karar tarihi: 13.10.2016

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/4868

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

Ö. A. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/4868)

Karar Tarihi: 13/10/2016

GENEL KURUL

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : Fatih ALKAN

Başvurucu : Ö. A.

Vekili : Av. Serkan AŞICI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ahlaki durum gerekçe gösterilerek Türk Silahlı Kuvvetlerinden (TSK) ilişiğin kesilmesi ile ilgili işleme karşı açılan davanın reddedilmesi nedeniyle özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/4/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır.Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 27/2/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 14/5/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 26/5/2015 tarihli yazısında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

6. Birinci Bölüm tarafından 21/9/2016 tarihinde yapılan toplantıda, verilecek kararın Bölümler tarafından önceden verilmiş kararlarla çelişebileceği anlaşıldığından başvurunun Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görülmüş ve başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu, Hava Kuvvetleri Komutanlığı emrinde muvazzaf astsubay statüsünde görev yapmakta iken hakkında gönderilen isimsiz e-posta ile ahlaki düşüklük içinde olduğu ve cinsel zafiyeti bulunduğu iddia edilmiş, bunun üzerine Kurmay Başkanı emriyle idari tahkikat süreci başlatılmış, bu tahkikat sonucunda sıralı sicil üstleri tarafından başvurucu hakkında ahlaki durumu nedeniyle "Türk Silahlı Kuvvetlerinde kalması uygun değildir." ortak kanaatini içeren 24/4/2012 tarihli ayırma sicil belgesi düzenlenmiştir.

9. 28/12/1998 tarihli ve 23567 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Astsubay Sicil Yönetmeliği'nin (Astsubay Sicil Yönetmeliği) 61. maddesi gereğince Hava Kuvvetleri Komutanlığı bünyesinde oluşturulan Komisyonda başvurucunun durumu değerlendirilmiş ve Komisyon 7/8/2012 tarihli kararı ile başvurucu hakkında ayırma işlemi tesis edilmesine karar vermiştir. Anılan karar 13/8/2012 tarihinde Hava Kuvvetleri Komutanı tarafından onaylandıktan sonra Genelkurmay Başkanının onayına sunulmuş, Genelkurmay Başkanı tarafından da Hava Kuvvetleri Komutanlığı kararı doğrultusunda işlem yapılmasının uygun görüldüğü belirtilmiştir. Bunun üzerine 6/11/2012 tarihli kararnameye dayanılarak resen emekliye sevk edilmek suretiyle başvurucunun TSK ile ilişiği kesilmiştir.

10. Başvurucu, TSK'dan çıkarılmasını gerektiren bir disiplinsizliği veya adli eylemi mevcut olmadığı hâlde disiplinsizlik ve ahlaki durumu nedeniyle ilişiğinin kesildiğini, kendisine isnat edilen özel hayata ilişkin eylemlerin on beş yıl öncesine ait olduğunu, birçoğunun ise gerçekle ilgisi olmadığını, takdirlerle dolu başarılı bir sicile sahip olmasına ve herhangi bir disiplin cezası bulunmamasına rağmen bu durumun dikkate alınmadığını, tesis edilen ayırma işleminin ölçülülük yönünden hukuka aykırı olduğu gibi sebep ve amaç unsurları yönünden de hukuka aykırı olduğunu belirterek yürütmenin durdurulması ve ayırma işleminin iptali talebiyle Millî Savunma Bakanlığı aleyhine Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) Birinci Dairesinde 2/1/2013 tarihinde dava açmıştır.

11. AYİM Birinci Dairesinin 22/1/2013 tarihli ara kararı ile dava dosyasındaki mevcut bilgi ve belgeler çerçevesinde başvurucu hakkında tesis edilen ayırma işleminin uygulanması hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve hukuka açıkça aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmemesi gerekçesiyle yürütmenin durdurulması talebi reddedilmiştir.

12. Davalı idare tarafından sunulan savunma dilekçesinde her askerin ahlaki yaşayışının kusursuz ve lekesiz olması gerektiği, ahlak olgusunun yalnızca arzu edilen bir durum değil görevin başarıyla icra edilebilmesi için bir koşul olduğu vurgulanmış; kamu hizmetinin yürütülmesinde zararlı olacak kişilerin idare mekanizmasının dışına çıkarılmasının kaçınılmaz olduğu ve idarenin başvurucu hakkında tesis edilen ayırma işleminde takdir yetkisinin objektif sınırları içinde kaldığı, dava konusu ayırma işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilmiştir.

13. Davalı idare tarafından ayrıca 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 52. maddesi kapsamında AYİM'e gizli belge ve bilgiler gönderilmiştir.

14. Davalı idarenin savunma dilekçesine karşı 27/3/2013 tarihinde AYİM'e sunulan dilekçe ile başvurucu, Komutanlık makamına kim tarafından gönderildiği belli olmayan bir ihbar mektubu üzerine başlatılan idari tahkikat kapsamında kendisine tamamen özel hayatına ilişkin sorular sorulduğunu, meslek yaşamının ilk yıllarında ve yaklaşık on beş yıl öncesinde henüz evli olmadığı dönemde kız arkadaşları olduğunu, bu ve buna benzer özel konuların soruşturma kapsamında incelendiğini, kendisine isnat edilen ahlak dışı hareketlerde bulunduğu iddiasının gerçek dışı olduğunu, sicil not ortalamasının tam nota yakın olarak pekiyi seviyesinde olduğunu, meslek yaşamı boyunca herhangi bir disiplinsizliğinin bulunmadığını, bir kısmının doğruluğunu kabul ederek detaylarıyla anlattığı özel hayatına ilişkin eylemleri nedeniyle amirlerinden daha önce herhangi bir uyarı veya ceza almadığını, aksine yirmi iki yıllık meslek yaşamı boyunca birçok takdir belgesi ile taltif edildiğini, soyut birtakım iddialarla savunma hakkı tanınmadan hakkında sonuçları itibarıyla çok ağır bir yaptırım olan ayırma işleminin tesis edilmesinin hukuka aykırı olduğunu belirtmiştir.

15. AYİM Başsavcılığı tarafından sunulan 13/6/2013 tarihli ve 2013/118 sayılı düşünce yazısında, başvurucunun eş cinsel olarak bilinen kişilerle irtibatta olduğu ve pek çok kadınla cinsel birliktelik yaşadığı yönünde iddialar içeren isimsiz bir ihbar mektubu üzerine istihbarat çalışması başlatıldığı, bu kapsamda başvurucunun beyanları dikkate alınarak ayırma işlemi tesis edildiğinin anlaşıldığı ancak başvurucunun yaşadığı bu ilişkilerin rıza dışı veya menfaate dayalı olduğuna ya da cinsel zafiyeti nedeniyle görevini ve görevinden kaynaklanan hususları suistimal ettiğine veya askerî disiplini olumsuz etkilediğine dair bir bilgi ya da belgenin bulunmadığı, söz konusu ilişkilerin tamamıyla başvurucunun

dokunulmaz özel hayat sınırları içinde cereyan ettiği, başvurucunun cinsel hayatının kamu görevi ve asker kişi sıfatı ile bağdaşmayacak vahamet derecesine ulaşmadığı, başvurucunun statü dışına çıkarılmasını gerektirecek ağırlıkta bir disiplin zafiyeti veya ahlaki düşüklük içinde bulunduğuna dair yeterli somut olgu olmadığı, ayrıca ayırma işlemine esas olan tüm bilgilerin başvurucu hakkındaki imzasız bir ihbar mektubunda yer alan soyut ve dayanaksız iddialardan hareketle Hava Kuvvetleri Komutanlığı İstihbarat Başkanlığı tarafından yürütülen bir idari tahkikat kapsamında bizzat başvurucu tarafından dile getirildiği, bu hâli ile dahi bu hususların idari işleme esas alınmasının mümkün olmadığı ifade edilmiştir. Ayrıca başvurucunun eş cinsel eğilimleri bulunduğu tespitinde bulunulmasına rağmen bu hususta adli bir soruşturma başlatılmamasının dikkat çekici olduğu zira isnat edilen eylemlerin 22/5/1930 tarihli ve 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 153. maddesi uyarınca askerî suç vasfında olduğu ancak ayırma işlemine konu eylemler hakkında adli bir soruşturma yapılmadan doğrudan ve yalnızca idari yaptırım yoluna başvurulmuş olmasının ayırma işleminin hukuki dayanaktan yoksun olduğunu ortaya koyduğu, imzasız bir ihbar mektubu ile başvurucunun beyanı dışında dayanak başkaca bir delilin bulunmadığı, mevcut delil durumunun TSK'dan ayırma işlemi için yeterli olmadığı, dış âleme yansımayan cinsel yaşamı nedeniyle başvurucu hakkında ayırma işlemi tesis edilmesinin ölçülülük ilkesiyle de bağdaşmadığı, işlemin hukuka aykırı olduğu ve iptal edilmesi gerektiği şeklinde değerlendirmelerde bulunulmuştur.

16. AYİM Birinci Dairesinin 8/10/2013 tarihli ve E.2013/76, K.2013/947 sayılı kararı ile dava reddedilmiştir. Kararda, başvurucunun cinsel yaşamına ilişkin detaylara yer verilmiş ve iddialarla uyumlu olarak somut olgu ve olayların ifade alma işlemi esnasında anlatıldığı, başvurucunun ahlaki durumunun TSK'nın güvenilirliğini sarsacak derecede kötü nitelik arz ettiği, hizmetin gerektirdiği şekilde tavır ve hareketler sergilemediği, ayırma işlemini tesis eden idare tarafından kişi yararı ile kamu yararı arasındaki denge gözetilerek, ölçülü ve nesnel olarak takdir yetkisinin kullanıldığı, başvurucunun sabit görülen eylemleri nedeniyle işlem tesis edilmesinde herhangi bir hukuka aykırılığın bulunmadığı belirtilmiştir. Ayrıca, profesyonel ve muvazzaf bir rütbeli olan başvurucunun beyanlarından dolayı disiplin işlemine tabi tutulacağını bilebilecek ve algılayabilecek durumda olduğu, bu bakımdan ifade öncesi bir süre bekletilmesinin günlük yaşantısında değişikliğe neden olsa bile bu durumun aynı yaş ve fizikteki bir insan için yasak usul olarak addedilemeyeceği, gerçeği söylemesi gerektiği hususunun bildirilmesinin kanuna aykırı vaat kapsamında olmadığı zira başvurucu hakkında söz konusu iddiaları içeren ihbar mektubu alınması üzerine idari soruşturma başlatıldığı ifade edilmiştir.

17. Karara katılmayan bir üye tarafından kaleme alınan karşıoy yazısında, ifadenin başvurucunun özel hayatı dahil olmak üzere tüm yaşantısını sorgulayan bir çerçeveyi kapsadığı, ifadelerin olumsuz şartlar altında alındığı ve ifade tespitinde hukuka aykırılıkların bulunduğu yönünde ısrarla ileri sürülen iddialara rağmen bu ifadelerin hukuken geçerli sayılmasının mümkün olmadığı, geçmişte olduğu ileri sürülen ancak başvurucunun ve başka bir personelin ifadeleriyle şimdiki zamana taşınmaya çalışılan olguların, başvurucunun kendi ifadesine dayanılarak kanıtlanmasının ve ayırma işlemine dayanak alınmasının hukuka aykırılık oluşturduğu, personelin giz alanlarına girilerek elde edilen birtakım bilgi ve belgelerin nereden ve kimden geldiği belli olmayan ihbar yazısıyla ifşa edilerek ilgili personel hakkında işlem başlatılmasının hukuka aykırı olduğu, başvurucunun yaş ve fiziki yapısı gibi subjektif özelliklerine göre direnç göstermesi gerekir şeklindeki yaklaşımın hukuk dışılığa kapı aralamak anlamına geleceği ve çok iyi seviyede sicil notu ortalamasına sahip olan başvurucunun kamu hizmetinin yürütülmesinde aksamaya neden olduğunu

söylemenin gerçekçi olmadığı şeklinde değerlendirmelere yer verilmiştir.

18. Başvurucunun karar düzeltme talebi, aynı Dairenin 4/3/2014 tarihli ve E.2014/233, K.2014/199 sayılı kararıyla reddedilmiş ve karar 14/3/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

19. Başvurucu 8/4/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

20. Anayasa Mahkemesinin 4/5/2016 tarihli yazısı ile, yargılama dosyasına sunulmuş olan ve başvurucunun TSK'dan ilişiğinin kesilmesi işlemine dayanak oluşturan belgelerin gönderilmesi istenmiştir.

21. Hava Kuvvetleri Komutanlığının 3/6/2016 tarihli yazısı ile idari işlemin dayanağını oluşturan belgeler bazı bölümleri karartılarak Anayasa Mahkemesine sunulmuştur.

22. Başvurucu hakkındaki gizlilik dereceli belgelerin incelenmesinden Hava Kuvvetleri Komutanlığınca istihbarata karşı koyma hassasiyetleri çerçevesinde başvurucunun 18/5/2012 tarihinde ifadesinin alındığı, söz konusu ifade tutanağında hangi kapsamda başvurucunun ifadesine başvurulduğu hususunun belirtilmemiş olduğu anlaşılmıştır. Aynı şekilde söz konusu tutanağın "ifadeyi alan" kısmı karartılmış olduğundan ifadenin hangi birim tarafından alınmış olduğu anlaşılamamıştır. Anılan ifade metninde başvurucuya, şimdiye kadarki görev aşamaları ve kimlerle ikamet ettiği, mesai arkadaşlarına cinselliği çağrıştıran el ve kol şakaları yapıp yapmadığı, İnternet vasıtasıyla veya yüz yüze tanıştığı kadınlardan ilişki yaşadıklarının kimler olduğu, grup hâlinde cinsel ilişki yaşayıp yaşamadığı, yaşadı ise kimlerle, nerede ve ne zaman bu tür ilişkiler yaşadığı, eş cinsel kişilerle ilişki yaşayıp yaşamadığı, yaşadı ise nerede ve nasıl yaşadığı, ilişki yaşadığı kadınların kendisinden TSK hakkında bilgi almaya yönelik bir girişimde bulunup bulunmadığı, uyuşturucu kullanıp kullanmadığı hususlarının sorulduğu görülmüştür. Başvurucu, anılan soruları yanıtlamış ve ifade tutanağını imzalamıştır.

23. Soruşturma konusu olaylara ilişkin olarak başvurucu dışında başvurucunun birlikte çalıştığı B.Ş. isimli bir kişinin de ifadesinin alınmış olduğu, bu kişiden başvurucu hakkında bildiklerini anlatmasının istendiği ve başvurucunun mesai arkadaşlarına cinselliği çağrıştıran el ve kol şakaları yapıp yapmadığı hususunun sorulduğu anlaşılmaktadır. B.Ş. tarafından verilen ifadede, başvurucu ile ilgili bilgilere yer verilmiş; ayrıca başvurucunun anlatımıyla öğrenildiği beyan edilen bir kısım olaya ilişkin anlatımlarda bulunulmuştur.

B. İlgili Hukuk

24. 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun "Çeşitli nedenlerle Silahlı Kuvvetlerden ayrılacak astsubaylar hakkında yapılacak işlem" kenar başlıklı 94. maddesinin işlem tarihinde yürürlükte olan (b) fıkrası şöyledir:

"Disiplinsizlik ve ahlaki durum sebebiyle ayırma:

Disiplinsizlik veya ahlaki durumları sebebiyle Silahlı Kuvvetlerde kalmaları uygun görülmiyen astsubayların hizmet sürelerine bakılmaksızın haklarında T.C. Emekli Sandığı Kanunu hükümleri uygulanır.

Bu sebeplerin neler olduğu ve bunlar hakkındaki sicil belgelerinin nasıl ve ne zaman tanzim edileceği, nerelere gönderileceği, inceleme ve sonuçlandırma ile gerekli diğer işlemlerin nasıl ve kimler tarafından yapılacağı Astsubay Sicil Yönetmeliğinde gösterilir. Bu gibi astsubaylardan durumlarının Yüksek Askerî Şura tarafından incelenmesi Genelkurmay

Başkanlığınca gerekli görülenlerin Silahlı Kuvvetlerden ayırma işlemi, Yüksek Askerî Şura kararı ile yapılır.”

25. Astsubay Sicil Yönetmeliği’nin işlem tarihinde yürürlükte olan “Disiplinsizlik ve ahlaki durumları nedeniyle ayırma usulleri” kenar başlıklı 60. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Aşağıdaki sebeplerden biri ile disiplinsizlik veya ahlâkî durumları gereği Türk Silâhlı Kuvvetlerinde kalmaları, bulunduğu rütbeye veya bir önceki rütbesine ait bir veya birkaç belge ile anlaşılıp uygun görülmeyenler hakkında, hizmet sürelerine bakılmaksızın emeklilik işlemi yapılır:

a. Disiplin bozucu hareketlerde bulunması, ikaz veya cezalara rağmen ıslah olmaması,

b. Hizmetin gerektirdiği şekilde tavır ve hareketlerini ikazlara rağmen düzenleyememesi,

c. (Değişik:RG-13/06/2003-25137) Aşırı derecede menfaatine, içkiye, kumara düşkün olması,

...

e. Türk Silâhlı Kuvvetlerinin itibarını sarsacak şekilde ahlâk dışı hareketlerde bulunması,

...”

26. Astsubay Sicil Yönetmeliği’nin işlem tarihinde yürürlükte olan “Disiplinsizlik ve ahlaki durum nedeniyle ayırma sicil belgesi düzenlenmesi ve uygulanacak usuller” kenar başlıklı 61. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

“Disiplinsizlik ve ahlâkî durum nedeniyle ayırma iki şekilde yapılır.

a. Ayırma işleminin sıralı sicil üstlerince başlatılması:

Disiplinsizlik ve ahlâkî durum nedeniyle ayırma sicil belgesinin düzenlenmesinde, süre söz konusu olmayıp, her zaman düzenlenebilir. Temel nitelikler hariç olmak üzere, diğer niteliklere işaret konulmaz. Sicil üstleri, sicil belgelerinin temel nitelikler ve son bölümdeki kendilerine ait olan kanaat hanelerine bu Yönetmeliğin 60 ncı maddesindeki disiplinsizlik ve ahlâkî durumlardan hangisine göre kesin kanaate vardıklarını belirttikten sonra ‘Silâhlı Kuvvetlerde Kalması Uygun Değildir’ kanaatini yazarak imzalar ve gerekli belgeleri ekleyerek, bekletmeden sıralı sicil üstlerinin tümünün kanaatlerinin yazılmasını sağladıktan sonra, Kuvvet Komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı veya Sahil Güvenlik Komutanlığı Personel Başkanlığına gönderirler.

...

Kuvvet Komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı veya Sahil Güvenlik Komutanlığı Personel Başkanlıklarına gelen bu siciller, ilgili şubelerce karargâhta bulunan dosya ve diğer belgelerle karşılaştırılarak incelenir ve bunlar Kuvvet Komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı karargâhında; Kurmay Başkanının başkanlığında personel, istihbarat ve harekât başkanları, personel ve tayin dairesi başkanları ve gerekli gördükleri şube müdürleri ile kıdem, personel yönetim şube müdürleri ve adlî müşavir veya hukuk işleri müdürlerinden oluşan komisyona sevk edilir. Bu komisyon tarafından, düzenlenen sicilin Kanun ve Yönetmeliklere uygunluğu, ekli belgelerin yeterliliği ve geçerliliği yönünden incelendikten sonra bir değerlendirme yapılır. Gerekirse, sicil üstlerinin şifahî veya yazılı görüşleri alınır; bilgi veya belge isteğinde bulunulabilir. Komisyon, yapmış olduğu inceleme ve değerlendirme sonucunda almış olduğu kararı, bir tutanak ile Kuvvet Komutanı, Jandarma Genel Komutanı veya Sahil Güvenlik Komutanının

onayına sunar ve alınacak onaya göre işlem yapılır. Kuvvet Komutanı, Jandarma Genel Komutanı veya Sahil Güvenlik Komutanı tarafından emekliliği uygun görülmeyenlerin sicilleri, mazbata edilerek şahsî dosyalarına konur ve bunların görev yerleri değiştirilir. Emekliliği, Kuvvet Komutanı, Jandarma Genel Komutanı veya Sahil Güvenlik Komutanı tarafından onaylanan personelin dosyaları, Genelkurmay Başkanlığına gönderilir. Genelkurmay Başkanlığına gelen dosyalar, personel başkanlığınca adlî müşavirlikle koordine edilerek, Yüksek Askerî Şûra kararına sunulup sunulmaması yönünden incelenir ve Genelkurmay Başkanının tasvibine sunulur. Genelkurmay Başkanı tarafından, durumları Yüksek Askerî Şûrada görüşülmesi gerekli görülenler hakkındaki istemler, ilk Yüksek Askerî Şûra toplantısında gündeme alınarak haklarında kesin karara varılır ve işlemleri tamamlanır. Genelkurmay Başkanının, durumlarını Yüksek Askerî Şûrada görüşülmesine gerek görmediği astsubayların dosyaları, Kuvvet Komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığına iade edilir. Bu gibi astsubaylar hakkında, Kuvvet Komutanı, Jandarma Genel Komutanı veya Sahil Güvenlik Komutanının daha önce verdiği karara göre işlem yapılır...

Bu Yönetmeliğin 60 ncı maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde yazılı fiillerden dolayı haklarında 'Silâhlı Kuvvetlerde Kalması Uygun Değildir' sicili düzenlenmesi gereken astsubaylar ile mevcut belgelerin ast kademelere intikali sakıncalı görülen astsubaylar hakkında, bu belgelere dayanarak Kuvvet Komutanı, Jandarma Genel Komutanı veya Sahil Güvenlik Komutanı tarafından sicil düzenlenebilir. Bu şekilde düzenlenen sicile göre kesin işlem yapılır.

b. Ayırma işlemlerinin personel başkanlıklarınca başlatılması:

Sıralı sicil üstlerince haklarında 'Silâhlı Kuvvetlerde Kalması Uygun Değildir' sicili düzenlenmemesine rağmen, Kuvvet Komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı veya Sahil Güvenlik Komutanlığı Personel Başkanlıklarınca bütün rütbelerdeki safahatı kapsayacak şekilde sicil belgeleri, özlük dosyaları ve varsa kişi hakkındaki özel dosyaların incelenmesi sonucu durumları, bu Yönetmeliğin 60 ıncı maddesinin birinci fıkrasında yazılı fiillerden biri, birden fazlası veya hepsine birden uyan personelin tespiti hâlinde, bunlar, bu maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen komisyona sevk edilirler. Komisyon, inceleme ve değerlendirme sonucunda aldığı kararı bir tutanak ile Kuvvet Komutanı, Jandarma Genel Komutanı veya Sahil Güvenlik Komutanının onayına sunar...

Emekli edilmesi uygun görülenler hakkında Kuvvet Komutanı, Jandarma Genel Komutanı veya Sahil Güvenlik Komutanı ile Genelkurmay Başkanı tarafından 'Silâhlı Kuvvetlerde Kalması Uygun Değildir' şeklinde sicil düzenlenir ve bunlar hakkında, bu maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen şekilde işlem yapılır."

27. 4/1/1961 tarihli ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun "Disiplin" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

"Disiplin: Kanunlara, nizamlara ve amirlere mutlak bir itaat ve astının ve üstünün hukukuna riayet demektir.

Askerliğin temeli disiplindir.

Disiplinin muhafazası ve idamesi için hususi kanunlarla cezai ve hususi kanun ve nizamlarla idari tedbirler alınır."

28. 211 sayılı Kanun'un 39. maddesi şöyledir:

“Silahlı Kuvvetlerde askeri eğitim ile beraber ahlak ve maneviyatın yükseltilmesine ve milli duyguların kuvvetlendirilmesine bilhassa itina olunur.

Cumhuriyete sadakat, vatanını sevmek, iyi ahlaklı olmak, üste itaat, hizmetin yapılmasında sebat ve gayret, cesaret ve atılganlık, icabında hayatını hiçe saymak, bütün silah arkadaşları ile iyi geçinmek, birbirlerine yardım, intizam severlik, yapılması men edilen şeylerden kaçınmak, sıhhatini korumak, sır saklamak her askerin esas vazifesidir.”

29. 6/9/1961 tarihli ve 10899 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Yönetmeliği’nin 86. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Asker, kendisinden beklenen vazifeleri hakkıyla yapabilmek için yüksek ahlâk ve kuvvetli maneviyata sahip olmalıdır. Her askerde bulunması lâzım gelen ahlakî ve mânevi vasıflar şunlardır:

…

(h). İyi ahlâk sahibi olmak: Askerin ahlâkı ve yaşayışı kusursuz ve lekesiz olmalıdır. Asker, esrarkeşlikten, sarhoşluktan, yalancılıktan borçtan ve kumardan, dolandırıcılıktan, ahlâksız kimselerle düşüp kalkmaktan, hırsızlıktan, yağmadan, yakıp yıkmaktan ve sair bütün fenalıklardan sakınmalıdır. Bunlar vazifenin yapılmasına mâni olurlar, yaşayışı, sıhhati, azim ve cesareti bozar; namusu, lekeler, manevi şahsiyeti öldürür ve her biri ayrı ayrı cezaları üstüne çeker…”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Mahkemenin 13/10/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

31. Başvurucu, imzasız bir ihbar mektubu doğrultusunda Hava Kuvvetleri Komutanlığı İstihbarat Başkanlığı tarafından hukuka aykırı yöntemlerle alınan ifadesine dayanılarak somut, inandırıcı ve hukuka uygun hiçbir delil olmaksızın hakkında işlem tesis edildiğini, isnat edilen cinsel hayatına ilişkin ayrıntıların tamamen özel hayatın dokunulmaz sahası içinde değerlendirilmesi gereken, asker sıfatıyla ve yerine getirdiği kamu göreviyle ilgisi bulunmayan hususlar olduğunu, uzun yıllar öncesine dair özel hayatı ile ilgili soyut iddiaların şimdiki zamana taşınarak yeni ve gerçek vakıalarmış gibi sunulmak suretiyle ayırma işlemine gerekçe oluşturulmaya çalışıldığını, müdafi tayini hakkı kullandırılmadan yasak sorgu usulleri ve yanıltıcı beyanlarla ifadesine başvurulup özel hayatının en ince ayrıntısına kadar nüfuz etme çabasına girildiğini, idarenin belirlediği bir tanığın ifadesinin alınmasına rağmen isnat edilen iddialar hakkında kendisine tanık dinletme imkânı tanınmadığını, meslek yaşamı boyunca herhangi bir disiplin cezası almadığı gibi sicil not ortalamasının tam nota yakın şekilde çok iyi seviyede olduğunu hatta son beş yıla ait sicillerinin yüz tam puana tekabül ettiğini ve yirmi beş kez takdire layık görüldüğünü, tesis edilen işlemde ölçülülük ilkesinin gözetilmediğini, ayırma işlemine gerekçe olarak gösterilen sorgunun kim tarafından ve nasıl yapıldığı hususu değerlendirilmeyerek istihbarat birimleri tarafından yasak yöntemlerle elde edilen hukuka aykırı delillerin AYİM tarafından ret gerekçesi olarak kabul edildiğini, yalnızca kendisini ilgilendiren ve mesleğiyle ilgisi olmayan özel hayat alanına ilişkin ayrıntılar üzerinden tesis edilen idari işlem ve AYİM kararı nedeniyle Anayasa’nın 20. ve 36. maddeleri ile güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlalin tespiti ile yargılamanın yenilenmesi ve lehine tazminata

hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

32. Başvurucu, mahrem alanına ilişkin bilgiler içeren başvuru hakkında verilecek kararın yayımlanması söz konusu olabileceğinden kimliğinin gizli tutulmasını talep etmiştir.

B. Değerlendirme

33. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özü, özel hayata ilişkin bazı bilgilerin hukuka aykırı yöntemlerle elde edilmesi ve bu bilgilere dayanılarak ayırma işlemi tesis edilmesidir. İhlal iddialarının niteliği gereği başvurunun Anayasa'nın 20. maddesi ile güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

34. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

35. Anayasa'nın "Özel hayatın gizliliği" kenar başlıklı 20. maddesi şöyledir:

"Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar.

Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir."

36. Özel hayat kavramı eksiksiz bir tanımı bulunmayan geniş bir kavramdır. Bu kapsamda korunan hukuki değer esasen kişisel bağımsızlık olup bu koruma bir taraftan herkesin istenmeyen bütün müdahalelerden uzak kendine özel bir ortamda yaşama hakkına sahip olduğuna işaret etse de diğer taraftan özel hayat kavramının herkesin kişisel yaşamını istediği şekilde sürdürme ve dış dünyayı bu çemberden ayrı tutma kavramına indirgenemeyeceği açıktır. Bu açıdan Anayasa'nın 20. maddesi özel bir sosyal hayat sürdürmeyi güvence altına almaktadır (Serap Tortuk, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, § 31).

37. Özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında korunan hukuksal çıkarlardan biri de bireyin mahremiyet hakkıdır. Ancak mahremiyet hakkı sadece yalnız bırakılma hakkından ibaret

olmayıp bu hak, bireyin kendisi hakkındaki bilgileri kontrol edebilme hukuksal çıkarını da kapsamaktadır. Bireyin kendisine ilişkin herhangi bir bilginin kendi rızası olmaksızın açıklanmaması, yayılmaması, bu bilgilere başkaları tarafından ulaşılamaması ve rızası hilafına kullanılamaması, kısaca bu bilgilerin mahrem kalması konusunda menfaati bulunmaktadır. Bu husus, bireyin kendisi hakkındaki bilgilerin geleceğini belirleme hakkına işaret etmektedir (Serap Tortuk, § 32).

38. Bu yönüyle özel hayat, öncelikle bireylerin kendi bireyselliklerini geliştirebilecekleri ve diğer kişilerle en mahrem ilişkilere girebilecekleri kavramsal ve fiziksel bir alana işaret etmektedir. Bu mahremiyet alanı, devletin müdahale edemeyeceği veya meşru amaçlarla asgari düzeyde müdahale edebileceği özel bir alanı kapsamaktadır. Bireyin mahremiyet hakkının mekânı, kural olarak özel alandır. Ancak özel hayatın korunması hakkı bazı durumlarda kamusal alana da genişleyebilir. Zira meşru beklenti kavramı, bireylerin mahremiyetlerinin kamusal alanda da bazı koşullar altında korunmasını mümkün kılmaktadır (Serap Tortuk, § 33).

39. Özel hayata saygı hakkı alt kategorisinde geçen “özel hayat” kavramı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) tarafından da oldukça geniş yorumlanmakta ve bu kavrama ilişkin tüketici bir tanım yapmaktan özellikle kaçınılmaktadır (Koch/Almanya, B. No: 497/09, 19/7/2012, § 51).

40. Bununla birlikte Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) denetim organlarının içtihatlarında “bireyin kişiliğini geliştirmesi ve gerçekleştirmesi” kavramının özel hayata saygı hakkının kapsamının belirlenmesinde temel alındığı anlaşılmaktadır. Özel hayatın korunması hakkının sadece mahremiyet hakkına indirgenemeyeceği gerçeği karşısında kişiliğin serbestçe geliştirilmesiyle uyumlu birçok hukuksal çıkar bu hakkın kapsamına dâhil edilmiştir. Ancak özellikle mahremiyet alanında cereyan eden cinsel içerikli eylem ve davranışların bu alana dâhil olduğuna kuşku yoktur (Serap Tortuk, § 35). AİHM, mesleki hayat çerçevesinde kişilerin özel hayatı hakkında sorgulanmasının ve bunun doğurduğu idari sonuçların, buna ek olarak kişilerin davranış ve tutumları gerekçe gösterilerek görevden alınmalarının özel hayatın gizliliğine yapılmış bir müdahale oluşturduğunu vurgulamaktadır (Özpınar/Türkiye, B. No: 20999/04, 19/10/2010, §§ 47, 48).

41. Anayasa’nın 20. maddesinde, herkesin özel hayatına saygı gösterilmesi hakkına sahip olduğu ve özel hayatın gizliliğine dokunulamayacağı belirtilmekte olup bu düzenlemede yer verilen özel hayatın gizliliği hakkı, Sözleşme’nin 8. maddesi çerçevesinde özel hayata saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan hakka karşılık gelmektedir. Bireyin mahremiyet alanının ve bu alanda cereyan eden eylem ve davranışlarının da kişinin özel yaşamı kapsamında olduğu açıktır. Mahremiyet hakkı ve bu alana ilişkin bilgilerin gizliliğinin korunması Anayasa Mahkemesi tarafından da Anayasa’nın 20. maddesi kapsamında değerlendirilmektedir (AYM, E.2009/1, K.2011/82, 18/5/2011; E.1986/24, K.1987/8, 31/3/1987).

a. Müdahalenin Varlığı

42. Başvurucuya ilişkin idari tahkikat sürecinden, TSK’dan ayırma kararından ve AYİM kararlarından anlaşıldığı üzere başvuruya konu süreçte özellikle başvurucunun özel hayatı kapsamındaki davranış ve ilişkilerinin önemli yer tuttuğu görülmektedir. Bu şartlar altında özel yaşamına ait unsurlar temel gerekçe gösterilerek verilen ayırma kararının başvurucunun özel hayatın gizliliği hakkına bir müdahale oluşturduğu açıktır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

43. Anayasa'nın 20. maddesinde, özel hayatın gizliliği hakkı açısından bu hakkın tüm boyutlarına ilişkin olmadığı anlaşılan birtakım sınırlama sebeplerine yer verilmiş olmakla beraber özel sınırlama nedeni öngörülmemiş olan hakların dahi hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunmakta ayrıca Anayasa'nın diğer maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak da bu hakların sınırlanması mümkün olabilmektedir. Bu noktada Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan güvence ölçütleri işlevsel niteliği haizdir (Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 33).

44. 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."

45. Belirtilen Anayasa hükmü, hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimi bakımından temel öneme sahip olup Anayasa'da yer alan bütün hak ve özgürlüklerin yasa koyucu tarafından hangi ölçütler dikkate alınarak sınırlandırılabileceğini ortaya koymaktadır. Anayasa'nın bütünselliği ilkesi çerçevesinde Anayasa kurallarının bir arada ve hukukun genel kuralları gözönünde tutularak uygulanması zorunlu olduğundan belirtilen düzenlemede yer alan başta yasa ile sınırlama kaydı olmak üzere tüm güvence ölçütlerinin, Anayasa'nın 20. maddesinde yer verilen hakkın kapsamının belirlenmesinde de gözetilmesi gerektiği açıktır (Sevim Akat Eşki, § 35).

46. Dolayısıyla özel hayatın gizliliği hakkına yapıldığı iddia edilen müdahalenin incelemesinde kanunilik ve müdahaleyi haklı kılan sebeplerin var olup olmadığı, her somut olayın kendi koşulları içinde değerlendirilmelidir.

i. Kanunilik

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

48. Başvuruya konu disiplin uygulaması ve devam eden yargısal sürecin, 926 sayılı Kanun'un 94. maddesinin işlem tarihinde yürürlükte olan (b) fıkrası ile Astsubay Sicil Yönetmeliği'nin işlem tarihinde yürürlükte olan 60. ve 61. maddeleri uyarınca yürütüldüğü anlaşılmaktadır.

49. Bu kapsamda somut olayda başvurucunun özel hayatın gizliliği hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağının mevcut olduğu anlaşılmıştır.

ii.Meşru Amaç

50. Disiplin yaptırımlarının bir kamu veya özel teşkilat düzenini devam ettirmek, onun verimli, süratli ve yararlı bir biçimde çalışmasını sağlamak, anılan teşkilatın onur ve saygınlığını korumak amacıyla tesis edildiği açıktır. Özellikle kamu görevi yürüten bireyler açısından disiplin cezalarının amacı; kamu görevlisini görevine bağlamak, kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesini ve bu suretle kurumların huzurunu temin etmektir. Disiplin

cezaları kamu hizmetlerinin gereği gibi yapılması ve memurların hiyerarşik düzen içinde uyumlu hareket etmeleri amacıyla uygulanmaktadır. 211 sayılı Kanun'un 13. maddesinde disiplin; kanunlara, nizamlara ve amirlere mutlak bir itaat ve astının ve üstünün hukukuna riayet şeklinde tanımlanmıştır. Ayrıca askerliğin temelinin disiplin olduğu vurgulanmış, disiplinin muhafazası ve idamesi için özel kanunlarla cezai ve idari tedbirlerin alınacağı düzenlenmiştir.

51. Anılan düzenlemeler, millî güvenliğin sağlanması meşru amacı kapsamında askerî disiplinin korunması ve kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak meşru amacını ortaya koymaktadır. Bu bağlamda disiplin hukukuna ilişkin uygulamalar neticesinde özellikle kamu görevlilerinin işlem ve eylem tarzlarıyla ilgili bazı sınırlamalar getirilmesi belirtilen meşru temellere dayanmaktadır. Aynı şekilde askerî bir meslek seçerek belirli bir statüye girmeyi kabul eden kişilerin, sivillere getirilemeyecek bazı sınırlamaların askerî disiplin gereği kendilerine uygulanabileceğini baştan kabul ettiklerini söylemek de mümkündür (Ata Türkeri, B. No: 2013/6057, 16/12/2015, § 41).

52. Dolayısıyla söz konusu müdahalenin askerî disiplinin korunması ve kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesini sağlama ve bu itibarla millî güvenliğin korunması amacını taşıdığı, bunun da Anayasa'nın 20. maddesi çerçevesinde meşru bir amaç olduğu sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninde Gerekli Olma ve Ölçülülük

53. Anayasa'nın 20. maddesinin amacı esas olarak bireylerin özel hayatlarına karşı devlet tarafından yapılabilecek keyfî müdahalelerin önlenmesidir. Devletin ayrıca özel ve aile hayatın gizliliği hakkını etkili olarak koruma ve saygı gösterme şeklinde pozitif yükümlülüğü de bulunmaktadır. Bu yükümlülük, bireylerin birbirlerine karşı eylemleri bakımından dahi özel ve aile hayatına saygı hakkının korunması için gerekli önlemlerin alınması ödevini de içermektedir (Ata Türkeri, § 42).

54. Özel hayatın gizliliği hakkının sınırlanması mümkün olmakla beraber Anayasa'nın 13. maddesi vasıtasıyla Anayasa'da yer alan tüm temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması hususunda geçerli olan ilkeler, özel hayatın gizliliği hakkının sınırlandırılmasında da dikkate alınmalıdır. Buna göre demokratik toplum düzeninin gerekleri gözetilmeli, sınırlamada öngörülen meşru amaç ile sınırlandırma aracı arasında orantısızlık bulunmamalı, sınırlandırmayla ulaşılabilecek genel yarar ile temel hak ve özgürlüğü sınırlandırılan bireyin kaybı arasında adil bir denge kurulmasına özen gösterilmelidir (Marcus Frank Cerny [GK], B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 73).

55. "Demokratik toplum düzeninin gerekleri" kavramı, öncelikle özel hayatın gizliliği hakkı üzerindeki sınırlamaların zorunlu ya da istisnai tedbirler niteliğinde olmasını, başvurulabilecek son çare ya da alınabilecek en son önlem olarak kendisini göstermesini gerektirmektedir. Demokratik toplum düzeninin gereklerinden olma, bir sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik olmasını ifade etmektedir. Buna göre sınırlayıcı tedbir, bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da başvurulabilecek son çare niteliğinde değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilemez (Ata Türkeri, § 44).

56. Bu bağlamda özel hayatın gizliliği hakkına yargısal veya idari bir müdahalenin toplumsal bir ihtiyaç baskısını karşılayıp karşılamadığına bakılması gerekecektir. Başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni, müdahaleye neden olan idarenin ve

derece mahkemelerinin kararlarında dayandıkları gerekçelerin, özel hayatın gizliliği hakkının unsurlarından olan mahremiyet hakkını kısıtlama bakımından "demokratik toplum düzeninin gerekleri" ve "ölçülülük" ilkelerine uygun olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koyamadığı olacaktır (Ata Türkeri, § 45).

57. Personel rejimi gibi sıkı kural ve şartlara tabi bir alanda, kamu makamlarının faaliyetin niteliği ve sınırlamanın amacına göre değişen geniş bir takdir yetkisinin bulunması doğaldır. Bu kapsamda özel hayat kavramının salt mahremiyet alanına işaret etmeyip bireylerin özel bir sosyal hayat sürdürmelerini güvence altına almakta olduğu gerçeği karşısında özellikle kamu görevlilerinin mesleki yaşamlarıyla da bütünleşen bazı özel hayat unsurları açısından sınırlamalara tabi tutulabilecekleri açıktır. Bununla birlikte bu kişilerin de diğer bireyler için öngörülen sınırlamalarda olduğu gibi asgari güvence ölçütlerinden istifade etmeleri gerekir (Serap Tortuk, § 52).

58. Öte yandan mahremiyet alanına ait ya da bireyin varlığına veya kimliğine ilişkin önemli haklar veya hukuksal çıkarlar söz konusu olduğu zaman kamu makamlarının takdir yetkisi daha dardır. Bu bağlamda özel yaşamın gizliliği hakkının cinsellik ve mahremiyet hakkı gibi yönleri söz konusu olduğunda takdir yetkisinin daha dar tutulması gerekmekte olup bu alanlara yönelik müdahalelerin haklı olduğunun kabul edilebilmesi için özellikle ciddi gerekçelerin varlığı şarttır (Ata Türkeri, § 47).

59. Tesis edilen disiplin işlemlerinde ve bu işlemlerin hukuka uygunluk denetiminin yapıldığı mahkeme kararlarında, bireylerin özel hayatlarına ilişkin tutum ve eylemlerinin mesleki hayatları üzerindeki etkilerinin açıklanması, kamu hizmeti sunan ilgili kurumların işleyişi üzerindeki etkilerinin ve risklerinin ortaya konulması ve bu hususlardaki değerlendirmelerin yeterli ve ikna edici gerekçelerle desteklenmesi, ayrıca tesis edilen işlemlerin bireylerin geçmiş mesleki sicilleri ve başarı durumları dikkate alınarak ölçülülük yönünden irdelenmesi gerekir.

60. Son olarak AİHM kararlarına göre Sözleşme'nin 8. maddesi açıkça usul şartları içermemekle birlikte anılan maddeyle güvence altına alınan haklardan etkili bir şekilde yararlanılabilmesi için müdahaleyi doğuran karar alma sürecinin bu maddeyle korunan hak ve özgürlüklere gerekli saygıyı sağlayacak nitelikte ve adil olması gerekir. Bu şekildeki bir süreç, başvurucunun 8. maddedeki haklarını -deliller ve kanıtlama konuları dâhil- adil şartlarda savunabileceği etkili usule ilişkin güvencelerden yararlandırılmayı gerektirir (Ciubotaru/Moldova, 27138/04, 27/4/2010, § 51; T.P. ve K.M./Birleşik Krallık, B. No: 28945/95, 10/5/2001, § 72).

61. Başvuru konusu idari sürecin değerlendirilmesi sonucunda başvurucunun ahlaki düşüklük içinde olduğuna ilişkin iddialar içeren bir ihbar alınması üzerine idari tahkikat başlatıldığı görülmüştür. Bu kapsamda Hava Kuvvetleri Komutanlığınca başvurucunun ve başka bir personelin ifadesinin alındığı, başvurucunun cinsel hayatına dair hususların esas olarak başvurucunun 18/5/2012 tarihli ifadesinden öğrenilmiş olduğu anlaşılmaktadır. Söz konusu ifade metninde, başvurucu hakkında idari tahkikat başlatıldığının belirtilmediği gibi hangi kapsamda başvurucunun ifadesine başvurulduğu hususunun da belirtilmemiş olduğu ancak başvurucunun kendisine sorulan soruları yanıtladığı, geçmişte cinsel birliktelik yaşadığı ilişkileri açıkladığı ve cinsel hayatına ilişkin hususları içeren ifade metnini imzaladığı anlaşılmıştır.

62. Başvurucu, Hava Kuvvetleri Komutanlığı İstihbarat Başkanlığı tarafından manevi baskı altında ve hukuka aykırı yöntemlerle ifadesinin alındığını, aldatma yöntemiyle özel hayatıyla

ilgili bilgilerin en ince ayrıntısına kadar elde edilmeye çalışıldığını, özel hayatına ilişkin gerçek dışı ve hukuka aykırı gerekçelerle hakkında ayırma işlemi tesis edildiğini ileri sürmüştür.

63. AYİM Birinci Dairesinin 8/10/2013 tarihli ve E.2013/76, K.2013/947 sayılı kararında başvurucunun anılan iddiaları değerlendirilmiş; gerekçede, başvurucu hakkında ihbar mektubu alınması üzerine idari soruşturma başlatıldığı, ifade alma esnasında ihbar mektubundaki iddialarla uyumlu olarak somut olgu ve olayların anlatıldığı belirtilmiş ve söz konusu bilgi ve belgelerin soruşturma kapsamında incelenip delil olarak kullanılmasının özel hayata müdahale anlamına gelmediği kabul edilmiştir.

64. Somut olayda başvurucunun söz konusu ifadesinin belirli ve somut filler belirtilmeden ve hangi hukuki işleme esas alınacağı konusunda bilgi verilmeden temin edilmiş olması, anılan ifadeyi hukuki yönden şüpheli duruma getirmektedir. Ayrıca ifade alma işlemi esnasında sorulan sorular dikkate alındığında başvurucunun mesleki hayatını değil özel hayatını ilgilendiren iddialara yanıt vermek zorunda bırakıldığı görülmektedir. Bu kapsamda başvurucuya yöneltilen iddiaların görevinin ifasıyla değil daha çok mahremiyet alanında gerçekleşen özel yaşam eylemleri ile ilgili olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla ihtilaf konusu ayırma işleminin kapsamı mesleki hayatın sınırlarını aşmaktadır. Bu bağlamda idarenin ve yargısal makamların karar gerekçelerinde, başvurucunun İnternet üzerinden ya da sosyal ortamlardan tanıştığı çok sayıda kadınla birliktelik yaşadığı, ahlaki yönden özenli bir yaşam sürmediği, eş cinsel ilişkilerinin bulunduğu, cinselliği çağrıştıran el ve kol şakaları yaptığı, cinsellik konusunda düşkünlüğünün bulunduğu tespitlerine yer verildiği ve karar sonuçlarının bu gerekçelere dayandırıldığı, sonuç olarak başvuruya konu disiplin işlemi ile yargısal sürece konu edilen davranışların esasen mesleki faaliyet ile ilgisi olmayan mahremiyet alanına dâhil özel yaşam eylemleri olduğu anlaşılmaktadır.

65. Kamu görevlilerinin mesleki yaşamlarıyla da bütünleşen bazı özel hayat unsurları açısından sınırlamalara tabi tutulabilecekleri açıktır. Ancak hakkındaki tahkikat sonucunda TSK'dan ayırma işlemi tesis edilmesinin başvurucunun mesleki hayatı üzerinde olduğu kadar temel geçim kaynağından yoksun kalması nedeniyle ekonomik geleceği üzerinde de önemli bir etki oluşturduğu, bu nedenle ayırma işleminin daha önemli hâle geldiği anlaşılmaktadır. Bu bağlamda özel hayatın gizliliği hakkı üzerindeki sınırlamaların zorunlu ya da istisnai tedbir mahiyetinde olması, başvurulabilecek son çare ya da alınabilecek en son önlem niteliğinde olması gerekir.

66. AYİM kararında başvurucunun ifade alma işleminin usul ve içerik yönünden hukuka aykırı unsurlar taşıdığı iddialarına rağmen anılan ifadenin alındığı koşulların detaylı şekilde incelenmediği, başvurucunun özel hayatının en mahrem yönünü oluşturan cinsel hayatını geçmiş yıllardan itibaren tüm detaylarıyla anlatmasının nasıl gerçekleştiği hususunun ortaya konmadığı görülmektedir. AYİM tarafından söz konusu soyut nitelikteki ifadede belirtilen hususlar dayanak alınmak suretiyle TSK'dan ilişiğin kesilmesi işlemine karşı açılan davanın reddedildiği anlaşılmıştır. Öte yandan Mahkeme kararında başvurucunun özel hayatına ilişkin tutum ve eylemlerinin mesleki hayatı üzerindeki etkilerine dair yeterli ve ikna edici gerekçeler ortaya konmadığı gibi anılan eylemlerin TSK'nın işleyişi üzerindeki etkisi ve risklerinin de detaylı şekilde açıklanmadığı, ayırma işlemine dayanak olarak kabul edilen delillerin hukuka aykırı şekilde şekilde elde edildiğine ilişkin ileri sürülen iddialar hakkında bir araştırma yapılmadığı ve tesis edilen ayırma işleminin başvurucunun geçmiş sicili ve başarı durumu dikkate alınarak ölçülülük yönünden değerlendirilmediği görülmüştür.

67. Bu durumda muhakeme sırasında açık ve somut bir biçimde öne sürülen ve davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte olduğu anlaşılan başvurucunun söz konusu iddialarına Mahkemece makul bir gerekçe ile yanıt verilmemesi, başvurucunun özel hayatına ilişkin hususların mesleği üzerindeki etkisinin açıklanmaması ve özel hayatın gizliliği hakkına gerekli saygının gösterilmesini adil şartlarda savunabileceği usule ilişkin etkili güvencelerden başvurucunun yararlandırılmaması nedenleriyle AYİM kararının mahremiyet hakkına müdahaleyi haklı kılacak şekilde konuyla ilgili ve yeterli gerekçe içermediği kabul edilmelidir. Bunun yanında tesis edilen ayırma işleminin başvurucunun geçmiş sicili ve başarı durumu dikkate alınarak ölçülülük yönünden değerlendirilmediği, sınırlama ile ulaşılabilecek genel yarar ile temel hak ve özgürlüğü sınırlanan başvurucunun kaybı arasında adil bir denge gözetilmediği, başvurucunun özel hayatının gizliliği hakkı üzerindeki sınırlamanın zorunlu ya da istisnai tedbirler niteliğinde olduğu veya başvurulabilecek son çare ya da alınabilecek en son önlem niteliğinde olduğu hususunda bir inceleme yapılmadığı ve gerekli özenin gösterilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

68. Buna göre başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

69. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin "Kararlar" kenar başlıklı (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

70. Başvurucu, hak ihlalinin tespiti ve uyuşmazlık hakkında yeniden yargılama yapılmasına hükmedilmesi ile birlikte tazminat talep etmiştir.

71. Başvuruda, Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

72. Özel hayatın gizliliği hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere AYİM Birinci Dairesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

73. Başvurucu tarafından maddi ve manevi tazminat talebinde bulunulmuş olmakla beraber yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın AYİM Birinci Dairesine gönderilmesine karar verilmesinin başvurucunun ihlal iddiası açısından yeterli bir tazmin oluşturduğu anlaşıldığından tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin özel hayatın gizliliği hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesine GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

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

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

.H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 13/10/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

F.T.

B. No: 2014/6180 | Karar tarihi: 13.10.2016

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/6180

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

F. T. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/6180)

Karar Tarihi: 13/10/2016

GENEL KURUL

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : Fatih ALKAN

Başvurucu : F. T.

Vekili : Av. Yüksel ÖZYÜKSEL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ahlaki durum gerekçe gösterilerek Türk Silahlı Kuvvetlerinden (TSK) ilişiğin kesilmesi ile ilgili işleme karşı açılan davanın reddedilmesi nedeniyle özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/5/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 28/3/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 6/5/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık tarafından başvuru hakkında görüş sunulmamıştır.

6. Birinci Bölüm tarafından 29/9/2016 tarihinde yapılan toplantıda, verilecek kararın Bölümler tarafından önceden verilmiş kararlarla çelişebileceği anlaşıldığından başvurunun Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görülmüş ve başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu, muvazzaf astsubay statüsünde İzmir 2. Ana Jet Üs Komutanlığı emrinde görev yapmakta iken ahlaki düşüklük içinde olduğuna dair hakkında idari tahkikat başlatılmış; İzmir Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen askerî casusluk ve şantaj soruşturmasıyla ilişkili olduğu belirtilen tahkikat sonucunda sıralı sicil üstleri tarafından başvurucu hakkında ahlaki durumu nedeniyle "Türk Silahlı Kuvvetlerinde kalması uygun değildir." ortak kanaatini içeren 24/7/2012 tarihli ayırma sicil belgesi düzenlenmiştir.

9. 28/12/1998 tarihli ve 23567 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Astsubay Sicil Yönetmeliği'nin (Astsubay Sicil Yönetmeliği) 61. maddesi gereğince Hava Kuvvetleri Komutanlığı bünyesinde oluşturulan Komisyonda başvurucunun durumu değerlendirilmiş ve Komisyon 7/8/2012 tarihli kararı ile başvurucu hakkında ayırma işlemi yapılmasına karar vermiştir. Anılan karar 13/8/2012 tarihinde Hava Kuvvetleri Komutanı tarafından onaylandıktan sonra Genelkurmay Başkanı'nın onayına sunulmuş, Genelkurmay Başkanı tarafından da Hava Kuvvetleri Komutanlığı kararı doğrultusunda işlem yapılmasının uygun görüldüğü belirtilmiştir. Bunun üzerine 6/11/2012 tarihli Millî Savunma Bakanı oluruna dayanılarak 14/11/2012 tarihinde başvurucunun TSK ile ilişiği kesilmiştir.

10. Başvurucu, TSK'dan çıkarılmasını gerektiren bir disiplinsizliği veya adli eylemi mevcut

olmadığı hâlde disiplinsizlik ve ahlaki durumu nedeniyle ilişiğinin kesildiğini, kendisine isnat edilen eylemlerin meslek yaşantısının dışında gerçekleşen ve suç teşkil etmeyen özel hayatına ilişkin eylemler olduğunu, takdirlerle dolu başarılı bir sicile sahip olmasına rağmen bu durumun dikkate alınmadığını, tesis edilen ayırma işleminin ölçülülük yönünden hukuka aykırı olduğu gibi sebep ve amaç unsurları yönünden de hukuka aykırı olduğunu belirterek ayırma işleminin iptali talebiyle Millî Savunma Bakanlığı aleyhine Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) Birinci Dairesinde 12/12/2012 tarihinde dava açmıştır.

11. Davalı idare tarafından sunulan savunma dilekçesinde, 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 94. maddesinin "Disiplinsizlik ve ahlaki durum sebebiyle ayırma" başlıklı (b) fıkrası uyarınca başvurucunun ilişiğinin kesildiği, her askerin ahlaki yaşayışının kusursuz ve lekesiz olması gerektiği, ahlak olgusunun yalnızca arzu edilen bir durum değil görevin başarıyla icra edilebilmesi için bir koşul olduğu vurgulanmış; kamu hizmetinin yürütülmesinde zararlı olacak kişilerin idare mekanizmasının dışına çıkarılmasının kaçınılmaz olduğu ve idarenin başvurucu hakkında tesis edilen ayırma işleminde takdir yetkisinin objektif sınırları içinde kaldığı, dava konusu ayırma işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilmiştir.

12. Davalı idare tarafından ayrıca 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 52. maddesi kapsamında AYİM'e gizli belge ve bilgiler gönderilmiştir.

13. AYİM Başsavcılığı tarafından sunulan 25/4/2013 tarihli düşünce yazısında, başvurucunun tahkikata konu eylemleri nazara alındığında mevcut ahlaki durumuyla artık kamu hizmetini devam ettiremeyecek hâle gelmiş olduğu, bu nedenle ayırma işlemi tesis edilmesinde takdir yetkisinin ölçülü ve objektif olarak kullanıldığı, işlemde hukuka aykırı bir yön bulunmadığından davanın reddine karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir.

14. AYİM Birinci Dairesinin 13/10/2013 tarihli ve E.2013/8, K.2013/1091 sayılı kararı ile dava reddedilmiştir. Kararda, başvurucunun cinsel yaşantısına ilişkin detaylara yer verilmiş ve başvurucunun söz konusu davranışlarının TSK'nın itibarını sarsacak derecede ahlak dışı hareketler kapsamında olduğu, mevcut durumu itibarı ile TSK'daki kamu hizmetini devam ettirmesine olanak kalmadığı, tesis edilen ayırma işleminde idarece takdir yetkisinin objektif kıstaslara bağlı kalınarak ve kamu yararı amacına yönelik olarak ölçülü bir şekilde kullanıldığı, dava konusu işlemde hukuka aykırı bir yön bulunmadığı belirtilmiştir.

15. Karara katılmayan iki üye tarafından kaleme alınan karşıoy yazısında, başvurucuya yönelik iddialarla ilgili olarak yalnızca 21/6/2012 tarihli ifade tutanağındaki beyanların mevcut olduğu, bu beyanları doğrulayan ve teyit eden nitelikte başka bir tutanak, bilgi, ihbar, resim, görüntü, kayıt gibi herhangi bir somut delil, belge ve olgunun bulunmadığı, bir defaya mahsus olmak üzere gerçekleşen bir olayın tek başına ayırma işlemi tesisi yönünden ölçülü olmadığı, yaklaşık yedi yıllık meslek safahatı bulunan başvurucunun disiplin amirlerince sözü edilen yaşantısı nedeniyle herhangi bir ikaz ya da cezai işleme tabi tutulmamış olduğu, başvurucunun sicil ve taltif durumu itibarıyla başarılı bir personel olduğu gözetildiğinde disiplin ve ahlaki zafiyetinin kamu hizmetinde istihdamını imkânsız kılacak vahamet düzeyinde olmadığı, bu bağlamda durumunun normal sicil işleminde değerlendirilmesi gibi orantılı bir yaptırım uygulanması olanağı varken hakkında tesis edilen ayırma işleminde birey ve kamu yararı dengesi gözetilmediği, ölçülülük ilkesine uyulmadığı ve takdir yetkisinin objektif kullanılmadığı, bu nedenlerle dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğu şeklinde değerlendirmelere yer verilmiştir.

16. Başvurucu, anılan karara karşı 23/12/2013 tarihli dilekçesiyle karar düzeltme talebinde bulunmuş; herhangi bir disiplin soruşturması ya da bir yargılama yapılmaksızın ve ölçülülük yönünden incelenmeksizin yalnızca özel hayatına ilişkin olan ve alenileşmeyen beyanları üzerinden hakkında TSK'dan ayırma kararı verilmesinin usul ve yasaya aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

17. Karar düzeltme talebine ilişkin olarak AYİM Başsavcılığı tarafından sunulan 19/2/2014 tarihli düşünce yazısında, başvurucu hakkındaki ayırma işlemine temel teşkil eden eylemlerden yalnızca 2007 yılı içinde dul bir kadınla bir kez yaşandığı anlaşılan cinsel birlikteliğin somut bulgular ile ortaya konduğu, ayırma işlemine gerekçe yapılan diğer olayların gerçekleştiğine dair başvurucunun soyut beyanları dışından somut herhangi bir bulgunun olmadığı, yedi yıllık meslek yaşamında davaya konu davranışlara ilişkin herhangi bir ikaz ya da cezai işleme tabi tutulmamış başvurucunun sicil notu ortalamasının çok iyi seviyede olduğu, 2007 yılında yaşanan ve süreklilik arz etmeyen bir olayın tek başına ayırma işlemi tesis edilmesi yönünden ölçülü olmadığı, davacının disiplin ve ahlaki durumunun kamu hizmetinde istihdamını imkânsız kılacak düzeyde olmadığı, kademeli diğer yaptırımların uygulanma olanağı bulunmasına rağmen ayırma işlemi tesis edilmesi nedeniyle birey ve kamu yararının gözetildiğinin söylenemeyeceği, takdir yetkisinin objektif kullanılmaması nedeniyle hukuka aykırı olduğu değerlendirilen ayırma işlemine konu ret kararının kaldırılarak karar düzeltme talebinin kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir.

18. Söz konusu karar düzeltme talebi, aynı Dairenin 25/3/2014 tarihli ve E.2014/339, K.2014/291 sayılı kararıyla reddedilmiş ve karar 9/4/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

19. 7/5/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

20. Anayasa Mahkemesinin 4/5/2016 tarihli yazısı ile yargılama dosyasına sunulmuş olan ve başvurucunun sözleşmesinin feshedilmesi işlemine dayanak oluşturan “gizli” ibareli belgelerin gönderilmesi istenmiştir.

21. Anayasa Mahkemesine 3/6/2016 tarihinde sunulan söz konusu belgelerin incelenmesinden İzmir'de gerçekleştirilen askerî casusluk ve şantaj soruşturması ile bağlantılı olarak başvurucunun da aralarında olduğu bir kısım askerî personel hakkında idari bir tahkikat süreci yürütüldüğü, bu kapsamda başvurucunun 21/6/2012 tarihinde ifadesinin alındığı görülmüştür. İfade tutanağının “ifadeyi alan” kısmı ve ifadenin bir kısmı karartılmış olduğundan ifadenin hangi birim tarafından alınmış olduğu anlaşılamamıştır. İfade alma işlemi sırasında başvurucuya bugüne kadar nerelerde görev yaptığı, kimlerle ikamet ettiği, İnternet ortamında sosyal paylaşım sitelerinden hangilerine üyeliklerinin bulunduğu, İnternet vasıtasıyla veya yüz yüze tanıştığı kadınlardan ilişki yaşadıklarının kimler olduğu, bu kadınların TSK hakkında bilgi almaya yönelik herhangi bir girişimlerinin olup olmadığı, grup hâlinde cinsel ilişki yaşayıp yaşamadığı hususlarında sorular sorulmuş ve başvurucudan Astsubay B.Y. hakkında bildiklerini anlatması talep edilmiştir. Başvurucunun anılan soruları yanıtladığı ve özellikle birlikte olduğu kadınlara ilişkin olarak geçmişte cinsel birliktelik yaşadığı ilişkileri açıkladığı ve ifade metnini imzaladığı anlaşılmıştır. Soruşturma konusu olaylara ilişkin olarak başvurucu dışında B.Y., C.A. ve H.Ö. isimli askerî personelin de ifadelerinin alınmış olduğu, bu kişilerin kendi cinsel yaşamlarına ilişkin sorulan soruları yanıtladıkları ve ifadelerinin bir kısmında başvurucunun cinsel yaşamına ilişkin bazı hususlarda beyanda bulundukları görülmüştür.

B. İlgili Hukuk

22. 4/1/1961 tarihli ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun "Disiplin" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

"Disiplin: Kanunlara, nizamlara ve amirlere mutlak bir itaat ve astının ve üstünün hukukuna riayet demektir.

Askerliğin temeli disiplindir.

Disiplinin muhafazası ve idamesi için hususi kanunlarla cezai ve hususi kanun ve nizamlarla idari tedbirler alınır."

23. 211 sayılı Kanun'un 39. maddesi şöyledir:

"Silahlı Kuvvetlerde askeri eğitim ile beraber ahlak ve maneviyatın yükseltilmesine ve milli duyguların kuvvetlendirilmesine bilhassa itina olunur.

Cumhuriyete sadakat, vatanını sevmek, iyi ahlaklı olmak, üste itaat, hizmetin yapılmasında sebat ve gayret, cesaret ve atılganlık, icabında hayatını hiçe saymak, bütün silah arkadaşları ile iyi geçinmek, birbirlerine yardım, intizam severlik, yapılması men edilen şeylerden kaçınmak, sıhhatini korumak, sır saklamak her askerin esas vazifesidir."

24. 926 sayılı Kanun'un "Çeşitli nedenlerle Silahlı Kuvvetlerden ayrılacak astsubaylar hakkında yapılacak işlem" kenar başlıklı 94. maddesinin işlem tarihinde yürürlükte olan (b) fıkrası şöyledir:

"Disiplinsizlik ve ahlaki durum sebebiyle ayırma:

Disiplinsizlik veya ahlaki durumları sebebiyle Silahlı Kuvvetlerde kalmaları uygun görülmiyen astsubayların hizmet sürelerine bakılmaksızın haklarında T.C. Emekli Sandığı Kanunu hükümleri uygulanır.

Bu sebeplerin neler olduğu ve bunlar hakkındaki sicil belgelerinin nasıl ve ne zaman tanzim edileceği, nerelere gönderileceği, inceleme ve sonuçlandırma ile gerekli diğer işlemlerin nasıl ve kimler tarafından yapılacağı Astsubay Sicil Yönetmeliğinde gösterilir. Bu gibi astsubaylardan durumlarının Yüksek Askerî Şura tarafından incelenmesi Genelkurmay Başkanlığınca gerekli görülenlerin Silahlı Kuvvetlerden ayırma işlemi, Yüksek Askerî Şura kararı ile yapılır."

25. Astsubay Sicil Yönetmeliği'nin işlem tarihinde yürürlükte olan "Disiplinsizlik ve ahlaki durumları nedeniyle ayırma usulleri" kenar başlıklı 60. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Aşağıdaki sebeplerden biri ile disiplinsizlik veya ahlâkî durumları gereği Türk Silâhlı Kuvvetlerinde kalmaları, bulunduğu rütbeye veya bir önceki rütbesine ait bir veya birkaç belge ile anlaşılıp uygun görülmeyenler hakkında, hizmet sürelerine bakılmaksızın emeklilik işlemi yapılır:

a. Disiplin bozucu hareketlerde bulunması, ikaz veya cezalara rağmen ıslah olmaması,

b. Hizmetin gerektirdiği şekilde tavır ve hareketlerini ikazlara rağmen düzenleyememesi,

c. (Değişik:RG-13/06/2003-25137) Aşırı derecede menfaatine, içkiye, kumara düşkün olması,

...

e. Türk Silâhlı Kuvvetlerinin itibarını sarsacak şekilde ahlâk dışı hareketlerde bulunması,

..."

26. Astsubay Sicil Yönetmeliği'nin işlem tarihinde yürürlükte olan "Disiplinsizlik ve ahlaki durum nedeniyle ayırma sicil belgesi düzenlenmesi ve uygulanacak usuller" kenar başlıklı 61. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"Disiplinsizlik ve ahlâkî durum nedeniyle ayırma iki şekilde yapılır.

a. Ayırma işleminin sıralı sicil üstlerince başlatılması:

Disiplinsizlik ve ahlâkî durum nedeniyle ayırma sicil belgesinin düzenlenmesinde, süre söz konusu olmayıp, her zaman düzenlenebilir. Temel nitelikler hariç olmak üzere, diğer niteliklere işaret konulmaz. Sicil üstleri, sicil belgelerinin temel nitelikler ve son bölümdeki kendilerine ait olan kanaat hanelerine bu Yönetmeliğin 60 ncı maddesindeki disiplinsizlik ve ahlâkî durumlardan hangisine göre kesin kanaate vardıklarını belirttikten sonra 'Silâhlı Kuvvetlerde Kalması Uygun Değildir' kanaatini yazarak imzalar ve gerekli belgeleri ekleyerek, bekletmeden sıralı sicil üstlerinin tümünün kanaatlerinin yazılmasını sağladıktan sonra, Kuvvet Komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı veya Sahil Güvenlik Komutanlığı Personel Başkanlığına gönderirler.

...

Kuvvet Komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı veya Sahil Güvenlik Komutanlığı Personel Başkanlıklarına gelen bu siciller, ilgili şubelerce karargâhta bulunan dosya ve diğer belgelerle karşılaştırılarak incelenir ve bunlar Kuvvet Komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı karargâhında; Kurmay Başkanının başkanlığında personel, istihbarat ve harekât başkanları, personel ve tayin dairesi başkanları ve gerekli gördükleri şube müdürleri ile kıdem, personel yönetim şube müdürleri ve adlî müşavir veya hukuk işleri müdürlerinden oluşan komisyona sevk edilir. Bu komisyon tarafından, düzenlenen sicilin Kanun ve Yönetmeliklere uygunluğu, ekli belgelerin yeterliliği ve geçerliliği yönünden incelendikten sonra bir değerlendirme yapılır. Gerekirse, sicil üstlerinin şifahî veya yazılı görüşleri alınır; bilgi veya belge isteğinde bulunulabilir. Komisyon, yapmış olduğu inceleme ve değerlendirme sonucunda almış olduğu kararı, bir tutanak ile Kuvvet Komutanı, Jandarma Genel Komutanı veya Sahil Güvenlik Komutanının onayına sunar ve alınacak onaya göre işlem yapılır. Kuvvet Komutanı, Jandarma Genel Komutanı veya Sahil Güvenlik Komutanı tarafından emekliliği uygun görülmeyenlerin sicilleri, mazbata edilerek şahsî dosyalarına konur ve bunların görev yerleri değiştirilir. Emekliliği, Kuvvet Komutanı, Jandarma Genel Komutanı veya Sahil Güvenlik Komutanı tarafından onaylanan personelin dosyaları, Genelkurmay Başkanlığına gönderilir. Genelkurmay Başkanlığına gelen dosyalar, personel başkanlığınca adlî müşavirlikle koordine edilerek, Yüksek Askerî Şûra kararına sunulup sunulmaması yönünden incelenir ve Genelkurmay Başkanının tasvibine sunulur. Genelkurmay Başkanı tarafından, durumları Yüksek Askerî Şûrada görüşülmesi gerekli görülenler hakkındaki istemler, ilk Yüksek Askerî Şûra toplantısında gündeme alınarak haklarında kesin karara varılır ve işlemleri tamamlanır. Genelkurmay Başkanının, durumlarını Yüksek Askerî Şûrada görüşülmesine gerek görmediği astsubayların dosyaları, Kuvvet Komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığına iade edilir. Bu gibi astsubaylar hakkında, Kuvvet Komutanı, Jandarma Genel Komutanı veya Sahil Güvenlik Komutanının daha önce verdiği karara göre işlem yapılır...

Bu Yönetmeliğin 60 ncı maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde yazılı fiillerden dolayı haklarında 'Silâhlı Kuvvetlerde Kalması Uygun Değildir' sicili düzenlenmesi gereken astsubaylar ile mevcut belgelerin ast kademelere intikali sakıncalı görülen astsubaylar

hakkında, bu belgelere dayanarak Kuvvet Komutanı, Jandarma Genel Komutanı veya Sahil Güvenlik Komutanı tarafından sicil düzenlenebilir. Bu şekilde düzenlenen sicile göre kesin işlem yapılır.

b. Ayırma işlemlerinin personel başkanlıklarınca başlatılması:

Sıralı sicil üstlerince haklarında 'Silâhlı Kuvvetlerde Kalması Uygun Değildir' sicili düzenlenmemesine rağmen, Kuvvet Komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı veya Sahil Güvenlik Komutanlığı Personel Başkanlıklarınca bütün rütbelerdeki safahatı kapsayacak şekilde sicil belgeleri, özlük dosyaları ve varsa kişi hakkındaki özel dosyaların incelenmesi sonucu durumları, bu Yönetmeliğin 60 ıncı maddesinin birinci fıkrasında yazılı fiillerden biri, birden fazlası veya hepsine birden uyan personelin tespiti hâlinde, bunlar, bu maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen komisyona sevk edilirler. Komisyon, inceleme ve değerlendirme sonucunda aldığı kararı bir tutanak ile Kuvvet Komutanı, Jandarma Genel Komutanı veya Sahil Güvenlik Komutanının onayına sunar...

Emekli edilmesi uygun görülenler hakkında Kuvvet Komutanı, Jandarma Genel Komutanı veya Sahil Güvenlik Komutanı ile Genelkurmay Başkanı tarafından 'Silâhlı Kuvvetlerde Kalması Uygun Değildir' şeklinde sicil düzenlenir ve bunlar hakkında, bu maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen şekilde işlem yapılır."

27. 6/9/1961 tarihli ve 10899 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Yönetmeliği'nin 86. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Asker, kendisinden beklenen vazifeleri hakkıyla yapabilmek için yüksek ahlâk ve kuvvetli maneviyata sahip olmalıdır. Her askerde bulunması lâzım gelen ahlakî ve mânevi vasıflar şunlardır:

...

(h). İyi ahlâk sahibi olmak: Askerin ahlâkı ve yaşayışı kusursuz ve lekesiz olmalıdır. Asker, esrarkeşlikten, sarhoşluktan, yalancılıktan borçtan ve kumardan, dolandırıcılıktan, ahlâksız kimselerle düşüp kalkmaktan, hırsızlıktan, yağmadan, yakıp yıkmaktan ve sair bütün fenalıklardan sakınmalıdır. Bunlar vazifenin yapılmasına mâni olurlar, yaşayışı, sıhhati, azim ve cesareti bozar; namusu, lekeler, manevi şahsiyeti öldürür ve her biri ayrı ayrı cezaları üstüne çeker..."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 13/10/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

29. Başvurucu, 2005 yılında başladığı mesleğinde sicil ortalamasının çok iyi seviyede gerçekleştiğini ve çok sayıda takdir belgesi ile taltif edildiğini, hakkında tesis edilen ayırma işleminin yalnızca özel hayatına ilişkin eylemlere dayandırıldığını, ahlak konusunda herhangi bir objektif kriter bulunmamasına rağmen bu gerekçeyle ilişiğinin kesildiğini, hakkında herhangi bir disiplin soruşturması ya da bir yargılama yapılmadan işlem tesis edilmesi nedeniyle masumiyet karinesine aykırı hareket edildiğini, yalnızca özel hayatına ilişkin olan ve alenileşmeyen beyanları üzerinden hakkında TSK'dan ayırma kararı verilmesinin ölçülü olmadığını ve özel hayatının gizliliğini ihlal ettiğini belirterek tesis edilen idari işlem ve AYİM kararı nedeniyle Anayasa'nın 20., 36. ve 38. maddeleri ile güvence

altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlalin tespiti ile yargılamanın yenilenmesi ve lehine tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

30. Başvurucu, mahrem alanına ilişkin bilgiler içeren başvuru hakkında verilecek kararın yayımlanması söz konusu olabileceğinden kimliğinin gizli tutulmasını talep etmiştir.

B. Değerlendirme

31. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özü, özel hayatına ilişkin bazı bilgilerin hukuka aykırı şekilde elde edilmesi ve bu alenileşmemiş bilgilere dayanılarak hakkında ayırma işlemi tesis edilmesidir. İhlal iddialarının niteliği gereği başvurunun Anayasa'nın 20. maddesi ile güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

32. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

33. Anayasa'nın "Özel hayatın gizliliği" kenar başlıklı 20. maddesi şöyledir:

"Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar.

Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir."

34. Özel hayat kavramı eksiksiz bir tanımı bulunmayan geniş bir kavramdır. Bu kapsamda korunan hukuki değer esasen kişisel bağımsızlık olup bu koruma bir taraftan herkesin istenmeyen bütün müdahalelerden uzak kendine özel bir ortamda yaşama hakkına sahip olduğuna işaret etse de diğer taraftan özel hayat kavramının herkesin kişisel yaşamını istediği şekilde sürdürme ve dış dünyayı bu çemberden ayrı tutma kavramına indirgenemeyeceği açıktır. Bu açıdan Anayasa'nın 20. maddesi özel bir sosyal hayat sürdürmeyi güvence altına almaktadır (Serap Tortuk, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, § 31).

35. Özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında korunan hukuksal çıkarlardan biri de bireyin

mahremiyet hakkıdır. Ancak mahremiyet hakkı, sadece yalnız bırakılma hakkından ibaret olmayıp bu hak bireyin kendisi hakkındaki bilgileri kontrol edebilme hukuksal çıkarını da kapsamaktadır. Bireyin kendisine ilişkin herhangi bir bilginin kendi rızası olmaksızın açıklanmaması, yayılmaması, bu bilgilere başkaları tarafından ulaşılamaması ve rızası hilafına kullanılamaması, kısaca bu bilgilerin mahrem kalması konusunda menfaati bulunmaktadır. Bu husus, bireyin kendisi hakkındaki bilgilerin geleceğini belirleme hakkına işaret etmektedir (Serap Tortuk, § 32).

36. Bu yönüyle özel hayat, öncelikle bireylerin kendi bireyselliklerini geliştirebilecekleri ve diğer kişilerle en mahrem ilişkilere girebilecekleri kavramsal ve fiziksel bir alana işaret etmektedir. Bu mahremiyet alanı, devletin müdahale edemeyeceği veya meşru amaçlarla asgari düzeyde müdahale edebileceği özel bir alanı kapsamaktadır. Bireyin mahremiyet hakkının mekânı, kural olarak özel alandır. Ancak özel hayatın korunması hakkı bazı durumlarda kamusal alana da genişleyebilir. Zira meşru beklenti kavramı, bireylerin mahremiyetlerinin kamusal alanda da bazı koşullar altında korunmasını mümkün kılmaktadır (Serap Tortuk, § 33).

37. Özel hayata saygı hakkı alt kategorisinde geçen “özel hayat” kavramı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) tarafından da oldukça geniş yorumlanmakta ve bu kavrama ilişkin tüketici bir tanım yapılmaktan özellikle kaçınılmaktadır (Koch/Almanya, B. No: 497/09, 19/7/2012, § 51).

38. Bununla birlikte Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) denetim organlarının içtihatlarında “bireyin kişiliğini geliştirmesi ve gerçekleştirmesi” kavramının özel hayata saygı hakkının kapsamının belirlenmesinde temel alındığı anlaşılmaktadır. Özel hayatın korunması hakkının sadece mahremiyet hakkına indirgenemeyeceği gerçeği karşısında kişiliğin serbestçe geliştirilmesiyle uyumlu birçok hukuksal çıkar bu hakkın kapsamına dâhil edilmiştir. Ancak özellikle mahremiyet alanında cereyan eden cinsel içerikli eylem ve davranışların bu alana dâhil olduğuna kuşku yoktur (Serap Tortuk, § 35). AİHM, mesleki hayat çerçevesinde kişilerin özel hayatı hakkında sorgulanmasının ve bunun doğurduğu idari sonuçların, buna ek olarak kişilerin davranış ve tutumları gerekçe gösterilerek görevden alınmalarının özel hayatın gizliliğine yapılmış bir müdahale oluşturduğunu vurgulamaktadır (Özpınar/Türkiye, B. No: 20999/04, 19/10/2010, §§ 47, 48).

39. Anayasa’nın 20. maddesinde, herkesin özel hayatına saygı gösterilmesi hakkına sahip olduğu ve özel hayatın gizliliğine dokunulamayacağı belirtilmekte olup bu düzenlemede yer verilen özel hayatın gizliliği hakkı, Sözleşme’nin 8. maddesi çerçevesinde özel hayata saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan hakka karşılık gelmektedir. Bireyin mahremiyet alanının ve bu alanda cereyan eden eylem ve davranışlarının da kişinin özel yaşamı kapsamında olduğu açıktır. Mahremiyet hakkı ve bu alana ilişkin bilgilerin gizliliğinin korunması Anayasa Mahkemesi tarafından da Anayasa’nın 20. maddesi kapsamında değerlendirilmektedir (AYM, E.2009/1, K.2011/82, 18/5/2011; E.1986/24, K.1987/8, 31/3/1987).

a. Müdahalenin Varlığı

40. “Disiplinsizlik ve Ahlaki Durum” sebebiyle TSK’dan ayırma işlemine tabi tutulan başvurucuya ilişkin idari tahkikat sürecinden, TSK’dan ayırma kararından ve AYİM kararlarından anlaşıldığı üzere başvuruya konu süreçte özellikle başvurucunun özel hayatı kapsamındaki davranış ve ilişkilerinin önemli yer tuttuğu görülmektedir. Bu şartlar altında özel yaşamına ait unsurlar temel gerekçe gösterilerek verilen ayırma kararının

başvurucunun özel hayatının gizliliği hakkına bir müdahale oluşturduğu açıktır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

41. Anayasa'nın 20. maddesinde, özel hayatın gizliliği hakkı açısından bu hakkın tüm boyutlarına ilişkin olmadığı anlaşılan birtakım sınırlama sebeplerine yer verilmiş olmakla beraber özel sınırlama nedeni öngörülmemiş olan hakların dahi hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunmakta, ayrıca Anayasa'nın diğer maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak da bu hakların sınırlanması mümkün olabilmektedir. Bu noktada Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan güvence ölçütleri, işlevsel niteliği haizdir (Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 33).

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

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

43. Belirtilen Anayasa hükmü, hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimi bakımından temel öneme sahip olup Anayasa'da yer alan bütün hak ve özgürlüklerin yasa koyucu tarafından hangi ölçütler dikkate alınarak sınırlandırılabileceğini ortaya koymaktadır. Anayasa'nın bütünselliği ilkesi çerçevesinde Anayasa kurallarının bir arada ve hukukun genel kuralları gözönünde tutularak uygulanması zorunlu olduğundan belirtilen düzenlemede yer alan başta yasa ile sınırlama kaydı olmak üzere tüm güvence ölçütlerinin, Anayasa'nın 20. maddesinde yer verilen hakkın kapsamının belirlenmesinde de gözetilmesi gerektiği açıktır (Sevim Akat Eşki, § 35).

44. Dolayısıyla özel hayatın gizliliği hakkına yapıldığı iddia edilen müdahalenin incelemesinde kanunilik ve müdahaleyi haklı kılan sebeplerin var olup olmadığı, her somut olayın kendi koşulları içinde değerlendirilmelidir.

i. Kanunilik

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

46. Başvuruya konu disiplin uygulaması ve devam eden yargısal sürecin, 926 sayılı Kanun'un 94. maddesinin işlem tarihinde yürürlükte olan (b) fıkrası ile Astsubay Sicil Yönetmeliği'nin işlem tarihinde yürürlükte olan 60. ve 61. maddeleri uyarınca yürütüldüğü anlaşılmaktadır.

47.Bu kapsamda somut olayda başvurucunun özel hayatın gizliliği hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağının mevcut olduğu anlaşılmıştır.

ii.Meşru Amaç

48. Disiplin yaptırımlarının bir kamu veya özel teşkilat düzenini devam ettirmek, onun verimli, süratli ve yararlı bir biçimde çalışmasını sağlamak, anılan teşkilatın onur ve saygınlığını korumak amacıyla tesis edildiği açıktır. Özellikle kamu görevi yürüten bireyler açısından disiplin cezalarının amacı; kamu görevlisini görevine bağlamak, kamu hizmetinin

gereği gibi yürütülmesini ve bu suretle kurumların huzurunu temin etmektir. Disiplin cezaları kamu hizmetlerinin gereği gibi yapılması ve memurların hiyerarşik düzen içinde uyumlu hareket etmeleri amacıyla uygulanmaktadır. 211 sayılı Kanun'un 13. maddesinde disiplin; kanunlara, nizamlara ve amirlere mutlak bir itaat ve astının ve üstünün hukukuna riayet şeklinde tanımlanmıştır. Ayrıca askerliğin temelinin disiplin olduğu vurgulanmış, disiplinin muhafazası ve idamesi için özel kanunlarla cezai ve idari tedbirlerin alınacağı düzenlenmiştir.

49. Anılan düzenlemeler, millî güvenliğin sağlanması meşru amacı kapsamında askerî disiplinin korunması ve kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak meşru amacını ortaya koymaktadır. Bu bağlamda disiplin hukukuna ilişkin uygulamalar neticesinde özellikle kamu görevlilerinin işlem ve eylem tarzlarıyla ilgili bazı sınırlamalar getirilmesi belirtilen meşru temellere dayanmaktadır. Aynı şekilde askerî bir meslek seçerek belirli bir statüye girmeyi kabul eden kişilerin, sivillere getirilemeyecek bazı sınırlamaların askerî disiplin gereği kendilerine uygulanabileceğini baştan kabul ettiklerini söylemek de mümkündür (Ata Türkeri, B. No: 2013/6057, 16/12/2015, § 41).

50. Dolayısıyla söz konusu müdahalenin askerî disiplinin korunması ve kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesini sağlama ve bu itibarla millî güvenliğin korunması amacını taşıdığı, bunun da Anayasa'nın 20. maddesi çerçevesinde meşru bir amaç olduğu sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninde Gerekli Olma ve Ölçülülük

51. Anayasa'nın 20. maddesinin amacı esas olarak bireylerin özel hayatlarına karşı devlet tarafından yapılabilecek keyfî müdahalelerin önlenmesidir. Devletin, ayrıca özel hayatın ve aile hayatının gizliliği hakkını etkili olarak koruma ve bunlara saygı gösterme şeklinde pozitif yükümlülüğü de bulunmaktadır. Bu yükümlülük, bireylerin birbirlerine karşı eylemleri bakımından dahi özel ve aile hayatına saygı hakkının korunması için gerekli önlemlerin alınması ödevini de içermektedir (Ata Türkeri, § 42).

52. Özel hayatın gizliliği hakkının sınırlanması mümkün olmakla beraber Anayasa'nın 13. maddesi vasıtasıyla Anayasa'da yer alan tüm temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması hususunda geçerli olan ilkeler, özel hayatın gizliliği hakkının sınırlandırılmasında da dikkate alınmalıdır. Buna göre demokratik toplum düzeninin gerekleri gözetilmeli, hakkın özüne dokunmamalı, sınırlamada öngörülen meşru amaç ile sınırlandırma aracı arasında orantısızlık bulunmamalı, sınırlandırmayla ulaşılabilecek genel yarar ile temel hak ve özgürlüğü sınırlandırılan bireyin kaybı arasında adil bir denge kurulmasına özen gösterilmelidir (Marcus Frank Cerny [GK], B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 73).

53. "Demokratik toplum düzeninin gerekleri" kavramı öncelikle özel hayatın gizliliği hakkı üzerindeki sınırlamaların zorunlu ya da istisnai tedbirler niteliğinde olmasını, başvurulabilecek son çare ya da alınabilecek en son önlem olarak kendisini göstermesini gerektirmektedir. Demokratik toplum düzeninin gereklerinden olma, bir sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik olmasını ifade etmektedir. Buna göre sınırlayıcı tedbir, bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da başvurulabilecek son çare niteliğinde değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilemez (Ata Türkeri, § 44).

54.Bu bağlamda özel hayatın gizliliği hakkına yargısal veya idari bir müdahalenin toplumsal bir ihtiyaç baskısını karşılayıp karşılamadığına bakılması gerekecektir. Başvuru konusu olay

bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni; müdahaleye neden olan idarenin ve derece mahkemelerinin kararlarında dayandıkları gerekçelerin, özel hayatın gizliliği hakkının unsurlarından olan mahremiyet hakkını kısıtlama bakımından "demokratik toplum düzeninin gerekleri" ve "ölçülülük" ilkelerine uygun olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koyamadığı olacaktır (Ata Türkeri, § 45).

55. Personel rejimi gibi sıkı kural ve şartlara tabi bir alanda, kamu makamlarının faaliyetin niteliği ve sınırlamanın amacına göre değişen geniş bir takdir yetkisinin bulunması doğaldır. Bu kapsamda özel hayat kavramının salt mahremiyet alanına işaret etmeyip bireylerin özel bir sosyal hayat sürdürmelerini güvence altına almakta olduğu gerçeği karşısında, özellikle kamu görevlilerinin mesleki yaşamlarıyla da bütünleşen bazı özel hayat unsurları açısından sınırlamalara tabi tutulabilecekleri açıktır. Bununla birlikte bu kişilerin de diğer bireyler için öngörülen sınırlamalarda olduğu gibi asgari güvence ölçütlerinden istifade etmeleri gerekir (Serap Tortuk, § 52).

56. Öte yandan mahremiyet alanına ait ya da bireyin varlığına veya kimliğine ilişkin önemli haklar veya hukuksal çıkarlar söz konusu olduğu zaman kamu makamlarının takdir yetkisi daha dardır. Bu bağlamda özel yaşamın gizliliği hakkının cinsellik ve mahremiyet hakkı gibi yönleri söz konusu olduğunda takdir yetkisinin daha dar tutulması gerekmekte olup bu alanlara yönelik müdahalelerin haklı olduğunun kabul edilebilmesi için özellikle ciddi gerekçelerin varlığı şarttır (Ata Türkeri, § 47).

57. Tesis edilen disiplin işlemlerinde ve bu işlemlerin hukuka uygunluk denetiminin yapıldığı mahkeme kararlarında, bireylerin özel hayatlarına ilişkin tutum ve eylemlerinin mesleki hayatları üzerindeki etkilerinin açıklanması, kamu hizmeti sunan ilgili kurumların işleyişi üzerindeki etkilerinin ve risklerinin ortaya konulması ve bu hususlardaki değerlendirmelerin yeterli ve ikna edici gerekçelerle desteklenmesi, ayrıca tesis edilen işlemlerin bireylerin geçmiş mesleki sicilleri ve başarı durumları dikkate alınarak ölçülülük yönünden irdelenmesi gerekir.

58. Son olarak AİHM kararlarına göre Sözleşme'nin 8. maddesi açıkça usul şartları içermemekle birlikte anılan maddeyle güvence altına alınan haklardan etkili bir şekilde yararlanılabilmesi için müdahaleyi doğuran karar alma sürecinin bu maddeyle korunan hak ve özgürlüklere gerekli saygıyı sağlayacak nitelikte ve adil olması gerekir. Bu şekildeki bir süreç, başvurucunun 8. maddedeki haklarını -deliller ve kanıtlama konuları dâhil- adil şartlarda savunabileceği etkili usule ilişkin güvencelerden yararlandırılmasını gerektirir (Ciubotaru/Moldova, 27138/04, 27/4/2010, § 51; T.P. ve K.M./Birleşik Krallık, B. No: 28945/95, 10/5/2001, § 72).

59. Bu ilkeler ışığında başvuru konusu idari sürecin değerlendirilmesi sonucunda başvurucu hakkında TSK'nın itibarını sarsacak düzeyde ahlaka aykırı bir yaşam sürdüğü gerekçesine dayanılarak idari tahkikat başlatıldığı, bu kapsamda Hava Kuvvetleri Komutanlığınca başvurucunun ifadesinin alındığı ve başvurucunun cinsel hayatına dair hususların esas olarak 21/6/2012 tarihli ifadesinden öğrenilmiş olduğu anlaşılmaktadır. Söz konusu ifade metninde, başvurucu hakkında idari tahkikat başlatıldığı belirtilmediği gibi hangi kapsamda başvurucunun ifadesine başvurulduğu hususunun da belirtilmemiş olduğu ancak başvurucunun kendisine sorulan soruları yanıtladığı ve öğrencilik döneminden başlayarak cinsel hayatına ilişkin hususları içeren ifade metnini imzaladığı anlaşılmıştır.

60. Başvurucu, yalnızca özel hayatına ilişkin olan ve alenileşmeyen beyanlarına dayanılarak tesis edilen ayırma işleminden önce ahlaki düşüklük içinde olduğuna ilişkin herhangi bir

uyarı almadığı gibi hakkında herhangi bir disiplin soruşturması ya da bir yargılama yapılmadığını, isnat edilen eylemlerin bir kısmının gerçek dışı olduğunu, bir kısmının ise karşılıklı rızaya dayalı olarak ve meslek yaşantısı ile tamamen ilgisiz özel yaşam eylemlerinden oluştuğunu yargılama sürecinde Mahkemeye sunduğu dilekçelerde ifade etmiştir.

61. AYİM Birinci Dairesinin 13/10/2013 tarihli ve E.2013/8, K.2013/1091 sayılı kararında iddialar değerlendirilmiş; kararda, 21/6/2012 tarihli ifade alma işlemi esnasında başvurucu tarafından dile getirilen ve başvurucuya isnat edilen birtakım eylemlere yer verilmiş ve TSK'nın itibarının sarsılacağı hususunda yapılan değerlendirmelerin hukuka uygun olduğu, davalı idare tarafından tesis edilen ayırma işleminde kullanılan takdir yetkisinin objektif sınırlar içinde kaldığı belirtilerek iptal talebi reddedilmiştir.

62. Somut olayda başvurucunun söz konusu ifadesinin, belirli ve somut fiiller belirtilmeden ve hangi hukuki işleme esas alınacağı konusunda bilgi verilmeden temin edilmiş olması anılan ifadeyi hukuki yönden şüpheli duruma getirmektedir. Ayrıca ifade alma işlemi esnasında sorulan sorular gözönüne alındığında, başvurucunun mesleki hayatını değil, özel hayatını ilgilendiren iddialara yanıt vermek zorunda bırakıldığı görülmektedir. Bu kapsamda başvurucuya yöneltilen iddiaların görevinin ifasıyla değil, daha çok mahremiyet alanında gerçekleşen özel yaşam eylemleri ile ilgili olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla ihtilaf konusu ayırma işleminin kapsamı mesleki hayatın sınırlarını aşmaktadır. Bu bağlamda, ahlaki yönden özenli bir yaşam sürmediği ileri sürülen başvurucunun bu eylemlerinden haberdar olan idare tarafından disiplin hukuku açısından bir değerlendirme yapılabileceği belirtilmiş ve yargı kararlarının gerekçelerinde başvurucunun taşıdığı asker sıfatına vurgu yapılmış ise de somut başvuruya konu eylem ve davranışların başvurucunun mahremiyet alanında cereyan eden ve rızası ile alenileştirildiğine dair bir bulgu bulunmayan özel yaşam eylemlerine ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

63. Kamu görevlilerinin mesleki yaşamlarıyla da bütünleşen bazı özel hayat unsurları açısından sınırlamalara tabi tutulabilecekleri açıktır. Ancak hakkındaki tahkikat sonucunda TSK'dan ayırma işlemi tesis edilmesinin başvurucunun mesleki hayatı üzerinde olduğu kadar temel geçim kaynağından yoksun kalması nedeniyle ekonomik geleceği üzerinde de önemli bir etki oluşturduğu, bu nedenle ayırma işleminin daha önemli hâle geldiği anlaşılmaktadır. Bu bağlamda özel hayatın gizliliği hakkı üzerindeki sınırlamaların zorunlu ya da istisnai tedbir mahiyetinde olması, başvurulabilecek son çare ya da alınabilecek en son önlem niteliğinde olması gerekir.

64. AYİM kararında başvurucunun ifadesinin alındığı koşulların detaylı şekilde incelenmediği, başvurucunun özel hayatının en mahrem yönünü oluşturan cinsel hayatını geçmiş yıllardan itibaren tüm detaylarıyla anlatmasının nasıl gerçekleştiğinin ortaya konulmadığı görülmektedir. AYİM tarafından söz konusu soyut nitelikteki ifadede belirtilen hususlar dayanak alınmak suretiyle TSK'dan ilişiğin kesilmesi işlemine karşı açılan davanın reddedildiği anlaşılmıştır. Öte yandan Mahkeme kararında başvurucunun özel hayatına ilişkin tutum ve eylemlerinin mesleki hayatı üzerindeki etkilerine dair yeterli ve ikna edici gerekçeler ortaya konulmadığı gibi anılan eylemlerin TSK'nın işleyişi üzerindeki etkisi ve risklerinin de detaylı şekilde açıklanmadığı, ayırma işlemine dayanak olarak kabul edilen delillerin hukuka aykırı şekilde elde edildiğine ilişkin ileri sürülen iddialar hakkında bir araştırma yapılmadığı görülmüştür.

65. Bu durumda muhakeme sırasında açık ve somut bir biçimde öne sürülen ve davanın

sonucunu değiştirebilecek nitelikte olduğu anlaşılan başvurucunun söz konusu iddialarına Mahkemece makul bir gerekçe ile yanıt verilmemesi, başvurucunun özel hayatına ilişkin hususların mesleği üzerindeki etkisinin açıklanmaması ve özel hayatın gizliliği hakkına gerekli saygının gösterilmesini adil şartlarda savunabileceği usule ilişkin etkili güvencelerden başvurucunun yararlandırılmaması nedenleriyle AYİM kararının mahremiyet hakkına müdahaleyi haklı kılacak şekilde konuyla ilgili ve yeterli gerekçe içermediği kabul edilmelidir. Bunun yanında tesis edilen ayırma işleminin başvurucunun geçmiş sicili ve başarı durumu dikkate alınarak ölçülülük yönünden değerlendirilmediği, sınırlama ile ulaşılabilecek genel yarar ile temel hak ve özgürlüğü sınırlanan başvurucunun kaybı arasında adil bir denge gözetilmediği, başvurucunun özel hayatının gizliliği hakkı üzerindeki sınırlamanın zorunlu ya da istisnai tedbirler niteliğinde olduğu veya başvurulabilecek son çare ya da alınabilecek en son önlem niteliğinde olduğu hususunda bir inceleme yapılmadığı ve gerekli özenin gösterilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

66. Buna göre başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

67. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin "Kararlar" kenar başlıklı (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

68. Başvurucu, hak ihlalinin tespiti ve uyuşmazlık hakkında yeniden yargılama yapılmasına hükmedilmesi ile birlikte 100.000 TL manevi tazminat talep etmiştir.

69. Başvuruda Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

70. Özel hayatın gizliliği hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere AYİM Birinci Dairesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

71. Başvurucu tarafından maddi ve manevi tazminat talebinde bulunulmuş olmakla beraber yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın AYİM Birinci Dairesine gönderilmesine karar verilmesinin başvurucunun ihlal iddiası açısından yeterli bir tazmin oluşturduğu anlaşıldığından başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin özel hayatın gizliliği hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesine GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

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

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 13/10/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

E.G.

B. No: 2014/12428 | Karar tarihi: 13.10.2016

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/12428

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

E. G. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/12428)

Karar Tarihi: 13/10/2016

GENEL KURUL

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : Fatih ALKAN

Başvurucu : E. G.

Vekili : Av. Gültekin ÖZKURT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; ahlaki durum gerekçe gösterilerek subay sözleşmesinin feshedilmesi nedeniyle özel hayatın gizliliği hakkının, yargılamanın bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından yürütülmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ve karar düzeltme talebinin kararı veren Daire tarafından incelenerek karara bağlanması nedeniyle iki dereceli yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 31/7/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 23/11/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 6/5/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık tarafından başvuru hakkında görüş sunulmamıştır.

6. İkinci Bölüm tarafından 12/7/2016 tarihinde yapılan toplantıda, verilecek kararın Bölümler tarafından önceden verilmiş kararlarla çelişebileceği anlaşıldığından başvurunun Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görülmüş ve başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu 2009 yılında sözleşmeli subay statüsünde görev yapmak üzere dokuz yıl süreli sözleşme imzalayarak Hava Kuvvetleri Komutanlığında göreve başlamıştır.

9. Hava Kuvvetleri Komutanlığına gönderilen 13/2/2012 tarihli ve "Ahlaksız bir Hava Kuvvetleri personeli hakkında" konu başlıklı ihbar içerikli isimsiz ve imzasız bir e-posta ile başvurucunun karşı cinse aşırı zafiyeti olduğu iddia edilmiş ve e-posta ekinde İnternet ortamında kamera kullanılarak elde edilmiş başvurucuya ait olduğu ileri sürülen çıplak görüntülere yer verilmiştir.

10. Başvurucu hakkında yapılan idari tahkikat sonucunda Türk Silahlı Kuvvetlerinin (TSK) itibarını sarsacak şekilde ahlak dışı hareketlerde bulunduğu hususu gözetilerek sıralı sicil üstleri tarafından 13/8/2012 tarihinde "TSK'da kalması uygun değildir." sicili tanzim edilmiştir.

11. Hava Kuvvetleri Komutanlığı bünyesinde oluşturulan Komisyon tarafından başvurucunun durumu 15/11/2012 tarihinde görüşülmüş ve TSK'nın itibarını sarsacak

şekilde ahlak dışı hareketlerde bulunduğu gerekçesiyle başvurucu hakkında ayırma işlemi yapılmasının komutan tasvibine sunulmasına karar verilmiştir. Anılan karar 16/11/2012 tarihinde Hava Kuvvetleri Komutanı tarafından tasvip gördükten sonra Millî Savunma Bakanı, Başbakan ve Cumhurbaşkanı tarafından imzalanan 13/2/2013 tarihli ve 2013/90 sayılı üçlü kararname ile subay sözleşmesinin feshedilmesi suretiyle ayırma işlemi tamamlanmıştır.

12. Başvurucu, 2012 yılının Mart ayı içinde istihbarat birimindeki görevliler tarafından sorguya alındığını, sorguda ev ortamında çıplak şekilde çekilmiş fotoğrafları gösterilerek cinsel yaşamına ilişkin ayrıntılı sorular sorulduğunu, ayrıca uyuşturucu madde kullanıp kullanmadığı, başkalarının görüntülerini kaydedip kaydetmediği ve işyerinde bilgisayar ve telefon kullanıp kullanmadığı hususlarında sorgulandığını, sorgulanmasından sonraki bir tarihte işyerinde telefon kullandığı gerekçesiyle göz hapsi disiplin cezasıyla cezalandırılmış ise de itiraz üzerine bu cezanın kaldırıldığını; ancak, sonrasında davalı idarece hiçbir gerekçe gösterilmeksizin ahlaki durumu nedeniyle ilişiğinin kesildiğini, ilişik kesme kararında herhangi bir disiplinsizlik eyleminin gösterilmediğini, yalnızca özel yaşam biçimi nedeniyle ilişiğinin kesildiğinin anlaşıldığını, sorgu yönteminin mevzuata aykırı olarak aldatıcı ve yorucu biçimde yapıldığını, hukuka aykırı usuller içeren ve göreviyle ilgisi olmayan tamamen özel yaşantısına ilişkin mahrem sorulardan oluşan sorgu neticesinde elde edilen beyanların delil olarak kullanılamayacağını, ilişik kesmeye dayanak alınan bu sorgu işleminin usulsüz ve hukuki dayanaktan yoksun olduğunu, üç yıllık görevinde on üç takdir belgesi ile taltif edilmesine rağmen bu durumun dikkate alınmadığını, tesis edilen ayırma işleminin ölçülülük yönünden hukuka aykırı olduğu gibi sebep ve amaç unsurları yönünden de hukuka aykırı olduğunu belirterek yürütmenin durdurulması, ayırma işleminin iptali ve yoksun kaldığı özlük haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle Millî Savunma Bakanlığı aleyhine Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) Birinci Dairesinde 24/4/2013 tarihinde dava açmıştır.

13. Davalı idare tarafından sunulan savunma dilekçesinde, her askerin ahlaki yaşayışının kusursuz ve lekesiz olması gerektiği, ahlak olgusunun yalnızca arzu edilen bir durum değil görevin başarıyla icra edilebilmesi için bir koşul olduğu vurgulanmış, kamu hizmetinin yürütülmesinde zararlı olacak kişilerin idare mekanizmasının dışına çıkarılmasının kaçınılmaz olduğu ve idarenin başvurucu hakkında tesis edilen ayırma işleminde takdir yetkisinin objektif sınırları içinde kaldığı, dava konusu ayırma işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilmiştir.

14. Davalı idare tarafından ayrıca 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 52. maddesi kapsamında AYİM'e gizli belge ve bilgiler gönderilmiştir.

15. AYİM Birinci Dairesinin 7/5/2013 tarihli ara kararı ile dava dosyasındaki mevcut bilgi ve belgeler çerçevesinde başvurucu hakkında tesis edilen ayırma işleminin uygulanması hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmediği gerekçesiyle yürütmenin durdurulması talebi reddedilmiştir.

16. AYİM Başsavcılığı, başvurucunun dava konusu işlem tesis edilene kadar geçen meslek yaşamında sicil notu ortalamasının çok iyi seviyede olduğunu, herhangi bir disiplin cezası almadığı gibi on üç kez takdire layık görüldüğünü, ödül, sicil ve disiplin durumu itibarıyla ayırma işlemine haklı bir sebep bulunmadığını, ayrıca başvurucunun kendi ifadesinden elde

edilen ve özel hayatının gizliliği kapsamında kalması gereken bilgilerin ve hukuka aykırı biçimde elde edilen görüntülerin hakkında tesis edilen işleme esas alınamayacağını, disiplin ve sicil durumu gözetilmeden ve ikaz dahi edilmeden tabi tutulduğu ayırma işleminde ölçülülük ilkesinin ihlal edildiğini ve dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğunu belirterek ayırma işleminin iptali ile yoksun kalınan özlük haklarının yasal faiziyle başvurucuya ödenmesine karar verilmesi yönünde düşünce bildirmiştir.

17. AYİM Birinci Dairesinin 18/2/2014 tarihli ve E.2013/538, K.2014/159 sayılı kararı ile dava reddedilmiştir. Kararda başvurucunun karşı cinse aşırı düşkün olduğu, İnternet vasıtasıyla cinsel davranışlarda bulunduğu, birlikteliklerini çevresine anlatarak özel hayatına dikkat etmediği, geçmiş sicil ve disiplin durumu itibarıyla başarılı bir personel portresi çizmesine karşın 6/9/1961 tarihli ve 10899 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Yönetmeliği'nin 86. maddesinin aradığı anlamda "iyi ahlak sahibi olmak" vasfını taşımadığı, TSK'nın itibarını zedeleyecek tavır ve davranışlar içinde bulunduğunun anlaşıldığı, sözleşmenin feshedilmesi işleminde takdir yetkisinin objektif kriterlere göre kullanıldığı ve kamu yararı ile birey yararı dengesinin gözetildiği belirtilmiş; ayırma işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Kararda ayrıca, herhangi bir soruşturma veya kovuşturma olmasa dahi kamu personeli hakkında disiplin soruşturması yapılabileceği vurgulanmıştır. Bunun yanında, başvurucunun 22/3/2012 tarihli ifadesinin bir suç isnadıyla ceza soruşturması ya da kovuşturması kapsamında değil disiplin hukuku çerçevesinde değerlendirilmek üzere idari tahkikat kapsamında alınmış olduğu ve başvurucunun bu şekilde tespit edilen ifadesi sırasında iradesinin fesada uğratıldığı, yanıltıldığı ya da ifadesinin hukuka aykırı şekilde yasak yöntem ve usullerle alınmış olduğuna dair dosya kapsamında herhangi somut bir bilgi, belge ve kanıt bulunmadığı belirtilmiştir.

18. Başvurucu tarafından yapılan karar düzeltme talebi, aynı Dairenin 17/6/2014 tarihli ve E.2014/737, K.2014/612 sayılı kararıyla reddedilmiş ve karar 1/7/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

19. 31/7/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

20. Anayasa Mahkemesinin 5/5/2016 tarihli yazısı ile, yargılama dosyasına sunulmuş olan ve başvurucunun sözleşmesinin feshedilmesi işlemine dayanak oluşturan “gizli” ibareli belgelerin gönderilmesi istenmiştir.

21. Anayasa Mahkemesine sunulan söz konusu belgelerin incelenmesinden; Hava Kuvvetleri Komutanlığınca 22/3/2012 tarihinde istihbarata karşı koyma hassasiyetleri çerçevesinde, Hava Kuvvetleri Komutanlığı karargahında başvurucunun ifadesinin alındığı anlaşılmıştır. İfade tutanağının “ifadeyi alan” kısmı ve ifadenin bir kısmı karartılmış olduğundan ifadenin hangi birim tarafından alınmış olduğu anlaşılamamıştır. Söz konusu ifade alma işleminde başvurucuya, nerelerde görev yaptığı, kimlerle ikamet ettiği, İnternet ortamında sosyal paylaşım sitelerinden hangilerine üyeliklerinin bulunduğu, İnternet vasıtasıyla veya yüz yüze tanıştığı kadınlardan ilişki yaşadıklarının kimler olduğu, bu kadınlardan asker olduğunu ve görevini bilenlerin olup olmadığı, bu kadınların TSK hakkında bilgi almaya yönelik herhangi bir girişimlerinin olup olmadığı, cinsel ilişki yaşamaları için evinin anahtarını personele verip vermediği, mesaiye cep telefonu veya dizüstü bilgisayar getirip getirmediği, herhangi bir ticari faaliyette bulunup bulunmadığı ve son olarak kendisine gösterilen görüntülerdeki şahsın kim olduğu, görüntülerin nerede ve kim tarafından kayıt altına alındığı hususlarında sorular sorulmuştur. Başvurucunun anılan soruları yanıtladığı ve

özellikle birlikte olduğu kadınlara ilişkin olarak cinsel birliktelik içeren geçmişteki ilişkilerini açıkladığı ve ifade metnini imzaladığı anlaşılmıştır.

B. İlgili Hukuk

22. 4/1/1961 tarihli ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun "Disiplin" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

"Disiplin: Kanunlara, nizamlara ve amirlere mutlak bir itaat ve astının ve üstünün hukukuna riayet demektir.

Askerliğin temeli disiplindir.

Disiplinin muhafazası ve idamesi için hususi kanunlarla cezai ve hususi kanun ve nizamlarla idari tedbirler alınır."

23. 211 sayılı Kanun'un 17. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Amir; ... Maiyetin ahlaki, ruhi ve bedeni hallerini daima nezaret ve himayesi altında bulundurur..."

24. 211 sayılı Kanun'un 39. maddesi şöyledir:

"Silahlı Kuvvetlerde askeri eğitim ile beraber ahlak ve maneviyatın yükseltilmesine ve milli duyguların kuvvetlendirilmesine bilhassa itina olunur.

Cumhuriyete sadakat, vatanını sevmek, iyi ahlaklı olmak, üste itaat, hizmetin yapılmasında sebat ve gayret, cesaret ve atılganlık, icabında hayatını hiçe saymak, bütün silah arkadaşları ile iyi geçinmek, birbirlerine yardım, intizam severlik, yapılması men edilen şeylerden kaçınmak, sıhhatini korumak, sır saklamak her askerin esas vazifesidir."

.

25. 13/6/2001 tarihli ve 4678 sayılı Türk Silahlı Kuvvetlerinde İstihdam Edilecek Sözleşmeli Subay ve Astsubaylar Hakkında Kanun'un "Tanımlar" kenar başlıklı 3. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Kanun'da geçen

...

e) Sözleşmeli subay : Bu Kanunda öngörülen esaslara göre, kendileri ile sözleşme yapılarak subay nasbedilen teğmen, üsteğmen ve yüzbaşı rütbelerini haiz subayları,

...

ifade eder."

26. 4678 sayılı Kanun'un "Sözleşme süreleri" kenar başlıklı 6. maddesi şöyledir:

"Sözleşmeli subay adayları ön sözleşme yapılarak askerî eğitime alınırlar. Bu eğitimi başarı ile tamamlayanlardan yönetmelikte belirtilen şartları taşıyanlarla sözleşme yapılır ve bu kişiler teğmen rütbesine nasbedilirler. Sözleşme süreleri üç yıldan az ve dokuz yıldan fazla olmamak şartıyla, hizmet gerekleri ve yetiştirme maliyetlerine bağlı olarak kuvvet, sınıf ve branşlara göre yönetmelikte belirlenir. Yönetmelikte belirlenen şartları taşıyanların talepleri halinde sözleşmeleri yenilenebilir. Ancak sözleşmeli subaylardan rütbe yaş haddini dolduranlar hakkında 8.6.1949 tarihli ve 5434 sayılı Kanun hükümleri uygulanır.

Sözleşme süreleri; terörle mücadele sırasında veya bu görevlerden dolayı alıkonulma ya da kaybolma hâli ve sıkıyönetim, seferberlik, savaş veya silahlı çatışmayı gerektirecek hal ile savaş hallerinde Kuvvet Komutanları, Jandarma Genel Komutanı ve Sahil Güvenlik Komutanının göstereceği lüzum üzerine, durumun devamı müddetince Genelkurmay Başkanının onayı ile talebe bakılmaksızın uzatılabilir.

Sözleşme işlemleri, Kuvvet Komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığınca yapılır."

27. 4678 sayılı Kanun'un "Sözleşmenin idarece fesih hâlleri" kenar başlıklı 13. maddesinin üçüncü fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Sözleşmeli subay veya sözleşmeli astsubayların sözleşmeleri, aşağıdaki nedenlerle sözleşme süresinin bitiminden önce feshedilebilir:

…

b) Disiplinsizlik ve ahlaki durum nedeniyle Türk Silahlı Kuvvetlerinde görev yapamayacağı, sıralı sicil üstlerinin düzenleyeceği sicil ve kanaat raporu ile anlaşılmak.

…"

28. 4678 sayılı Kanun'un "Yönetmelik" kenar başlıklı 25. maddesi şöyledir:

"Sözleşmeli subay ve astsubay adayları ile sözleşmeli subay ve astsubaylarda aranacak nitelikler, sağlık koşulları, alınacakları sınıf ve branşlar, duyuru, müracaat şekli ve zamanı, müracaatların kabul edilmesi, sözleşmenin yapılması, sözleşme süreleri, sözleşmenin feshedilmesi, görevde başarısız olma ve kendilerinden istifade edilmeme halleri ve bunlara yapılacak işlemler, sözleşmenin uzatılmasında uygulanacak esaslar, sınav, öğretim ve eğitimin esas, şekil ve süreleri, kıt'a, karargâh, kurum ve idarî işlerde görevlendirilmeleri, izin, ayırma, atamalar, yer değiştirmeler, astlık-üstlük münasebetleri, sicil işlemlerine ilişkin usul ve esaslar, muvazzaf subay veya astsubay statüsüne geçirilecekler için uygulanacak usul ve esaslar, sözleşme yapmaya yetkili makamlar, meslek içi eğitim ve ihtisas kurslarının süresi ve şekli, giyim, kuşam ve istihkaklarının verilme usulü, sağlık işlemleri, Türk Silâhlı Kuvvetlerinden ilişiği kesilenlerin kendilerine yapılan eğitim, öğrenim ve yetiştirme masraflarının geri ödeme esasları ile diğer hususlar, bu Kanunun yürürlüğe girmesini takip eden altı ay içerisinde Millî Savunma Bakanlığı ve İçişleri Bakanlığınca müştereken çıkarılacak bir yönetmelikte gösterilir."

29. Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Yönetmeliği'nin 86. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Asker, kendisinden beklenen vazifeleri hakkıyla yapabilmek için yüksek ahlâk ve kuvvetli maneviyata sahip olmalıdır. Her askerde bulunması lâzımgelen ahlakî ve mânevi vasıflar şunlardır:

…

(h) İyi ahlâk sahibi olmak: Askerin ahlâkı ve yaşayışı kusursuz ve lekesiz olmalıdır. Asker, esrarkeşlikten, sarhoşluktan, yalancılıktan borçtan ve kumardan, dolandırıcılıktan, ahlâksız kimselerle düşüp kalkmaktan, hırsızlıktan, yağmadan, yakıp yıkmaktan ve sair bütün fenalıklardan sakınmalıdır. Bunlar vazifenin yapılmasına mâni olurlar, yaşayışı, sıhhati, azim ve cesareti bozar; namusu, lekeler, manevi şahsiyeti öldürür ve her biri ayrı ayrı cezaları üstüne çeker.

...''

30. 27/4/2002 tarihli ve 24738 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Sözleşmeli Subay ve Astsubay Yönetmeliği'nin "Sözleşmenin Feshi" kenar başlıklı 15. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Sözleşmeli subay veya sözleşmeli astsubayların sözleşmeleri, aşağıdaki nedenlerle sözleşme süresinin bitiminden önce feshedilebilir:

...

b) Disiplinsizlik ve ahlaki durum nedeniyle Türk Silahlı Kuvvetlerinde görev yapamayacağı, sıralı sicil üstlerinin düzenleyeceği sicil ve kanaat raporu ile anlaşılmak.

..."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Mahkemenin 13/10/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

32. Başvurucu;

i. Hava Kuvvetleri Komutanlığı İstihbarat Başkanlığı tarafından herhangi bir disiplin cezası tehdidi olmayacağına dair güvence verilerek manevi baskı altında ve yanıltıcı beyanlarla sahip olduğu yasal hakları hatırlatılmadan ifadesinin alındığını, bu ifadenin okutulmadan imzalatıldığını, aldatma yöntemiyle özel hayatına ilişkin bilgilerin en ince ayrıntısına kadar elde edilmeye çalışıldığını ve bu bilgilerin ayırma işlemine dayanak olarak gösterildiğini, herhangi bir disiplin cezası bulunmadığı gibi sicil not ortalamasının çok iyi seviyede olduğunu ve on üç kez takdire layık görüldüğünü, tesis edilen işlemde ölçülülük ilkesinin gözetilmediğini, yalnızca kendisini ilgilendiren ve mesleğiyle ilgisi olmayan özel hayat alanına ilişkin detaylar üzerinden tesis edilen haksız ayırma işlemi nedeniyle mali haklardan yoksun kaldığını, ayırma işlemine gerekçe olarak gösterilen sorgunun kim tarafından ve nasıl yapıldığı hususu değerlendirilmeyerek istihbarat birimleri tarafından yasak yöntemlerle elde edilen hukuka aykırı delillerin AYİM tarafından ret gerekçesi olarak kabul edildiğini,

ii. AYİM'de hâkim sınıfından olmayan subay üyelerin bulunması nedeniyle bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma şartının gerçekleşmediğini,

iii. Karar düzeltme talebinin kararı veren Dairece incelenmesi nedeniyle iki dereceli olarak yargılanmadığını ileri sürmüş; tesis edilen idari işlem ve AYİM kararı nedeniyle Anayasa'nın 2., 20., 22., 35., 36., 38., 40. ve 138. maddeleri ile güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini belirterek ihlalin tespiti ile yargılamanın yenilenmesi ve lehine tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

33. Başvurucu mahrem alanına ilişkin bilgiler içeren başvuru hakkında verilecek kararın yayımlanması söz konusu olabileceğinden kimliğinin gizli tutulmasını talep etmiştir.

B. Değerlendirme

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

bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun, özel hayatına ilişkin bazı bilgilerin hukuka aykırı yöntemlerle elde edildiği ve bu bilgilere dayanılarak hakkında ayırma işlemi tesis edildiği şikâyetinin Anayasa'nın 20. maddesi ile güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkı; kuruluşu ve yapısal sorunları nedeniyle bağımsız ve tarafsız bir mahkeme olmayan AYİM'de yargılandığı şikâyetinin Anayasa'nın 36. maddesi ile güvence altına alınan adil yargılanma hakkı; AYİM Birinci Dairesi tarafından verilen karar hakkındaki karar düzeltme talebinin aynı daire tarafından karara bağlanması şikâyetinin ise iki dereceli yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. AYİM'in Bağımsız ve Tarafsız Olmadığına İlişkin İddia

35. Başvurucu, AYİM'de hâkim sınıfından olmayan subay üyelerin bulunması nedeniyle bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanma şartının gerçekleşmediğini ileri sürmüştür.

36. AYİM'in bağımsız ve tarafsız bir mahkeme olmadığı iddiaları, daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesince bu iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olduğuna karar verilmiştir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 29; Ş.Ç., B. No: 2012/1061, 21/11/2013, § 26; Salih Karakoç, 2013/2954, 19/12/2013, § 49). Somut başvuru açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön bulunmadığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. İki Dereceli Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

37. Başvurucu, AYİM Birinci Dairesi tarafından verilen karar hakkındaki düzeltme talebinin aynı Daire tarafından karara bağlanması nedeniyle iki dereceli yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

38. Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

39. Sözleşme'ye ek 7 No.lu Protokol'ün 2. maddesinde cezai konularda iki dereceli yargılanma hakkı tanınmış ise de başvuru konusu edilen sürecin ceza yargılamasına ilişkin olmadığı açıktır.

40. Başvurucunun başvuru dilekçesinde ifade ettiği AYİM nezdinde iki dereceli yargılanma hakkı, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden olmadığı gibi Sözleşme'nin ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokollerden herhangi birinin kapsamına da girmemektedir (Mahir Akarsu, B. No: 2012/1096, 20/2/2014, §§ 42-45).

41. Açıklanan nedenlerle başvuru konusu ihlal iddiasının Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kaldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Özel Hayatın Gizliliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

42. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmadığı anlaşılan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

43. Anayasa'nın "Özel hayatın gizliliği" kenar başlıklı 20. maddesi şöyledir:

"Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar.

Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir."

44. Özel hayat kavramı eksiksiz bir tanımı bulunmayan geniş bir kavramdır. Bu kapsamda korunan hukuki değer esasen kişisel bağımsızlık olup bu koruma bir taraftan herkesin istenmeyen bütün müdahalelerden uzak kendine özel bir ortamda yaşama hakkına sahip olduğuna işaret etse de diğer taraftan özel hayat kavramının herkesin kişisel yaşamını istediği şekilde sürdürme ve dış dünyayı bu çemberden ayrı tutma kavramına indirgenemeyeceği açıktır. Bu açıdan Anayasa'nın 20. maddesi özel bir sosyal hayat sürdürmeyi güvence altına almaktadır (Serap Tortuk, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, § 31).

45. Özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında korunan hukuksal çıkarlardan biri de bireyin mahremiyet hakkıdır. Ancak mahremiyet hakkı sadece yalnız bırakılma hakkından ibaret olmayıp bu hak bireyin kendisi hakkındaki bilgileri kontrol edebilme hukuksal çıkarını da kapsamaktadır. Bireyin kendisine ilişkin herhangi bir bilginin, kendi rızası olmaksızın açıklanmaması, yayılmaması, bu bilgilere başkaları tarafından ulaşılamaması ve rızası hilafına kullanılamaması, kısaca bu bilgilerin mahrem kalması konusunda menfaati bulunmaktadır. Bu husus, bireyin kendisi hakkındaki bilgilerin geleceğini belirleme hakkına işaret etmektedir (Serap Tortuk, § 32).

46. Bu yönüyle özel hayat, öncelikle bireylerin kendi bireyselliklerini geliştirebilecekleri ve diğer kişilerle en mahrem ilişkilere girebilecekleri kavramsal ve fiziksel bir alana işaret etmektedir. Bu mahremiyet alanı, devletin müdahale edemeyeceği veya meşru amaçlarla asgari düzeyde müdahale edebileceği özel bir alanı kapsamaktadır. Bireyin mahremiyet hakkının mekânı, kural olarak özel alandır. Ancak özel hayatın korunması hakkı bazı durumlarda kamusal alana da genişleyebilir. Zira meşru beklenti kavramı, bireylerin

mahremiyetlerinin kamusal alanda da bazı koşullar altında korunmasını mümkün kılmaktadır (Serap Tortuk, § 33).

47. Özel hayata saygı hakkı alt kategorisinde geçen “özel hayat” kavramı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) tarafından da oldukça geniş yorumlanmakta ve bu kavrama ilişkin tüketici bir tanım yapmaktan özellikle kaçınılmaktadır (Koch/Almanya, B. No: 497/09, 19/7/2012, § 51).

48. Bununla birlikte Sözleşme'nin denetim organlarının içtihatlarında “bireyin kişiliğini geliştirmesi ve gerçekleştirmesi” kavramının özel hayata saygı hakkının kapsamının belirlenmesinde temel alındığı anlaşılmaktadır. Özel hayatın korunması hakkının sadece mahremiyet hakkına indirgenemeyeceği gerçeği karşısında kişiliğin serbestçe geliştirilmesiyle uyumlu birçok hukuksal çıkar bu hakkın kapsamına dâhil edilmiştir. Ancak özellikle mahremiyet alanında cereyan eden cinsel içerikli eylem ve davranışların bu alana dâhil olduğuna kuşku yoktur (Serap Tortuk, § 35). AİHM, mesleki hayat çerçevesinde kişilerin özel hayatı hakkında sorgulanmasının ve bunun doğurduğu idari sonuçların, buna ek olarak kişilerin davranış ve tutumları gerekçe gösterilerek görevden alınmalarının özel hayatın gizliliğine yapılmış bir müdahale oluşturduğunu vurgulamaktadır (Özpınar/Türkiye, B. No: 20999/04, 19/10/2010, §§ 47, 48).

49. Anayasa’nın 20. maddesinde, herkesin özel hayatına saygı gösterilmesi hakkına sahip olduğu ve özel hayatın gizliliğine dokunulamayacağı belirtilmekte olup bu düzenlemede yer verilen özel hayatın gizliliği hakkı, Sözleşme’nin 8. maddesi çerçevesinde özel hayata saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan hakka karşılık gelmektedir. Bireyin mahremiyet alanının ve bu alanda cereyan eden eylem ve davranışlarının da kişinin özel yaşamı kapsamında olduğu açıktır. Mahremiyet hakkı ve bu alana ilişkin bilgilerin gizliliğinin korunması Anayasa Mahkemesi tarafından da Anayasa’nın 20. maddesi kapsamında değerlendirilmektedir (AYM, E.2009/1, K.2011/82, 18/5/2011; E.1986/24, K.1987/8, 31/3/1987).

a. Müdahalenin Varlığı

50. “Ahlaki durum” sebebiyle TSK’dan ayırma işlemine tabi tutulan başvurucuya ilişkin idari tahkikat sürecinden, TSK’dan ayırma kararından ve AYİM kararlarından anlaşıldığı üzere başvuruya konu süreçte özellikle başvurucunun özel hayatı kapsamındaki davranış ve ilişkilerinin en önemli yer tuttuğu görülmektedir. Bu şartlar altında özel yaşamına ait unsurlar gerekçe gösterilerek verilen ayırma (sözleşmenin feshedilmesi) kararının başvurucunun özel hayatın gizliliği hakkına bir müdahale oluşturduğu açıktır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

51. Anayasa’nın 20. maddesinde, özel hayatın gizliliği hakkı açısından bu hakkın tüm boyutlarına ilişkin olmadığı anlaşılan birtakım sınırlama sebeplerine yer verilmiş olmakla beraber özel sınırlama nedeni öngörülmemiş olan hakların dahi hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunmakta; ayrıca Anayasa’nın diğer maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak da bu hakların sınırlanması mümkün olabilmektedir. Bu noktada Anayasa’nın 13. maddesinde yer alan güvence ölçütleri işlevsel niteliği haizdir (Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 33).

52. Anayasa’nın “Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması” kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

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

53. Belirtilen Anayasa hükmü, hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimi bakımından temel öneme sahip olup Anayasa’da yer alan bütün hak ve özgürlüklerin yasa koyucu tarafından hangi ölçütler dikkate alınarak sınırlandırılabileceğini ortaya koymaktadır. Anayasa’nın bütünselliği ilkesi çerçevesinde Anayasa kurallarının bir arada ve hukukun genel kuralları gözönünde tutularak uygulanması zorunlu olduğundan belirtilen düzenlemede yer alan başta yasa ile sınırlama kaydı olmak üzere tüm güvence ölçütlerinin Anayasa’nın 20. maddesinde yer verilen hakkın kapsamının belirlenmesinde de gözetilmesi gerektiği açıktır (Sevim Akat Eşki, § 35).

54. Dolayısıyla özel hayatın gizliliği hakkına yapıldığı iddia edilen müdahalenin incelemesinde kanunilik ve müdahaleyi haklı kılan sebeplerin var olup olmadığı, her somut olayın kendi koşulları içinde değerlendirilmelidir.

i. Kanunilik

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

56. Başvurucunun subay sözleşmesinin feshedilmesi işleminin 4678 sayılı Kanun'un 13. maddesi ile Sözleşmeli Subay ve Astsubay Yönetmeliği’nin 15. maddesi temelinde yürütüldüğü anlaşılmaktadır. Bu kapsamda somut olayda başvurucunun özel hayatın gizliliği hakkına yapılan müdahalenin kanuni bir dayanağının mevcut olduğu anlaşılmaktadır. AYİM kararının söz konusu Kanun hükümlerine dayandığı anlaşıldığından belirtilen yargısal kararların yeterli bir hukuki temele sahip olduğu görülmektedir.

57. Bu kapsamda somut olayda başvurucunun özel hayatın gizliliği hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağının mevcut olduğu anlaşılmıştır.

ii. Meşru Amaç

58. Disiplin yaptırımlarının bir kamu veya özel teşkilat düzenini devam ettirmek, onun verimli, süratli ve yararlı bir biçimde çalışmasını sağlamak, anılan teşkilatın onur ve saygınlığını korumak amacıyla tesis edildiği açıktır. Özellikle kamu görevi yürüten bireyler açısından disiplin cezalarının amacı kamu görevlisini görevine bağlamak, kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesini ve bu suretle kurumların huzurunu temin etmektir. Disiplin cezaları kamu hizmetlerinin gereği gibi yapılması ve memurların hiyerarşik düzen içinde uyumlu hareket etmeleri amacıyla uygulanmaktadır. 211 sayılı Kanun’un 13. maddesinde disiplin; kanunlara, nizamlara ve amirlere mutlak bir itaat, astın ve üstün hukukuna riayet şeklinde tanımlanmıştır. Ayrıca askerliğin temelinin disiplin olduğu vurgulanmış, disiplinin muhafazası ve idamesi için özel kanunlarla cezai ve idari tedbirlerin alınacağı düzenlenmiştir.

59. Anılan düzenlemeler, millî güvenliğin sağlanması meşru amacı kapsamında askerî disiplinin korunması ve kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak meşru amacını ortaya koymaktadır. Bu bağlamda disiplin hukukuna ilişkin uygulamalar neticesinde

özellikle kamu görevlilerinin işlem ve eylem tarzlarıyla ilgili bazı sınırlamalar getirilmesi, belirtilen meşru temellere dayanmaktadır. Aynı şekilde askerî bir meslek seçerek belirli bir statüye girmeyi kabul eden kişilerin, sivillere getirilemeyecek bazı sınırlamaların askerî disiplin gereği kendilerine uygulanabileceğini baştan kabul ettiklerini söylemek de mümkündür (Ata Türkeri, B. No: 2013/6057, 16/12/2015, § 41).

60. Dolayısıyla söz konusu müdahalenin, askerî disiplinin korunması ve kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesini sağlama ve bu itibarla millî güvenliğin korunması amacını taşıdığı, bunun da Anayasa'nın 20. maddesi çerçevesinde meşru bir amaç olduğu sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninde Gerekli Olma ve Ölçülülük

61. Anayasa'nın 20. maddesinin amacı esas olarak bireylerin özel hayatlarına karşı devlet tarafından yapılabilecek keyfî müdahalelerin önlenmesidir. Devletin ayrıca özel hayatın ve aile hayatının gizliliği hakkını etkili olarak koruma ve saygı gösterme şeklinde pozitif yükümlülüğü de bulunmaktadır. Bu yükümlülük, bireylerin birbirlerine karşı eylemleri bakımından dahi özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının korunması için gerekli önlemlerin alınması ödevini de içermektedir (Ata Türkeri, § 42).

62. Özel hayatın gizliliği hakkının sınırlanması mümkün olmakla beraber Anayasa'nın 13. maddesi vasıtasıyla Anayasa'da yer alan tüm temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması hususunda geçerli olan ilkeler, özel hayatın gizliliği hakkının sınırlandırılmasında da dikkate alınmalıdır. Buna göre demokratik toplum düzeninin gerekleri gözetilmeli, hakkın özüne dokulmamalı, sınırlamada öngörülen meşru amaç ile sınırlandırma aracı arasında orantısızlık bulunmamalı, sınırlandırmayla ulaşılabilecek genel yarar ile temel hak ve özgürlüğü sınırlandırılan bireyin kaybı arasında adil bir denge kurulmasına özen gösterilmelidir (Marcus Frank Cerny [GK], B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 73).

63. "Demokratik toplum düzeninin gerekleri" kavramı, öncelikle özel hayatın gizliliği hakkı üzerindeki sınırlamaların zorunlu ya da istisnai tedbirler niteliğinde olmasını; başvurulabilecek son çare ya da alınabilecek en son önlem olarak kendisini göstermesini gerektirmektedir. "Demokratik toplum düzeninin gerekleri"nden olma, bir sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik olmasını ifade etmektedir. Buna göre sınırlayıcı tedbir, bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da başvurulabilecek son çare niteliğinde değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilemez (Ata Türkeri, § 44).

64. Bu bağlamda özel hayatın gizliliği hakkına yargısal veya idari bir müdahalenin toplumsal bir ihtiyaç baskısını karşılayıp karşılamadığına bakılması gerekecektir. Başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni; müdahaleye neden olan idarenin ve derece mahkemelerinin kararlarında dayandıkları gerekçelerin, özel hayatın gizliliği hakkının unsurlarından olan mahremiyet hakkını kısıtlama bakımından "demokratik toplum düzeninin gerekleri" ve "ölçülülük" ilkelerine uygun olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koyamadığı olacaktır (Ata Türkeri, § 45).

65. Personel rejimi gibi sıkı kural ve şartlara tabi bir alanda, kamu makamlarının faaliyetin niteliği ve sınırlamanın amacına göre değişen geniş bir takdir yetkisinin bulunması doğaldır. Bu kapsamda özel hayat kavramının salt mahremiyet alanına işaret etmeyip bireylerin özel bir sosyal hayat sürdürmelerini güvence altına almakta olduğu gerçeği karşısında özellikle kamu görevlilerinin mesleki yaşamlarıyla da bütünleşen bazı özel hayat unsurları açısından

sınırlamalara tabi tutulabilecekleri açıktır. Bununla birlikte bu kişilerin de diğer bireyler için öngörülen sınırlamalarda olduğu gibi asgari güvence ölçütlerinden istifade etmeleri gerekir (Serap Tortuk, § 52).

66. Öte yandan mahremiyet alanına ait ya da bireyin varlığına veya kimliğine ilişkin önemli haklar veya hukuksal çıkarlar söz konusu olduğu zaman kamu makamlarının takdir yetkisi daha dardır. Bu bağlamda özel yaşamın gizliliği hakkının cinsellik ve mahremiyet hakkı gibi yönleri söz konusu olduğunda takdir yetkisinin daha dar tutulması gerekmekte olup bu alanlara yönelik müdahalelerin haklı olduğunun kabul edilebilmesi için özellikle ciddi gerekçelerin varlığı şarttır (Ata Türkeri, § 47).

67. Tesis edilen disiplin işlemlerinde ve bu işlemlerin hukuka uygunluk denetiminin yapıldığı mahkeme kararlarında, bireylerin özel hayatlarına ilişkin tutum ve eylemlerinin mesleki hayatları üzerindeki etkilerinin açıklanması, kamu hizmeti sunan ilgili kurumların işleyişi üzerindeki etkilerinin ve risklerinin ortaya konulması ve bu hususlardaki değerlendirmelerin yeterli ve ikna edici gerekçelerle desteklenmesi, ayrıca tesis edilen işlemlerin bireylerin geçmiş mesleki sicilleri ve başarı durumları dikkate alınarak ölçülülük yönünden irdelenmesi gerekir.

68. Son olarak AİHM kararlarına göre Sözleşme'nin 8. maddesi açıkça usul şartları içermemekle birlikte anılan maddeyle güvence altına alınan haklardan etkili bir şekilde yararlanılabilmesi için müdahaleyi doğuran karar alma sürecinin bu maddeyle korunan hak ve özgürlüklere gerekli saygıyı sağlayacak nitelikte ve adil olması gerekir. Bu şekildeki bir süreç, başvurucunun 8. maddedeki haklarını -deliller ve kanıtlama konuları dâhil- adil şartlarda savunabileceği usule ilişkin etkili güvencelerden yararlandırılmasını gerektirir (Ciubotaru/Moldova, B. No: 27138/04, 27/4/2010, § 51; T.P. ve K.M./Birleşik Krallık, B. No: 28945/95, 10/5/2001, § 72).

69. Bu ilkeler ışığında başvuru konusu idari sürecin değerlendirilmesi sonucunda, başvurucu hakkında bir kısım iddialar içeren isimsiz bir e-posta alınması üzerine idari tahkikat başlatıldığı görülmüştür. Bu kapsamda Hava Kuvvetleri Komutanlığınca başvurucunun ifadesinin alındığı ve başvurucunun cinsel hayatına dair hususların esas olarak 22/3/2012 tarihli ifadesinden öğrenilmiş olduğu anlaşılmaktadır. Söz konusu ifade metninde, başvurucu hakkında idari tahkikat başlatıldığı belirtilmediği gibi hangi kapsamda başvurucunun ifadesine başvurulduğu hususunun da belirtilmemiş olduğu; ancak, başvurucunun kendisine sorulan soruları yanıtladığı ve öğrencilik döneminden başlayarak cinsel hayatına ilişkin hususları içeren ifade metnini imzaladığı anlaşılmıştır.

70. Başvurucu, Hava Kuvvetleri Komutanlığı İstihbarat Başkanlığı tarafından herhangi bir disiplin cezası tehdidi olmayacağına güvence verilerek manevi baskı altında ve yanıltıcı beyanlarla, sahip olduğu yasal hakları hatırlatılmadan ifadesinin alındığını, bu ifadenin okunmadan imzalatıldığını, aldatma yöntemiyle özel hayatıyla ilgili bilgilerin en ince ayrıntısına kadar elde edilmeye çalışıldığını ve hakkında ayırma işlemi tesis edildiğini ileri sürmüştür.

71. AYİM Birinci Dairesinin 18/2/2014 tarihli ve E.2013/538, K.2014/159 sayılı kararında başvurucunun söz konusu iddiaları değerlendirilmiş ve ifade alma işlemi sırasında başvurucunun iradesinin fesada uğratıldığı, yanıltıldığı ya da ifadesinin hukuka aykırı şekilde yasak yöntem ve usullerle alınmış olduğuna dair somut bir bilgi, belge ve kanıt bulunmadığı gerekçesiyle anılan iddialar reddedilmiştir. Ayrıca, bahse konu 22/3/2012 tarihli ifadenin disiplin hukuku çerçevesinde değerlendirilmek üzere idari tahkikat

kapsamında alınmış olduğu ifade edilmiştir.

72. Somut olayda başvurucunun söz konusu ifadesinin, belirli ve somut fiiller belirtilmeden ve hangi hukuki işleme esas alınacağı konusunda bilgi verilmeden temin edilmiş olması anılan ifadeyi hukuki yönden şüpheli duruma getirmektedir. Ayrıca ifade alma işlemi esnasında sorulan sorular gözönüne alındığında, başvurucunun mesleki hayatını değil, özel hayatını ilgilendiren iddialara yanıt vermek zorunda bırakıldığı görülmektedir. Bu kapsamda başvurucuya yöneltilen iddiaların görevinin ifasıyla değil daha çok mahremiyet alanında gerçekleşen özel yaşam eylemleri ile ilgili olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla ihtilaf konusu ayırma işleminin kapsamı mesleki hayatın sınırlarını aşmaktadır. Bu bağlamda, idarenin ve yargısal makamların karar gerekçelerinde, başvurucunun İnternet üzerinden ya da sosyal ortamlardan tanıştığı çok sayıda kadınla birliktelik yaşadığı, ahlaki yönden özenli bir yaşam sürmediği ve karşı cinse düşkünlüğünün bulunduğu tespitlerine yer verildiği ve karar sonuçlarının bu gerekçelere dayandırıldığı, sonuç olarak başvuruya konu disiplin işlemi ile yargısal sürece konu edilen davranışların esasen mesleki faaliyet ile ilgisi olmayan, mahremiyet alanına dâhil özel yaşam eylemleri olduğu anlaşılmaktadır.

73. Kamu görevlilerinin mesleki yaşamlarıyla da bütünleşen bazı özel hayat unsurları açısından sınırlamalara tabi tutulabilecekleri açıktır. Ancak hakkındaki tahkikat sonucunda TSK'dan ayırma işlemi tesis edilmesinin başvurucunun mesleki hayatı üzerinde olduğu kadar temel geçim kaynağından yoksun kalması nedeniyle ekonomik geleceği üzerinde de önemli bir etki oluşturduğu, bu nedenle ayırma işleminin daha önemli hâle geldiği anlaşılmaktadır. Bu bağlamda özel hayatın gizliliği hakkı üzerindeki sınırlamaların zorunlu ya da istisnai tedbir mahiyetinde olması, başvurulabilecek son çare ya da alınabilecek en son önlem niteliğinde olması gerekir.

74. AYİM kararında başvurucunun ifade alma işleminin usul ve içerik yönünden hukuka aykırı unsurlar taşıdığı iddialarına rağmen anılan ifadenin alındığı koşulların detaylı şekilde incelenmediği, başvurucunun özel hayatının en mahrem yönünü oluşturan cinsel hayatını geçmiş yıllardan itibaren tüm detaylarıyla anlatmasının nasıl gerçekleştiğinin ortaya konulmadığı görülmektedir. AYİM tarafından söz konusu soyut nitelikteki ifadede belirtilen hususlar dayanak alınmak suretiyle TSK'dan ilişiğin kesilmesi işlemine karşı açılan davanın reddedildiği anlaşılmıştır. Öte yandan Mahkeme kararında başvurucunun özel hayatına ilişkin tutum ve eylemlerinin mesleki hayatı üzerindeki etkilerine dair yeterli ve ikna edici gerekçeler ortaya konulmadığı gibi anılan eylemlerin TSK'nın işleyişi üzerindeki etkisi ve risklerinin de detaylı şekilde açıklanmadığı, ayırma işlemine dayanak olarak kabul edilen delillerin hukuka aykırı şekilde elde edildiğine ilişkin ileri sürülen iddialar hakkında bir araştırma yapılmadığı görülmüştür.

75. Bu durumda muhakeme sırasında açık ve somut bir biçimde öne sürülen ve davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte olduğu anlaşılan başvurucunun söz konusu iddialarına Mahkemece makul bir gerekçe ile yanıt verilmemesi, başvurucunun özel hayatına ilişkin hususların mesleği üzerindeki etkisinin açıklanmaması ve özel hayatın gizliliği hakkına gerekli saygının gösterilmesini adil şartlarda savunabileceği usule ilişkin etkili güvencelerden başvurucunun yararlandırılmaması nedenleriyle AYİM kararının mahremiyet hakkına müdahaleyi haklı kılacak şekilde konuyla ilgili ve yeterli gerekçe içermediği kabul edilmelidir. Bunun yanında tesis edilen ayırma işleminin başvurucunun geçmiş sicili ve başarı durumu dikkate alınarak ölçülülük yönünden değerlendirilmediği, sınırlama ile ulaşılabilecek genel yarar ile temel hak ve özgürlüğü sınırlanan başvurucunun kaybı arasında adil bir denge gözetilmediği, başvurucunun özel hayatının gizliliği hakkı üzerindeki

sınırlamanın zorunlu ya da istisnai tedbirler niteliğinde olduğu veya başvurulabilecek son çare ya da alınabilecek en son önlem niteliğinde olduğu hususunda bir inceleme yapılmadığı ve gerekli özenin gösterilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

76. Buna göre başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

77. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin "Kararlar" kenar başlıklı (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

78. Başvurucu, hak ihlalinin tespiti ve uyuşmazlık hakkında yeniden yargılama yapılması ile lehine 35.194 TL maddi ve manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

79. Başvuruda Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

80. Özel hayatın gizliliği hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere AYİM Birinci Dairesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

81. Başvurucu tarafından maddi ve manevi tazminat talebinde bulunulmuş olmakla beraber yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın AYİM Birinci Dairesine gönderilmesine karar verilmesinin başvurucunun ihlal iddiası açısından yeterli bir tazmin oluşturduğu anlaşıldığından başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. 1. Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin yapısından kaynaklandığı ileri sürülen nedenlerle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. İki dereceli yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin özel hayatın gizliliği hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesine GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

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

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 13/10/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ERHUN ÖKSÜZ

B. No: 2014/12777 | Karar tarihi: 13.10.2016

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/12777

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

ERHUN ÖKSÜZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/12777)

Karar Tarihi: 13/10/2016

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : Fatih ALKAN

Başvurucu : Erhun ÖKSÜZ

Vekili : Av. Mustafa BOZKURT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ahlaki durum gerekçe gösterilerek uzman erbaş sözleşmesinin feshedilmesi nedeniyle özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/8/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 28/3/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 6/5/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık tarafından başvuru hakkında görüş sunulmamıştır.

6. İkinci Bölüm tarafından 12/7/2016 tarihinde yapılan toplantıda, verilecek kararın Bölümler tarafından önceden verilmiş kararlarla çelişebileceği anlaşıldığından başvurunun Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görülmüş ve başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7.Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu 2008 yılında sözleşmeli uzman erbaş statüsünde görev yapmak üzere sözleşme imzalayarak Hava Kuvvetleri Komutanlığında göreve başlamıştır. Başvurucu tarafından imzalanan 11/1/2010 tarihli son sözleşme ile görev süresi üç yıl uzatılmıştır.

9. Hava Kuvvetleri Komutanlığına 28/10/2012 tarihli ihbar içerikli bir e-posta gönderilmiş ve e-posta ekinde başvurucuya ait olduğu ileri sürülen cinsel içerikli fotoğraflara ve video kayıtlarına yer verilmiştir.

10. Hakkında yapılan idari tahkikat sonucunda başvurucunun Türk Silahlı Kuvvetlerinin (TSK) itibarını sarsacak şekilde ahlak dışı hareketlerde bulunduğu, TSK'daki görevine yabancılaştığı, kamu hizmetini verimli bir şekilde yürütmekten uzaklaştığı ve Kurum bünyesinde artık tutulmasında kamu yararı bulunmadığı değerlendirilerek Hava Kuvvetleri Komutanının 23/11/2012 tarihli onayıyla sözleşmesi feshedilmiştir.

11. Başvurucu, 2012 yılının Kasım ayı içinde istihbarat birimindeki görevliler tarafından mülakat adı altında çağrılarak sorguya alındığını, sorguda kendisine ait mahrem fotoğraflar gösterilerek cinsel yaşamına ilişkin ayrıntılı sorular sorulduğunu, sonrasında savunması alınmaksızın ve hiçbir gerekçe gösterilmeksizin ilişiğinin kesildiğini, ilişik kesme kararında herhangi bir disiplinsizlik eyleminin gösterilmediğini, yalnızca özel yaşam biçimi nedeniyle ilişiğinin kesildiğinin anlaşıldığını, sorgu yönteminin mevzuata aykırı olarak aldatıcı biçimde ve baskı altında tutularak yapıldığını, hukuka aykırı usuller içeren ve göreviyle ilgisi

olmayan, tamamen özel yaşantısına ilişkin mahrem sorulardan oluşan sorgu neticesinde elde edilen beyanların delil olarak kullanılamayacağını, ilişik kesmeye dayanak alınan bu sorgu işleminin usulsüz ve hukuki dayanaktan yoksun olduğunu, masumiyet karinesinin esas alınmadığını, hiçbir disiplin cezasının bulunmaması ve takdirlerle dolu başarılı bir sicile sahip olmasına rağmen bu durumun dikkate alınmadığını, tesis edilen ayırma işleminin ölçülülük yönünden hukuka aykırı olduğu gibi sebep ve amaç unsurları yönünden de hukuka aykırı olduğunu belirterek yürütmenin durdurulması, ayırma işleminin iptali ve yoksun kaldığı özlük haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle Millî Savunma Bakanlığı aleyhine Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) Birinci Dairesinde 9/1/2013 tarihinde dava açmıştır.

12. Davalı idare tarafından sunulan savunma dilekçesinde, her askerin ahlaki yaşayışının kusursuz ve lekesiz olması gerektiği, ahlak olgusunun yalnızca arzu edilen bir durum değil görevin başarıyla icra edilebilmesi için bir koşul olduğu vurgulanmış, kamu hizmetinin yürütülmesinde zararlı olacak kişilerin idare mekanizmasının dışına çıkarılmasının kaçınılmaz olduğu ve idarenin başvurucu hakkında tesis edilen ayırma işleminde takdir yetkisinin objektif sınırları içinde kaldığı, dava konusu ayırma işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilmiştir.

13. Davalı idare tarafından ayrıca 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 52. maddesi kapsamında AYİM'e gizli belge ve bilgiler gönderilmiştir.

14. AYİM Birinci Dairesinin 22/1/2013 tarihli ara kararı ile dava dosyasındaki mevcut bilgi ve belgeler çerçevesinde başvurucu hakkında tesis edilen ayırma işleminin uygulanması hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmediği gerekçesiyle yürütmenin durdurulması talebi reddedilmiştir.

15. AYİM Başsavcılığı, başvurucunun ahlaki düşüklük içinde olduğu yönündeki kabulün bazı kadınlarla çekilmiş fotoğrafların ve İnternet üzerinden yapılan cinsel içerikli görüşmelere ilişkin görüntülerin imzasız bir e-posta ile komuta kademesine ulaştırılmış olmasına dayandırıldığını, bu görüntüler incelendiğinde başvurucunun farklı kadınlarla çekilmiş fotoğraflarında ayırma işlemini gerektirecek vahamet derecesinde bir durumun bulunmadığını, söz konusu görüntülerin tek başına ayırma işlemi tesis edilmesini hukuka uygun hâle getirmeye yeterli olmadığını, görüntülerin bir kısmının imzasız e-posta gönderen kişi tarafından rızası hilafına başvurucunun hakimiyet alanında ele geçirilen kişisel veri mahiyetinde olduğunu, görüntü içeriklerinin özel hayatın dokunulmazlık sahası içinde kaldığı hususunda duraksama bulunmadığını, bu nitelikteki bilgilerin disiplin cezalarının en ağırı olan sözleşmenin feshedilmesi işlemine dayanak olarak kabul edilmesinin hukuken mümkün olmadığını, ayrıca meslek yaşamı boyunca sicil ve başarı performansı oldukça yüksek olan başvurucunun söz konusu görüntülere itibar edilerek hiçbir ikazda bulunulmaksızın derhal statüden çıkarılmasının fesih işlemini hukuka aykırı hâle getirdiğini, disiplin ve sicil durumu gözetilmeden ve ikaz dahi edilmeden tabi tutulduğu ayırma işleminde ölçülülük ilkesinin ihlal edildiğini ve dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğunu belirterek ayırma işleminin iptaline karar verilmesi yönünde düşünce bildirmiştir.

16. AYİM Birinci Dairesinin 11/2/2014 tarihli ve E.2013/82, K.2014/154 sayılı kararı ile dava reddedilmiştir. Kararda, İnternet vasıtasıyla ya da yüz yüze tanıştığı birçok kadınla cinsel birliktelikler yaşadığı, bu birlikteliklerini kayda aldığı, İnternet üzerinden yaptığı görüntülü

sohbetlerde cinsel davranışlar sergilediği, mesleki sicili ve disiplin durumu olumlu olmasına rağmen mevzuatın aradığı anlamda "iyi ahlak sahibi olmak" vasfını taşımadığı, TSK'nın itibarını zedeleyecek tavır ve davranışlar içinde bulunduğunun anlaşıldığı, sözleşmenin feshedilmesi işleminde takdir yetkisinin objektif kriterlere göre kullanıldığı ve kamu yararı ile birey yararı dengesinin gözetildiği belirtilmiş; ayırma işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Kararda ayrıca, herhangi bir soruşturma veya kovuşturma olmasa dahi kamu personeli hakkında disiplin soruşturması yapılabileceği vurgulanmıştır. Bunun yanında, başvurucunun 14/11/2012 tarihli ifadesinin bir suç isnadıyla ceza soruşturması ya da kovuşturması kapsamında değil disiplin hukuku çerçevesinde değerlendirilmek üzere idari tahkikat kapsamında alınmış olduğu ve başvurucunun bu şekilde tespit edilen ifadesi sırasında iradesinin fesada uğratıldığı, yanıltıldığı ya da ifadesinin hukuka aykırı şekilde yasak yöntem ve usullerle alınmış olduğuna dair dosya kapsamında herhangi somut bir bilgi, belge ve kanıt bulunmadığı belirtilmiştir.

17. Başvurucu tarafından yapılan karar düzeltme talebi aynı Dairenin 17/6/2014 tarihli ve E.2014/736, K.2014/617 sayılı kararıyla reddedilmiş ve karar 7/7/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

18. 6/8/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

19. Anayasa Mahkemesine sunulan “gizli” ibareli belgelerin incelenmesinden; Hava Kuvvetleri Komutanlığınca 14/11/2012 tarihinde istihbarata karşı koyma hassasiyetleri çerçevesinde başvurucunun ifadesinin alındığı, söz konusu ifade metninde hangi kapsamda başvurucunun ifadesine başvurulduğu hususunun belirtilmemiş olduğu anlaşılmıştır. Aynı şekilde söz konusu metnin “ifadeyi alan” kısmı karartılmış olduğundan ifadenin hangi birim tarafından alınmış olduğu anlaşılamamıştır. Anılan ifade metninde başvurucuya, İnternet vasıtasıyla veya yüz yüze tanıştığı kadınlardan ilişki yaşadıklarının kimler olduğu, ilişki yaşadığı kadınların kendisinden TSK hakkında bilgi almaya yönelik bir girişimde bulunup bulunmadığı ve kendisine gösterilen görüntülerdeki şahsın kim olduğu, görüntülerin nerede ve kim tarafından kayıt altına alındığı hususlarının sorulduğu görülmüştür. Başvurucunun, anılan soruları yanıtladığı ve özellikle birlikte olduğu kadınlara ilişkin olarak geçmişte cinsel birliktelik yaşadığı ilişkileri açıkladığı ve ifade metnini imzaladığı anlaşılmıştır. Başvurucu ayrıca bu konuda İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen soruşturma kapsamında mağdur sıfatıyla ifade verdiğini beyan etmiştir.

B. İlgili Hukuk

20. 4/1/1961 tarihli ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu’nun “Disiplin” kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

“Disiplin: Kanunlara, nizamlara ve amirlere mutlak bir itaat ve astının ve üstünün hukukuna riayet demektir.

Askerliğin temeli disiplindir.

Disiplinin muhafazası ve idamesi için hususi kanunlarla cezai ve hususi kanun ve nizamlarla idari tedbirler alınır.”

21. 211 sayılı Kanun’un 17. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Amir; … Maiyetin ahlaki, ruhi ve bedeni hallerini daima nezaret ve himayesi altında bulundurur…”

22. 211 sayılı Kanun'un 39. maddesi şöyledir:

"Silahlı Kuvvetlerde askeri eğitim ile beraber ahlak ve maneviyatın yükseltilmesine ve milli duyguların kuvvetlendirilmesine bilhassa itina olunur.

Cumhuriyete sadakat, vatanını sevmek, iyi ahlaklı olmak, üste itaat, hizmetin yapılmasında sebat ve gayret, cesaret ve atılganlık, icabında hayatını hiçe saymak, bütün silah arkadaşları ile iyi geçinmek, birbirlerine yardım, intizam severlik, yapılması men edilen şeylerden kaçınmak, sıhhatini korumak, sır saklamak her askerin esas vazifesidir."

23. 18/3/1986 tarihli ve 3269 sayılı Uzman Erbaş Kanunu'nun "Tanımlar" kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunda geçen deyimlerden;

a) Uzman Çavuş: En az lise veya dengi okul mezunu çavuşlar veya en az ilköğretim okulu mezunu olup, muvazzaflık hizmetini çavuş rütbesi ile tamamlayanlardan, muvazzaflık hizmetini müteakip Türk Silâhlı Kuvvetlerinin devamlılık arz eden teknik ve kritik görev yerlerinde veya çavuş kadro görev yerlerinde, bu Kanun esaslarına göre istihdam edilenler ile yönetmelikte belirtilen esaslara göre uzman onbaşılıktan uzman çavuşluğa geçirilenleri,

b) Uzman Onbaşı: En az ilköğretim okulu veya dengi okul mezunu olup, muvazzaflık hizmetini müteakip, Türk Silâhlı Kuvvetlerinin devamlılık arz eden teknik ve kritik uzmanlık görev yerlerinde istihdam edilenleri,

c) Uzman Erbaş: Bu Kanun hükümlerine göre istihdam edilen uzman çavuş ve uzman onbaşıları,

İfade eder."

24. 3269 sayılı Kanun'un "Hizmet süresi" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Uzman erbaşlar; iki yıldan az, beş yıldan fazla olmamak şartıyla sözleşme yaparak göreve başlar ve Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı ile ilgilendirilirler. Bunlardan;

a) İstihdam edildikleri kadronun görev özelliklerine göre sınıf ve branşları ile ilgili sağlık nitelikleri uygun olanların,

b) 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamında malul olanlardan istekleri, bilgi ve tecrübelerinin sınıfı için faydalı olması ve fiziki noksanlıklarını kapatabilmesi şartıyla mensup olduğu kuvvet komutanlığı, Jandarma Genel Komutanlığı veya Sahil Güvenlik Komutanlığı ile Genelkurmay Başkanlığınca uygun görülenlerden, istihdam edilecekleri kadronun sağlık niteliklerini taşıyanların, müteakip sözleşmeleri, bir yıldan az, beş yıldan fazla olmamak şartıyla azami kırkbeş yaşına girdikleri yıla kadar uzatılabilir.

..."

25. 3269 sayılı Kanun'un "Başarı Gösteremeyenler ve Ceza Alanlar" kenar başlıklı 12. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

"Görevde başarısız olanlarla, atandıkları kadro görev yerleri ile ilgili olarak üç ay ve daha uzun süreli bir kurs veya eğitime gönderilenlerden kurs veya eğitimde başarısız olan veya kendilerinden istifade edilemeyeceği anlaşılan uzman erbaşların, barışta sözleşme sürelerine bakılmaksızın Türk Silâhlı Kuvvetleri ile ilişikleri kesilir. Bunlar, yedekte er kaynağına alınırlar.

Görevde başarısız olma, intibak edememe ve kendilerinden istifade edilememe hâlleri ve bunlara yapılacak işlemler, çıkarılacak yönetmelikte düzenlenir.

...”

26. 20/9/2005 tarihli ve 25942 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Uzman Erbaş Yönetmeliği'nin "Görevde başarısız olma, kendilerinden istifade edilmeme halleri ve sözleşmenin feshedilmesi sebepleri" kenar başlıklı 13. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"Görevde başarısız olanlar ile kendisinden istifade edilemeyeceği (atış, spor, eğitim, operasyon ve istihdam edildikleri kadro görev yerlerinde ve davranışlarında askerlik mesleği değerlerini sergilemede, ikazlara rağmen istenen düzeye ulaşamayan ve aşırı derecede borçlananlardan bu durumu rapor, tutanak ve her türlü belge ile kanıtlananlar, mazeretsiz olarak bir sözleşme yılı içerisinde yedi gün ve daha uzun süre ile göreve gelmeyenler) anlaşılan, atandıkları kadro görev yerleri ile ilgili olarak üç ay ve daha uzun süreli bir kurs veya eğitime gönderilenlerden kurs veya eğitimde başarısız olan uzman erbaşların, barışta sözleşme sürelerine bakılmaksızın Türk Silahlı Kuvvetleri ile ilişikleri kesilir. Bunlar yedekte er kaynağına alınır.''

27. 6/9/1961 tarihli ve 10899 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Yönetmeliği'nin 86. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

''Asker, kendisinden beklenen vazifeleri hakkıyla yapabilmek için yüksek ahlâk ve kuvvetli maneviyata sahip olmalıdır.

Her askerde bulunması lâzımgelen ahlakî ve mânevi vasıflar şunlardır:

...

(h) İyi ahlâk sahibi olmak: Askerin ahlâkı ve yaşayışı kusursuz ve lekesiz olmalıdır. Asker, esrarkeşlikten, sarhoşluktan, yalancılıktan borçtan ve kumardan, dolandırıcılıktan, ahlâksız kimselerle düşüp kalkmaktan, hırsızlıktan, yağmadan, yakıp yıkmaktan ve sair bütün fenalıklardan sakınmalıdır. Bunlar vazifenin yapılmasına mâni olurlar, yaşayışı, sıhhati, azim ve cesareti bozar; namusu, lekeler, manevi şahsiyeti öldürür ve her biri ayrı ayrı cezaları üstüne çeker.

...''

28. 1/11/1983 tarihli ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilatı Kanunu’nun “Bakanlıklar ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının görev ve yükümlülükleri” kenar başlıklı 5. maddesinin (a) numaralı fıkrası şöyledir:

“Bakanlıklar ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının Devlet istihbaratına ilişkin görevleri şunlardır:

a) Kendi konularında;

1. Görevlerinin gerektirdiği istihbaratı oluşturmak,

2. MİT tarafından istenecek haber ve istihbaratı elde etmek,

3. İstihbarata karşı koymak.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 13/10/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

30. Başvurucu; Hava Kuvvetleri Komutanlığı İstihbarat Başkanlığı tarafından mülakat adı altında çağrıldığını, herhangi bir disiplin cezası tehdidi olmayacağına dair güvence verilerek manevi baskı altında ve tutanağa gerçek dışı beyanlar aktarılarak ifadesinin alındığını, aldatma yöntemiyle özel hayatına ilişkin bilgilerin en ince ayrıntısına kadar elde edilmeye çalışıldığını ve bu bilgilerin ayırma işlemine dayanak olarak gösterildiğini, herhangi bir disiplin cezası bulunmadığı gibi sicil not ortalamasının iyi seviyede olduğunu ve beş kez takdire layık görüldüğünü, tesis edilen işlemde ölçülülük ilkesinin ve masumiyet karinesinin gözetilmediğini, ayırma işlemine gerekçe olarak gösterilen sorgunun kim tarafından ve nasıl yapıldığı hususu değerlendirilmeyerek istihbarat birimleri tarafından yasak yöntemlerle elde edilen hukuka aykırı delillerin AYİM tarafından ret gerekçesi olarak kabul edildiğini, yalnızca kendisini ilgilendiren ve mesleğiyle ilgisi olmayan özel hayat alanına ilişkin ayrıntılar üzerinden tesis edilen idari işlem ve AYİM kararı nedeniyle Anayasa'nın 20., 36., 38. ve 125. maddeleri ile güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlalin tespiti ile yargılamanın yenilenmesi ve lehine tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

31. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun, özel hayatına ilişkin bazı bilgilerin hukuka aykırı yöntemlerle elde edildiği ve bu bilgilere dayanılarak hakkında ayırma işlemi tesis edildiği şikâyetinin Anayasa'nın 20. maddesi ile güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

1.Kabul Edilebilirlik Yönünden

32. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmadığı anlaşılan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

33. Anayasa'nın "Özel hayatın gizliliği" kenar başlıklı 20. maddesi şöyledir:

"Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar.

Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde

veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir.”

34. Özel hayat kavramı eksiksiz bir tanımı bulunmayan geniş bir kavramdır. Bu kapsamda korunan hukuki değer esasen kişisel bağımsızlık olup bu koruma bir taraftan herkesin istenmeyen bütün müdahalelerden uzak kendine özel bir ortamda yaşama hakkına sahip olduğuna işaret etse de diğer taraftan özel hayat kavramının herkesin kişisel yaşamını istediği şekilde sürdürme ve dış dünyayı bu çemberden ayrı tutma kavramına indirgenemeyeceği açıktır. Bu açıdan Anayasa’nın 20. maddesi özel bir sosyal hayat sürdürmeyi güvence altına almaktadır (Serap Tortuk, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, § 31).

35. Özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında korunan hukuksal çıkarlardan biri de bireyin mahremiyet hakkıdır. Ancak mahremiyet hakkı sadece yalnız bırakılma hakkından ibaret olmayıp bu hak bireyin kendisi hakkındaki bilgileri kontrol edebilme hukuksal çıkarını da kapsamaktadır. Bireyin kendisine ilişkin herhangi bir bilginin kendi rızası olmaksızın açıklanmaması, yayılmaması, bu bilgilere başkaları tarafından ulaşılamaması ve rızası hilafına kullanılamaması kısaca bu bilgilerin mahrem kalması konusunda menfaati bulunmaktadır. Bu husus, bireyin kendisi hakkındaki bilgilerin geleceğini belirleme hakkına işaret etmektedir (Serap Tortuk, § 32).

36. Bu yönüyle özel hayat öncelikle bireylerin kendi bireyselliklerini geliştirebilecekleri ve diğer kişilerle en mahrem ilişkilere girebilecekleri kavramsal ve fiziksel bir alana işaret etmektedir. Bu mahremiyet alanı, devletin müdahale edemeyeceği veya meşru amaçlarla asgari düzeyde müdahale edebileceği özel bir alanı kapsamaktadır. Bireyin mahremiyet hakkının mekânı, kural olarak özel alandır. Ancak özel hayatın korunması hakkı bazı durumlarda kamusal alana da genişleyebilir. Zira meşru beklenti kavramı, bireylerin mahremiyetlerinin kamusal alanda da bazı koşullar altında korunmasını mümkün kılmaktadır (Serap Tortuk, § 33).

37. Özel hayata saygı hakkı alt kategorisinde geçen “özel hayat” kavramı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) tarafından da oldukça geniş yorumlanmakta ve bu kavrama ilişkin tüketici bir tanım yapmaktan özellikle kaçınılmaktadır (Koch/Almanya, B. No: 497/09, 19/7/2012, § 51).

38. Bununla birlikte Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) denetim organlarının içtihatlarında “bireyin kişiliğini geliştirmesi ve gerçekleştirmesi” kavramının özel hayata saygı hakkının kapsamının belirlenmesinde temel alındığı anlaşılmaktadır. Özel hayatın korunması hakkının sadece mahremiyet hakkına indirgenemeyeceği gerçeği karşısında kişiliğin serbestçe geliştirilmesiyle uyumlu birçok hukuksal çıkar bu hakkın kapsamına dâhil edilmiştir. Ancak özellikle mahremiyet alanında cereyan eden cinsel içerikli eylem ve davranışların bu alana dâhil olduğunda kuşku yoktur (Serap Tortuk, § 35). AİHM, mesleki hayat çerçevesinde kişilerin özel hayatı hakkında sorgulanmasının ve bunun doğurduğu idari sonuçların, buna ek olarak kişilerin davranış ve tutumları gerekçe gösterilerek görevden alınmalarının özel hayatın gizliliğine yapılmış bir müdahale oluşturduğunu vurgulamaktadır (Özpınar/Türkiye, B. No: 20999/04, 19/10/2010, §§ 47, 48).

39. Anayasa’nın 20. maddesinde, herkesin özel hayatına saygı gösterilmesi hakkına sahip olduğu ve özel hayatın gizliliğine dokunulamayacağı belirtilmekte olup bu düzenlemede yer verilen özel hayatın gizliliği hakkı, Sözleşme’nin 8. maddesi çerçevesinde özel hayata saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan hakka karşılık gelmektedir. Bireyin mahremiyet alanının ve bu alanda cereyan eden eylem ve davranışlarının da kişinin özel yaşamı

kapsamında olduğu açıktır. Mahremiyet hakkı ve bu alana ilişkin bilgilerin gizliliğinin korunması Anayasa Mahkemesi tarafından da Anayasa'nın 20. maddesi kapsamında değerlendirilmektedir (AYM, E.2009/1, K.2011/82, 18/5/2011; E.1986/24, K.1987/8, 31/3/1987).

a. Müdahalenin Varlığı

40. "Disiplinsizlik ve ahlaki durum" sebebiyle TSK'dan ayırma işlemine tabi tutulan başvurucuya ilişkin idari tahkikat sürecinden, TSK'dan ayırma kararından ve AYİM kararlarından anlaşıldığı üzere başvuruya konu süreçte özellikle başvurucunun özel hayatı kapsamındaki davranış ve ilişkilerinin önemli yer tuttuğu görülmektedir. Bu şartlar altında özel yaşamına ait unsurlar gerekçe gösterilerek verilen ayırma (sözleşmenin feshedilmesi) kararının başvurucunun özel hayatın gizliliği hakkına bir müdahale oluşturduğu açıktır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

41. Anayasa'nın 20. maddesinde özel hayatın gizliliği hakkı açısından bu hakkın tüm boyutlarına ilişkin olmadığı anlaşılan birtakım sınırlama sebeplerine yer verilmiş olmakla beraber özel sınırlama nedeni öngörülmemiş olan hakların dahi hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunmakta ayrıca Anayasa'nın diğer maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak da bu hakların sınırlanması mümkün olabilmektedir. Bu noktada Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan güvence ölçütleri işlevsel niteliği haizdir (Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 33).

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

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

43. Belirtilen Anayasa hükmü, hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimi bakımından temel öneme sahip olup Anayasa'da yer alan bütün hak ve özgürlüklerin yasa koyucu tarafından hangi ölçütler dikkate alınarak sınırlandırılabileceğini ortaya koymaktadır. Anayasa'nın bütünselliği ilkesi çerçevesinde Anayasa kurallarının bir arada ve hukukun genel kuralları gözönünde tutularak uygulanması zorunlu olduğundan belirtilen düzenlemede, yer alan başta yasa ile sınırlama kaydı olmak üzere tüm güvence ölçütlerinin Anayasa'nın 20. maddesinde yer verilen hakkın kapsamının belirlenmesinde de gözetilmesi gerektiği açıktır (Sevim Akat Eşki, § 35).

44. Dolayısıyla özel hayatın gizliliği hakkına yapıldığı iddia edilen müdahalenin incelemesinde kanunilik ve müdahaleyi haklı kılan sebeplerin var olup olmadığı her somut olayın kendi koşulları içinde değerlendirilmelidir.

i. Kanunilik

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

46. Başvurucunun uzman erbaş sözleşmesinin feshedilmesi işleminin 3269 sayılı Kanun'un

12. maddesi ile Uzman Erbaş Yönetmeliği'nin 13. maddesi temelinde yürütüldüğü anlaşılmaktadır. Bu kapsamda somut olayda başvurucunun özel hayatının gizliliği hakkına yapılan müdahalenin kanuni bir dayanağının mevcut olduğu anlaşılmaktadır. AYİM kararının söz konusu Kanun hükümlerine dayandığı anlaşıldığından belirtilen yargısal kararların yeterli bir hukuki temele sahip olduğu görülmektedir.

47. Bu kapsamda somut olayda başvurucunun özel hayatın gizliliği hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağının mevcut olduğu anlaşılmıştır.

ii. Meşru Amaç

48. Disiplin yaptırımlarının bir kamu veya özel teşkilat düzenini devam ettirmek, onun verimli, süratli ve yararlı bir biçimde çalışmasını sağlamak, anılan teşkilatın onur ve saygınlığını korumak amacıyla tesis edildiği açıktır. Özellikle kamu görevi yürüten bireyler açısından disiplin cezalarının amacı kamu görevlisini görevine bağlamak, kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesini ve bu suretle kurumların huzurunu temin etmektir. Disiplin cezaları kamu hizmetlerinin gereği gibi yapılması ve memurların hiyerarşik düzen içinde uyumlu hareket etmeleri amacıyla uygulanmaktadır. 211 sayılı Kanun'un 13. maddesinde disiplin; kanunlara, nizamlara ve amirlere mutlak bir itaat, astın ve üstün hukukuna riayet şeklinde tanımlanmıştır. Ayrıca askerliğin temelinin disiplin olduğu vurgulanmış, disiplinin muhafazası ve idamesi için özel kanunlarla cezai ve idari tedbirlerin alınacağı düzenlenmiştir.

49. Anılan düzenlemeler, millî güvenliğin sağlanması meşru amacı kapsamında askerî disiplinin korunması ve kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak meşru amacını ortaya koymaktadır. Bu bağlamda disiplin hukukuna ilişkin uygulamalar neticesinde özellikle kamu görevlilerinin işlem ve eylem tarzlarıyla ilgili bazı sınırlamalar getirilmesi, belirtilen meşru temellere dayanmaktadır. Aynı şekilde askerî bir meslek seçerek belirli bir statüye girmeyi kabul eden kişilerin, sivillere getirilemeyecek bazı sınırlamaların askerî disiplin gereği kendilerine uygulanabileceğini baştan kabul ettiklerini söylemek de mümkündür (Ata Türkeri, B. No: 2013/6057, 16/12/2015, § 41).

50. Dolayısıyla söz konusu müdahalenin, askerî disiplinin korunması ve kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesini sağlama ve bu itibarla millî güvenliğin korunması amacını taşıdığı, bunun da Anayasa'nın 20. maddesi çerçevesinde meşru bir amaç olduğu sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninde Gerekli Olma ve Ölçülülük

51. Anayasa'nın 20. maddesinin amacı esas olarak bireylerin özel hayatlarına karşı devlet tarafından yapılabilecek keyfî müdahalelerin önlenmesidir. Devletin ayrıca özel hayatın ve aile hayatının gizliliği hakkını etkili olarak koruma ve saygı gösterme şeklinde pozitif yükümlülüğü de bulunmaktadır. Bu yükümlülük, bireylerin birbirlerine karşı eylemleri bakımından dahi özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının korunması için gerekli önlemlerin alınması ödevini de içermektedir (Ata Türkeri, § 42).

52. Özel hayatın gizliliği hakkının sınırlanması mümkün olmakla beraber Anayasa'nın 13. maddesi vasıtasıyla Anayasa'da yer alan tüm temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması hususunda geçerli olan ilkeler, özel hayatın gizliliği hakkının sınırlandırılmasında da dikkate alınmalıdır. Buna göre demokratik toplum düzeninin gerekleri gözetilmeli, hakkın özüne dokunmamalı, sınırlamada öngörülen meşru amaç ile sınırlandırma aracı arasında orantısızlık bulunmamalı, sınırlandırmayla ulaşılabilecek genel yarar ile temel hak ve

özgürlüğü sınırlandırılan bireyin kaybı arasında adil bir denge kurulmasına özen gösterilmelidir (Marcus Frank Cerny [GK], B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 73).

53. “Demokratik toplum düzeninin gerekleri” kavramı, öncelikle özel hayatın gizliliği hakkı üzerindeki sınırlamaların zorunlu ya da istisnai tedbirler niteliğinde olmasını, başvurulabilecek son çare ya da alınabilecek en son önlem olarak kendisini göstermesini gerektirmektedir. “Demokratik toplum düzeninin gerekleri”nden olma, bir sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik olmasını ifade etmektedir. Buna göre sınırlayıcı tedbir, bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da başvurulabilecek son çare niteliğinde değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilemez (Ata Türkeri, § 44).

54. Bu bağlamda özel hayatın gizliliği hakkına yargısal veya idari bir müdahalenin toplumsal bir ihtiyaç baskısını karşılayıp karşılamadığına bakılması gerekecektir. Başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni; müdahaleye neden olan idarenin ve derece mahkemelerinin kararlarında dayandıkları gerekçelerin, özel hayatın gizliliği hakkının unsurlarından olan mahremiyet hakkını kısıtlama bakımından “demokratik toplum düzeninin gerekleri” ve “ölçülülük” ilkelerine uygun olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koyamadığı olacaktır (Ata Türkeri, § 45).

55. Personel rejimi gibi sıkı kural ve şartlara tabi bir alanda, kamu makamlarının faaliyetin niteliği ve sınırlamanın amacına göre değişen geniş bir takdir yetkisinin bulunması doğaldır. Bu kapsamda özel hayat kavramının salt mahremiyet alanına işaret etmeyip bireylerin özel bir sosyal hayat sürdürmelerini güvence altına almakta olduğu gerçeği karşısında özellikle kamu görevlilerinin mesleki yaşamlarıyla da bütünleşen bazı özel hayat unsurları açısından sınırlamalara tabi tutulabilecekleri açıktır. Bununla birlikte bu kişilerin de diğer bireyler için öngörülen sınırlamalarda olduğu gibi asgari güvence ölçütlerinden istifade etmeleri gerekir (Serap Tortuk, § 52).

56. Öte yandan mahremiyet alanına ait ya da bireyin varlığına veya kimliğine ilişkin önemli haklar veya hukuksal çıkarlar söz konusu olduğu zaman kamu makamlarının takdir yetkisi daha dardır. Bu bağlamda özel yaşamın gizliliği hakkının cinsellik ve mahremiyet hakkı gibi yönleri söz konusu olduğunda takdir yetkisinin daha dar tutulması gerekmekte olup bu alanlara yönelik müdahalelerin haklı olduğunun kabul edilebilmesi için özellikle ciddi gerekçelerin varlığı şarttır (Ata Türkeri, § 47).

57. Tesis edilen disiplin işlemlerinde ve bu işlemlerin hukuka uygunluk denetiminin yapıldığı mahkeme kararlarında, bireylerin özel hayatlarına ilişkin tutum ve eylemlerinin mesleki hayatları üzerindeki etkilerinin açıklanması, kamu hizmeti sunan ilgili kurumların işleyişi üzerindeki etkilerinin ve risklerinin ortaya konulması ve bu hususlardaki değerlendirmelerin yeterli ve ikna edici gerekçelerle desteklenmesi ayrıca tesis edilen işlemlerin bireylerin geçmiş mesleki sicilleri ve başarı durumları dikkate alınarak ölçülülük yönünden irdelenmesi gerekir.

58. Son olarak AİHM kararlarına göre Sözleşme’nin 8. maddesi açıkça usul şartları içermemekle birlikte anılan maddeyle güvence altına alınan haklardan etkili bir şekilde yararlanılabilmesi için müdahaleyi doğuran karar alma sürecinin bu maddeyle korunan hak ve özgürlüklere gerekli saygıyı sağlayacak nitelikte ve adil olması gerekir. Bu şekildeki bir süreç başvurucunun 8. maddedeki haklarını -deliller ve kanıtlama konuları dâhil- adil şartlarda savunabileceği usule ilişkin etkili güvencelerden yararlandırılmasını gerektirir (Ciubotaru/Moldova, B. No: 27138/04, 27/4/2010, § 51; T.P. ve K.M./Birleşik Krallık, B. No:

28945/95, 10/5/2001, § 72).

59. Bu ilkeler ışığında başvuru konusu idari sürecin değerlendirilmesi sonucunda başvurucu hakkında bazı iddialar içeren isimsiz bir e-posta alınması üzerine idari tahkikat başlatıldığı görülmüştür. Bu kapsamda Hava Kuvvetleri Komutanlığınca başvurucunun ifadesinin alındığı ve başvurucunun cinsel hayatına dair hususların esas olarak 14/11/2012 tarihli ifadesinden öğrenilmiş olduğu anlaşılmaktadır. Söz konusu ifade metninde, başvurucu hakkında idari tahkikat başlatıldığı belirtilmediği gibi hangi kapsamda başvurucunun ifadesine başvurulduğu hususunun da belirtilmemiş olduğu ancak başvurucunun kendisine sorulan soruları yanıtladığı, birlikte olduğu kadınlara ilişkin olarak geçmişte flört veya cinsel birliktelik yaşadığı ilişkileri açıkladığı ve cinsel hayatına ilişkin hususları içeren ifade metnini imzaladığı anlaşılmıştır.

60. Başvurucu, Hava Kuvvetleri Komutanlığı İstihbarat Başkanlığı tarafından herhangi bir disiplin cezası tehdidi olmayacağına dair güvence verilerek manevi baskı altında ve yanıltıcı beyanlarla ifadesinin alındığını, aldatma yöntemiyle özel hayatıyla ilgili bilgilerin en ince ayrıntısına kadar elde edilmeye çalışıldığını ve özel hayatına ilişkin gerçek dışı ve hukuka aykırı gerekçelerle hakkında ayırma işlemi tesis edildiğini ileri sürmüştür.

61. AYİM Birinci Dairesinin 11/2/2014 tarihli ve E.2013/82, K.2014/154 sayılı kararında başvurucunun anılan iddiaları değerlendirilmiş ve ifade alma işlemi sırasında başvurucunun iradesinin fesada uğratıldığı, yanıltıldığı ya da ifadesinin hukuka aykırı şekilde yasak yöntem ve usullerle alınmış olduğuna dair somut bir bilgi, belge ve kanıt bulunmadığı gerekçesiyle anılan iddialar reddedilmiştir. Ayrıca, bahse konu 14/11/2012 tarihli ifadenin disiplin hukuku çerçevesinde değerlendirilmek üzere idari tahkikat kapsamında alınmış olduğu ifade edilmiştir.

62. Somut olayda başvurucunun söz konusu ifadesinin belirli ve somut fiiller belirtilmeden ve hangi hukuki işleme esas alınacağı konusunda bilgi verilmeden temin edilmiş olması anılan ifadeyi hukuki yönden şüpheli duruma getirmektedir. Ayrıca ifade alma işlemi esnasında sorulan sorular dikkate alındığında başvurucunun mesleki hayatını değil özel hayatını ilgilendiren iddialara yanıt vermek zorunda bırakıldığı görülmektedir. Bu kapsamda başvurucuya yöneltilen iddiaların görevinin ifasıyla değil daha çok mahremiyet alanında gerçekleşen özel yaşam eylemleri ile ilgili olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla ihtilaf konusu ayırma işleminin kapsamı mesleki hayatın sınırlarını aşmaktadır. Bu bağlamda idarenin ve yargısal makamların karar gerekçelerinde, başvurucunun İnternet üzerinden ya da sosyal ortamlardan tanıştığı çok sayıda kadınla birliktelik yaşadığı, ahlaki yönden özenli bir yaşam sürmediği ve karşı cinse düşkünlüğünün bulunduğu tespitlerine yer verildiği ve karar sonuçlarının bu gerekçelere dayandırıldığı, sonuç olarak başvuruya konu disiplin işlemi ile yargısal sürece konu edilen davranışların esasen mesleki faaliyet ile ilgisi olmayan, mahremiyet alanına dâhil özel yaşam eylemleri olduğu anlaşılmaktadır.

63. Kamu görevlilerinin mesleki yaşamlarıyla da bütünleşen bazı özel hayat unsurları açısından sınırlamalara tabi tutulabilecekleri açıktır. Ancak hakkındaki tahkikat sonucunda TSK'dan ayırma işlemi tesis edilmesinin başvurucunun mesleki hayatı üzerinde olduğu kadar temel geçim kaynağından yoksun kalması nedeniyle ekonomik geleceği üzerinde de önemli bir etki oluşturduğu, bu nedenle ayırma işleminin daha önemli hâle geldiği anlaşılmaktadır. Bu bağlamda özel hayatın gizliliği hakkı üzerindeki sınırlamaların zorunlu ya da istisnai tedbir mahiyetinde olması, başvurulabilecek son çare ya da alınabilecek en son önlem niteliğinde olması gerekir.

64. AYİM kararında da başvurucunun ifade alma işleminin usul ve içerik yönünden hukuka aykırı unsurlar taşıdığı iddialarına rağmen anılan ifadenin alındığı koşulların detaylı şekilde incelenmediği, başvurucunun özel hayatının en mahrem yönünü oluşturan cinsel hayatını geçmiş yıllardan itibaren tüm detaylarıyla anlatmasının nasıl gerçekleştiğinin ortaya konulmadığı görülmektedir. AYİM tarafından söz konusu soyut nitelikteki ifadede belirtilen hususlar dayanak alınmak suretiyle TSK'dan ilişiğin kesilmesi işlemine karşı açılan davanın reddedildiği anlaşılmıştır. Öte yandan Mahkeme kararında başvurucunun özel hayatına ilişkin tutum ve eylemlerinin mesleki hayatı üzerindeki etkilerine dair yeterli ve ikna edici gerekçeler ortaya konulmadığı gibi anılan eylemlerin TSK'nın işleyişi üzerindeki etkisi ve risklerinin de detaylı şekilde açıklanmadığı, ayırma işlemine dayanak olarak kabul edilen delillerin hukuka aykırı şekilde elde edildiğine ilişkin ileri sürülen iddialar hakkında bir araştırma yapılmadığı görülmüştür.

65. Bu durumda muhakeme sırasında açık ve somut bir biçimde öne sürülen ve davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte olduğu anlaşılan başvurucunun söz konusu iddialarına Mahkemece makul bir gerekçe ile yanıt verilmemesi, başvurucunun özel hayatına ilişkin hususların mesleği üzerindeki etkisinin açıklanmaması ve özel hayatın gizliliği hakkına gerekli saygının gösterilmesini adil şartlarda savunabileceği usule ilişkin etkili güvencelerden başvurucunun yararlandırılmaması nedenleriyle AYİM kararının mahremiyet hakkına müdahaleyi haklı kılacak şekilde konuyla ilgili ve yeterli gerekçe içermediği kabul edilmelidir. Bunun yanında tesis edilen ayırma işleminin başvurucunun geçmiş sicili ve başarı durumu dikkate alınarak ölçülülük yönünden değerlendirilmediği, sınırlama ile ulaşılabilecek genel yarar ile temel hak ve özgürlüğü sınırlanan başvurucunun kaybı arasında adil bir denge gözetilmediği, başvurucunun özel hayatının gizliliği hakkı üzerindeki sınırlamanın zorunlu ya da istisnai tedbirler niteliğinde olduğu veya başvurulabilecek son çare ya da alınabilecek en son önlem niteliğinde olduğu hususunda bir inceleme yapılmadığı ve gerekli özenin gösterilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

66. Buna göre başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

67. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin “Kararlar” kenar başlıklı (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

68. Başvurucu, hak ihlalinin tespiti ve uyuşmazlık hakkında yeniden yargılama yapılması ile lehine 10.000 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

69. Başvuruda Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği

hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

70. Özel hayatın gizliliği hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere AYİM Birinci Dairesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

71. Başvurucu tarafından maddi ve manevi tazminat talebinde bulunulmuş olmakla beraber yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın AYİM Birinci Dairesine gönderilmesine karar verilmesinin başvurucunun ihlal iddiası açısından yeterli bir tazmin oluşturduğu anlaşıldığından başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin özel hayatın gizliliği hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesine GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

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

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 13/10/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HALUK ÖKTEM

B. No: 2014/13433 | Karar tarihi: 13.10.2016

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/13433

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

HALUK ÖKTEM BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/13433)

Karar Tarihi: 13/10/2016

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : Fatih ALKAN

Başvurucu : Haluk ÖKTEM

Vekili : Av. Mustafa BOZKURT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ahlaki durum gerekçe gösterilerek Türk Silahlı Kuvvetlerinden (TSK) ilişiğin kesilmesi ile ilgili işleme karşı açılan davanın reddedilmesi nedeniyle özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/8/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 30/11/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 6/5/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık tarafından başvuru hakkında görüş sunulmamıştır.

6. İkinci Bölüm tarafından 12/7/2016 tarihinde yapılan toplantıda, verilecek kararın Bölümler tarafından önceden verilmiş kararlarla çelişebileceği anlaşıldığından başvurunun Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görülmüş ve başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu, muvazzaf astsubay statüsünde İzmir 2. Ana Jet Üs Komutanlığı emrinde görev yapmakta iken TSK'nın itibarını sarsacak şekilde ahlak dışı hareketlerde bulunduğuna dair hakkında yapılan ihbar üzerine idari tahkikat başlatılmış; bu tahkikat sonucunda sıralı sicil üstleri tarafından başvurucu hakkında ahlaki durumu nedeniyle "Türk Silahlı Kuvvetlerinde kalması uygun değildir." ortak kanaatini içeren 24/7/2012 tarihli ayırma sicil belgesi düzenlenmiştir.

9. 28/12/1998 tarihli ve 23567 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Astsubay Sicil Yönetmeliği'nin (Sicil Yönetmeliği) 61. maddesi gereğince Hava Kuvvetleri Komutanlığı bünyesinde oluşturulan Komisyonda başvurucunun durumu değerlendirilmiş ve Komisyon 7/8/2012 tarihli kararı ile başvurucu hakkında ayırma işlemi yapılmasına karar vermiştir. Anılan karar 13/8/2012 tarihinde Hava Kuvvetleri Komutanı tarafından onaylandıktan sonra Genelkurmay Başkanının onayına sunulmuş; Genelkurmay Başkanı tarafından da Hava Kuvvetleri Komutanlığı kararı doğrultusunda işlem yapılmasının uygun görüldüğü belirtilmiştir. Bunun üzerine 6/11/2012 tarihli Millî Savunma Bakanı oluruna dayanılarak başvurucunun TSK ile ilişiği kesilmiştir.

10. Başvurucu, istihbarat birimindeki görevliler tarafından mülakat adı altında çağrılarak 20/6/2012 tarihinde sorguya alındığını, sorgu esnasında cinsel yaşamına ilişkin ayrıntılı

sorular sorulduğunu, sonrasında savunması alınmaksızın ve hiçbir gerekçe gösterilmeksizin ilişiğinin kesildiğini, ilişik kesme kararında herhangi bir disiplinsizlik eyleminin gösterilmediğini, yalnızca özel yaşam biçimi nedeniyle ilişiğinin kesildiğinin anlaşıldığını, sorgu yönteminin mevzuata aykırı olarak aldatıcı biçimde ve baskı altında tutularak yapıldığını, hukuka aykırı usuller içeren ve göreviyle ilgisi olmayan tamamen özel yaşantısına ilişkin mahrem sorulardan oluşan sorgu neticesinde elde edilen beyanların delil olarak kullanılamayacağını, ilişik kesmeye dayanak alınan bu sorgu işleminin usulsüz ve hukuki dayanaktan yoksun olduğunu, takdirlerle dolu başarılı bir sicile sahip olmasına rağmen bu durumun dikkate alınmadığını, tesis edilen ayırma işleminin ölçülülük yönünden hukuka aykırı olduğu gibi sebep ve amaç unsurları yönünden de hukuka aykırı olduğunu belirterek yürütmenin durdurulması ve ayırma işleminin iptali talebiyle Millî Savunma Bakanlığı aleyhine Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) Birinci Dairesinde 10/12/2012 tarihinde dava açmıştır.

11. Davalı idare tarafından sunulan savunma dilekçesinde 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 94. maddesinin “Disiplinsizlik ve ahlaki durum sebebiyle ayırma” başlıklı (b) fıkrası uyarınca başvurucunun ilişiğinin kesildiği, her askerin ahlaki yaşayışının kusursuz ve lekesiz olması gerektiği, ahlak olgusunun yalnızca arzu edilen bir durum değil görevin başarıyla icra edilebilmesi için bir koşul olduğu vurgulanmış; kamu hizmetinin yürütülmesinde zararlı olacak kişilerin idare mekanizmasının dışına çıkarılmasının kaçınılmaz olduğu ve idarenin başvurucu hakkında tesis edilen ayırma işleminde takdir yetkisinin objektif sınırları içinde kaldığı, dava konusu ayırma işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilmiştir.

12. Davalı idare tarafından ayrıca 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 52. maddesi kapsamında AYİM'e gizli belge ve bilgiler gönderilmiştir.

13. AYİM Birinci Dairesinin 26/12/2012 tarihli ara kararı ile dava dosyasındaki mevcut bilgi ve belgeler çerçevesinde başvurucu hakkında tesis edilen ayırma işleminin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmediği gerekçesiyle yürütmenin durdurulması talebi reddedilmiştir.

14. AYİM Başsavcılığı tarafından sunulan düşünce yazısında, başvurucunun geçmiş mesleki safahatı itibarıyla yalnızca bir defa disiplin cezası ile cezalandırıldığı, sicil ortalamalarının çok iyi seviyede olduğu, hakkında kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı bulunmadığı, ayrıca özel hayatının gizliliği kapsamında kalması gereken ve kendi ifadesinden elde edilen bilgilerin ayırma işlemine esas alınamayacağı, bu bağlamda başvurucunun disiplin ve sicil durumu gözetilmeden ve ikaz dahi edilmeden tabi tutulduğu ayırma işleminde ölçülük ilkesinin ihlal edildiği, dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğu ve iptal edilmesi gerektiği belirtilmiştir.

15. AYİM Birinci Dairesinin 18/2/2014 tarihli ve E.2012/1562, K.2014/164 sayılı kararı ile dava reddedilmiştir. Kararda, TSK'nın itibarını sarsacak derecede ahlak dışı hareketlerde bulundukları gerekçesiyle İstihbarat Başkanlığınca yürütülen tahkikat kapsamında aralarında başvurucunun da bulunduğu pek çok personelin ifadesine başvurulduğu, 20/6/2012 tarihinde ifadesi alınan başvurucunun yaşadığı cinsel birliktelikleri detaylı şekilde anlattığı ve ikrar ettiği, başvurucu dışında ifadesine başvurulan diğer askerî personelin de anlatımlarında başvurucunun ahlaka aykırı davranışlarına yer verdiği ve başvurucunun

cinsel yaşamına ilişkin ayrıntıları aktardığı, geçmiş sicil ve disiplin durumu itibarıyla başarılı bir personel portresi çizmesine karşın başvurucunun iyi ahlak sahibi olmak vasfını taşımadığı, TSK'nın itibarını zedeleyecek tavır ve davranışlar içinde bulunduğunun anlaşıldığı, ayırma işleminde takdir yetkisinin objektif kriterlere göre kullanıldığı ve kamu yararı ile birey yararı dengesinin gözetildiği belirtilmiş; tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Kararda ayrıca herhangi bir soruşturma veya kovuşturma olmasa dahi kamu personeli hakkında disiplin soruşturması yapılabileceği vurgulanmıştır. Bunun yanında başvurucunun 20/6/2012 tarihli ifadesinin bir suç isnadıyla ceza soruşturması ya da kovuşturması kapsamında değil disiplin hukuku çerçevesinde değerlendirilmek üzere idari tahkikat kapsamında alınmış olduğu ve başvurucunun bu şekilde tespit edilen ifadesi sırasında iradesinin fesada uğratıldığı, yanıltıldığı ya da ifadesinin hukuka aykırı şekilde yasak yöntem ve usullerle alınmış olduğuna dair dosya kapsamında herhangi somut bir bilgi, belge ve kanıt bulunmadığı belirtilmiştir.

16. Başvurucu tarafından yapılan karar düzeltme talebi aynı Dairenin 17/6/2014 tarihli ve E.2014/734, K.2014/616 sayılı kararıyla reddedilmiş ve karar 21/7/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

17. 18/8/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

18. Başvurucu hakkındaki gizlilik dereceli belgelerin incelenmesinden, Hava Kuvvetleri Komutanlığınca istihbarata karşı koyma hassasiyetleri çerçevesinde 20/6/2012 tarihinde başvurucunun ifadesinin alındığı, söz konusu ifade metninde hangi kapsamda başvurucunun ifadesine başvurulduğu hususunun belirtilmemiş olduğu anlaşılmıştır. Aynı şekilde söz konusu metnin “ifadeyi alan” kısmı karartılmış olduğundan ifadenin hangi birim tarafından alınmış olduğu anlaşılamamıştır. Anılan ifade metninde başvurucuya şimdiye kadarki görev aşamaları ve kimlerle ikamet ettiği, grup hâlinde cinsel ilişki yaşayıp yaşamadığı, yabancı uyruklu kadınlarla cinsel ilişki yaşayıp yaşamadığı, yaşamış ise kimlerle nerede ve ne zaman bu tür ilişkiler yaşadığı, İnternet vasıtasıyla veya yüz yüze tanıştığı kadınlardan ilişki yaşadıklarının kimler olduğu, ilişki yaşadığı kadınların kendisinden TSK hakkında bilgi almaya yönelik bir girişimde bulunup bulunmadığı hususlarının sorulduğu görülmüştür. Başvurucunun, anılan soruları yanıtladığı ve özellikle birlikte olduğu kadınlara ilişkin olarak cinsel birliktelik içeren geçmişteki ilişkilerini açıkladığı ve ifade metnini imzaladığı anlaşılmıştır. Soruşturma konusu olaylara ilişkin olarak başvurucu dışındaki kişilerin de ifadelerinin alınmış olduğu, bu kişilerden başvurucu hakkında bildiklerini anlatmalarının istendiği görülmüştür.

B. İlgili Hukuk

19. 926 sayılı Kanun’un “Çeşitli nedenlerle Silahlı Kuvvetlerden ayrılacak astsubaylar hakkında yapılacak işlem” kenar başlıklı 94. maddesinin işlem tarihinde yürürlükte olan (b) fıkrası şöyledir:

“Disiplinsizlik ve ahlaki durum sebebiyle ayırma:

Disiplinsizlik veya ahlaki durumları sebebiyle Silahlı Kuvvetlerde kalmaları uygun görülmiyen astsubayların hizmet sürelerine bakılmaksızın haklarında T.C. Emekli Sandığı Kanunu hükümleri uygulanır.

"Bu sebeplerin neler olduğu ve bunlar hakkındaki sicil belgelerinin nasıl ve ne zaman tanzim edileceği, nerelere gönderileceği, inceleme ve sonuçlandırma ile gerekli diğer işlemlerin nasıl ve kimler tarafından yapılacağı Astsubay Sicil Yönetmeliğinde gösterilir. Bu gibi

astsubaylardan durumlarının Yüksek Askerî Şura tarafından incelenmesi Genelkurmay Başkanlığınca gerekli görülenlerin Silahlı Kuvvetlerden ayırma işlemi, Yüksek Askerî Şura kararı ile yapılır.”

20. Sicil Yönetmeliği’nin işlem tarihinde yürürlükte olan “Disiplinsizlik ve ahlâkî durumları nedeniyle ayırma usulleri” kenar başlıklı 60. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Aşağıdaki sebeplerden biri ile disiplinsizlik veya ahlâkî durumları gereği Türk Silâhlı Kuvvetlerinde kalmaları, bulunduğu rütbeye veya bir önceki rütbesine ait bir veya birkaç belge ile anlaşılıp uygun görülmeyenler hakkında, hizmet sürelerine bakılmaksızın emeklilik işlemi yapılır:

a. Disiplin bozucu hareketlerde bulunması, ikaz veya cezalara rağmen ıslah olmaması,

b. Hizmetin gerektirdiği şekilde tavır ve hareketlerini ikazlara rağmen düzenleyememesi,

c. (Değişik:RG-13/06/2003-25137) Aşırı derecede menfaatine, içkiye, kumara düşkün olması,

...

e. Türk Silâhlı Kuvvetlerinin itibarını sarsacak şekilde ahlâk dışı hareketlerde bulunması,

...”

21. Sicil Yönetmeliği’nin işlem tarihinde yürürlükte olan “Disiplinsizlik ve ahlâkî durum nedeniyle ayırma sicil belgesi düzenlenmesi ve uygulanacak usuller” kenar başlıklı 61. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

“Disiplinsizlik ve ahlâkî durum nedeniyle ayırma iki şekilde yapılır.

a. Ayırma işleminin sıralı sicil üstlerince başlatılması:

Disiplinsizlik ve ahlâkî durum nedeniyle ayırma sicil belgesinin düzenlenmesinde, süre söz konusu olmayıp, her zaman düzenlenebilir. Temel nitelikler hariç olmak üzere, diğer niteliklere işaret konulmaz. Sicil üstleri, sicil belgelerinin temel nitelikler ve son bölümdeki kendilerine ait olan kanaat hanelerine bu Yönetmeliğin 60 ncı maddesindeki disiplinsizlik ve ahlâkî durumlardan hangisine göre kesin kanaate vardıklarını belirttikten sonra ‘Silâhlı Kuvvetlerde Kalması Uygun Değildir’ kanaatini yazarak imzalar ve gerekli belgeleri ekleyerek, bekletmeden sıralı sicil üstlerinin tümünün kanaatlerinin yazılmasını sağladıktan sonra, Kuvvet Komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı veya Sahil Güvenlik Komutanlığı Personel Başkanlığına gönderirler.

...

Kuvvet Komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı veya Sahil Güvenlik Komutanlığı Personel Başkanlıklarına gelen bu siciller, ilgili şubelerce karargâhta bulunan dosya ve diğer belgelerle karşılaştırılarak incelenir ve bunlar Kuvvet Komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı karargâhında; Kurmay Başkanının başkanlığında personel, istihbarat ve harekât başkanları, personel ve tayin dairesi başkanları ve gerekli gördükleri şube müdürleri ile kıdem, personel yönetim şube müdürleri ve adlî müşavir veya hukuk işleri müdürlerinden oluşan komisyona sevk edilir. Bu komisyon tarafından, düzenlenen sicilin Kanun ve Yönetmeliklere uygunluğu, ekli belgelerin yeterliliği ve geçerliliği yönünden incelendikten sonra bir değerlendirme yapılır. Gerekirse, sicil üstlerinin şifahî veya yazılı görüşleri alınır; bilgi veya belge isteğinde bulunulabilir. Komisyon, yapmış olduğu inceleme ve değerlendirme sonucunda almış olduğu kararı, bir

tutanak ile Kuvvet Komutanı, Jandarma Genel Komutanı veya Sahil Güvenlik Komutanının onayına sunar ve alınacak onaya göre işlem yapılır. Kuvvet Komutanı, Jandarma Genel Komutanı veya Sahil Güvenlik Komutanı tarafından emekliliği uygun görülmeyenlerin sicilleri, mazbata edilerek şahsî dosyalarına konur ve bunların görev yerleri değiştirilir. Emekliliği, Kuvvet Komutanı, Jandarma Genel Komutanı veya Sahil Güvenlik Komutanı tarafından onaylanan personelin dosyaları, Genelkurmay Başkanlığına gönderilir. Genelkurmay Başkanlığına gelen dosyalar, personel başkanlığınca adlî müşavirlikle koordine edilerek, Yüksek Askerî Şûra kararına sunulup sunulmaması yönünden incelenir ve Genelkurmay Başkanının tasvibine sunulur. Genelkurmay Başkanı tarafından, durumları Yüksek Askerî Şûrada görüşülmesi gerekli görülenler hakkındaki istemler, ilk Yüksek Askerî Şûra toplantısında gündeme alınarak haklarında kesin karara varılır ve işlemleri tamamlanır. Genelkurmay Başkanının, durumlarını Yüksek Askerî Şûrada görüşülmesine gerek görmediği astsubayların dosyaları, Kuvvet Komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığına iade edilir. Bu gibi astsubaylar hakkında, Kuvvet Komutanı, Jandarma Genel Komutanı veya Sahil Güvenlik Komutanının daha önce verdiği karara göre işlem yapılır...

Bu Yönetmeliğin 60 ncı maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde yazılı fiillerden dolayı haklarında 'Silâhlı Kuvvetlerde Kalması Uygun Değildir' sicili düzenlenmesi gereken astsubaylar ile mevcut belgelerin ast kademelere intikali sakıncalı görülen astsubaylar hakkında, bu belgelere dayanarak Kuvvet Komutanı, Jandarma Genel Komutanı veya Sahil Güvenlik Komutanı tarafından sicil düzenlenebilir. Bu şekilde düzenlenen sicile göre kesin işlem yapılır.

b. Ayırma işlemlerinin personel başkanlıklarınca başlatılması:

Sıralı sicil üstlerince haklarında 'Silâhlı Kuvvetlerde Kalması Uygun Değildir' sicili düzenlenmemesine rağmen, Kuvvet Komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı veya Sahil Güvenlik Komutanlığı Personel Başkanlıklarınca bütün rütbelerdeki safahatı kapsayacak şekilde sicil belgeleri, özlük dosyaları ve varsa kişi hakkındaki özel dosyaların incelenmesi sonucu durumları, bu Yönetmeliğin 60 ıncı maddesinin birinci fıkrasında yazılı fiillerden biri, birden fazlası veya hepsine birden uyan personelin tespiti hâlinde, bunlar, bu maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen komisyona sevk edilirler. Komisyon, inceleme ve değerlendirme sonucunda aldığı kararı bir tutanak ile Kuvvet Komutanı, Jandarma Genel Komutanı veya Sahil Güvenlik Komutanının onayına sunar...

Emekli edilmesi uygun görülenler hakkında Kuvvet Komutanı, Jandarma Genel Komutanı veya Sahil Güvenlik Komutanı ile Genelkurmay Başkanı tarafından 'Silâhlı Kuvvetlerde Kalması Uygun Değildir' şeklinde sicil düzenlenir ve bunlar hakkında, bu maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen şekilde işlem yapılır."

22. 4/1/1961 tarihli ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun "Disiplin" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

"Disiplin: Kanunlara, nizamlara ve amirlere mutlak bir itaat ve astının ve üstünün hukukuna riayet demektir.

Askerliğin temeli disiplindir.

Disiplinin muhafazası ve idamesi için hususi kanunlarla cezai ve hususi kanun ve nizamlarla idari tedbirler alınır."

23. 211 sayılı Kanun'un 39. maddesi şöyledir:

"Silahlı Kuvvetlerde askeri eğitim ile beraber ahlak ve maneviyatın yükseltilmesine ve milli duyguların kuvvetlendirilmesine bilhassa itina olunur.

Cumhuriyete sadakat, vatanını sevmek, iyi ahlaklı olmak, üste itaat, hizmetin yapılmasında sebat ve gayret, cesaret ve atılganlık, icabında hayatını hiçe saymak, bütün silah arkadaşları ile iyi geçinmek, birbirlerine yardım, intizam severlik, yapılması men edilen şeylerden kaçınmak, sıhhatini korumak, sır saklamak her askerin esas vazifesidir."

24. 6/9/1961 tarihli ve 10899 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Yönetmeliği'nin 86. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Asker, kendisinden beklenen vazifeleri hakkıyla yapabilmek için yüksek ahlâk ve kuvvetli maneviyata sahip olmalıdır. Her askerde bulunması lâzım gelen ahlakî ve mânevi vasıflar şunlardır:

…

(h). İyi ahlâk sahibi olmak: Askerin ahlâkı ve yaşayışı kusursuz ve lekesiz olmalıdır. Asker, esrarkeşlikten, sarhoşluktan, yalancılıktan borçtan ve kumardan, dolandırıcılıktan, ahlâksız kimselerle düşüp kalkmaktan, hırsızlıktan, yağmadan, yakıp yıkmaktan ve sair bütün fenalıklardan sakınmalıdır. Bunlar vazifenin yapılmasına mâni olurlar, yaşayışı, sıhhati, azim ve cesareti bozar; namusu, lekeler, manevi şahsiyeti öldürür ve her biri ayrı ayrı cezaları üstüne çeker…"

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 13/10/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu, Hava Kuvvetleri Komutanlığı İstihbarat Başkanlığı tarafından herhangi bir disiplin cezası tehdidi olmayacağına güvence verilerek mülakat adı altında çağrılarak manevi baskı altında ifadesinin alındığını, tutanağa yazılan ifadelerin bir kısmının gerçeğe aykırı olduğunu, aldatma yöntemiyle özel hayatına ilişkin bilgilerin en ince ayrıntısına kadar elde edilmeye çalışıldığını ve bu bilgilerin ayırma işlemine dayanak olarak gösterildiğini, herhangi bir disiplin cezası bulunmadığı gibi sicil not ortalamasının iyi seviyede olduğunu ve sekiz kez takdire layık görüldüğünü, tesis edilen işlemde ölçülülük ilkesinin gözetilmediğini, ayırma işlemine gerekçe olarak gösterilen sorgunun kim tarafından ve nasıl yapıldığı hususu değerlendirilmeyerek istihbarat birimleri tarafından yasak yöntemlerle elde edilen hukuka aykırı delillerin AYİM tarafından ret gerekçesi olarak kabul edildiğini, yalnızca kendisini ilgilendiren ve mesleğiyle ilgisi olmayan özel hayat alanına ilişkin ayrıntılar üzerinden tesis edilen idari işlem ve AYİM kararı nedeniyle Anayasa'nın 20., 36., 38. ve 125. maddeleri ile güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlalin tespiti ile yargılamanın yenilenmesi ve lehine tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

27. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özü, özel hayatına ilişkin bazı bilgilerin hukuka aykırı yöntemlerle elde edilmesi ve bu bilgilere dayanılarak hakkında

ayırma işlemi tesis edilmesidir. İhlal iddialarının niteliği gereği başvurunun Anayasa'nın 20. maddesi ile güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

28. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmadığı anlaşılan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

29. Anayasa'nın "Özel hayatın gizliliği" kenar başlıklı 20. maddesi şöyledir:

"Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar.

Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir."

30. Özel hayat kavramı eksiksiz bir tanımı bulunmayan geniş bir kavramdır. Bu kapsamda korunan hukuki değer esasen kişisel bağımsızlık olup bu koruma bir taraftan herkesin istenmeyen bütün müdahalelerden uzak kendine özel bir ortamda yaşama hakkına sahip olduğuna işaret etse de diğer taraftan özel hayat kavramının herkesin kişisel yaşamını istediği şekilde sürdürme ve dış dünyayı bu çemberden ayrı tutma kavramına indirgenemeyeceği açıktır. Bu açıdan Anayasa'nın 20. maddesi özel bir sosyal hayat sürdürmeyi güvence altına almaktadır (Serap Tortuk, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, § 31).

31. Özel hayata saygı hakkı kapsamında korunan hukuksal çıkarlardan biri de bireyin mahremiyet hakkıdır. Ancak mahremiyet hakkı sadece yalnız bırakılma hakkından ibaret olmayıp bu hak bireyin kendisi hakkındaki bilgileri kontrol edebilme hukuksal çıkarını da kapsamaktadır. Bireyin kendisine ilişkin herhangi bir bilginin kendi rızası olmaksızın açıklanmaması, yayılmaması, bu bilgilere başkaları tarafından ulaşılamaması ve rızası hilafına kullanılamaması kısaca bu bilgilerin mahrem kalması konusunda menfaati bulunmaktadır. Bu husus, bireyin kendisi hakkındaki bilgilerin geleceğini belirleme hakkına işaret etmektedir (Serap Tortuk, § 32).

32. Bu yönüyle özel hayat, öncelikle bireylerin kendi bireyselliklerini geliştirebilecekleri ve diğer kişilerle en mahrem ilişkilere girebilecekleri kavramsal ve fiziksel bir alana işaret etmektedir. Bu mahremiyet alanı, devletin müdahale edemeyeceği veya meşru amaçlarla

asgari düzeyde müdahale edebileceği özel bir alanı kapsamaktadır. Bireyin mahremiyet hakkının mekânı, kural olarak özel alandır. Ancak özel hayatın korunması hakkı bazı durumlarda kamusal alana da genişleyebilir. Zira meşru beklenti kavramı, bireylerin mahremiyetlerinin kamusal alanda da bazı koşullar altında korunmasını mümkün kılmaktadır (Serap Tortuk, § 33).

33. Özel hayata saygı hakkı alt kategorisinde geçen "özel hayat" kavramı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) tarafından da oldukça geniş yorumlanmakta ve bu kavrama ilişkin tüketici bir tanım yapmaktan özellikle kaçınılmaktadır (Koch/Almanya, B. No: 497/09, 19/7/2012, § 51).

34. Bununla birlikte Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) denetim organlarının içtihatlarında "bireyin kişiliğini geliştirmesi ve gerçekleştirmesi" kavramının özel hayata saygı hakkının kapsamının belirlenmesinde temel alındığı anlaşılmaktadır. Özel hayatın korunması hakkının sadece mahremiyet hakkına indirgenemeyeceği gerçeği karşısında kişiliğin serbestçe geliştirilmesiyle uyumlu birçok hukuksal çıkar bu hakkın kapsamına dâhil edilmiştir. Ancak özellikle mahremiyet alanında cereyan eden cinsel içerikli eylem ve davranışların bu alana dâhil olduğunda kuşku yoktur (Serap Tortuk, § 35). AİHM, mesleki hayat çerçevesinde kişilerin özel hayatı hakkında sorgulanmasının ve bunun doğurduğu idari sonuçların, buna ek olarak kişilerin davranış ve tutumları gerekçe gösterilerek görevden alınmalarının özel hayatın gizliliğine yapılmış bir müdahale oluşturduğunu vurgulamaktadır (Özpınar/Türkiye, B. No: 20999/04, 19/10/2010, §§ 47, 48).

35. Anayasa'nın 20. maddesinde herkesin özel hayatına saygı gösterilmesi hakkına sahip olduğu ve özel hayatın gizliliğine dokunulamayacağı belirtilmekte olup bu düzenlemede yer verilen özel hayatın gizliliği hakkı, Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde özel hayata saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan hakka karşılık gelmektedir. Bireyin mahremiyet alanının ve bu alanda cereyan eden eylem ve davranışlarının da kişinin özel yaşamı kapsamında olduğu açıktır. Mahremiyet hakkı ve bu alana ilişkin bilgilerin gizliliğinin korunması Anayasa Mahkemesi tarafından da Anayasa'nın 20. maddesi kapsamında değerlendirilmektedir (AYM, E.2009/1, K.2011/82, 18/5/2011; E.1986/24, K.1987/8, 31/3/1987).

a. Müdahalenin Varlığı

36. "Disiplinsizlik ve ahlaki durum" sebebiyle TSK'dan ayırma işlemine tabi tutulan başvurucuya ilişkin idari tahkikat sürecinden, TSK'dan ayırma kararından ve AYİM kararlarından anlaşıldığı üzere başvuruya konu süreçte özellikle başvurucunun özel hayatı kapsamındaki davranış ve ilişkilerinin önemli yer tuttuğu görülmektedir. Bu şartlar altında, özel yaşamına ait unsurlar temel gerekçe gösterilerek verilen ayırma kararının başvurucunun özel hayatın gizliliği hakkına bir müdahale oluşturduğu açıktır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

37. Anayasa'nın 20. maddesinde, özel hayatın gizliliği hakkı açısından bu hakkın tüm boyutlarına ilişkin olmadığı anlaşılan birtakım sınırlama sebeplerine yer verilmiş olmakla beraber özel sınırlama nedeni öngörülmemiş olan hakların dahi hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunmakta; ayrıca Anayasa'nın diğer maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak da bu hakların sınırlanması mümkün olabilmektedir. Bu noktada Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan güvence ölçütleri işlevsel niteliği haizdir (Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 33).

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 dikkate alınarak sınırlandırılabileceğini ortaya koymaktadır. Anayasa’nın bütünselliği ilkesi çerçevesinde Anayasa kurallarının bir arada ve hukukun genel kuralları gözönünde tutularak uygulanması zorunlu olduğundan belirtilen düzenlemede yer alan başta yasa ile sınırlama kaydı olmak üzere tüm güvence ölçütlerinin, Anayasa’nın 20. maddesinde yer verilen hakkın kapsamının belirlenmesinde de gözetilmesi gerektiği açıktır (Sevim Akat Eşki, § 35).

40. Dolayısıyla özel hayatın gizliliği hakkına yapıldığı iddia edilen müdahalenin incelemesinde kanunilik ve müdahaleyi haklı kılan sebeplerin var olup olmadığı her somut olayın kendi koşulları içinde değerlendirilmelidir.

i. Kanunilik

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

42. Başvuruya konu disiplin uygulaması ve devam eden yargısal sürecin 926 sayılı Kanun’un 94. maddesinin işlem tarihinde yürürlükte olan (b) fıkrası ile Sicil Yönetmeliği’nin işlem tarihinde yürürlükte olan 60. ve 61. maddeleri uyarınca yürütüldüğü anlaşılmaktadır.

43. Bu kapsamda somut olayda başvurucunun özel hayatın gizliliği hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağının mevcut olduğu anlaşılmıştır.

ii. Meşru Amaç

44. Disiplin yaptırımlarının bir kamu veya özel teşkilat düzenini devam ettirmek, onun verimli, süratli ve yararlı bir biçimde çalışmasını sağlamak, anılan teşkilatın onur ve saygınlığını korumak amacıyla tesis edildiği açıktır. Özellikle kamu görevi yürüten bireyler açısından disiplin cezalarının amacı kamu görevlisini görevine bağlamak, kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesini ve bu suretle kurumların huzurunu temin etmektir. Disiplin cezaları kamu hizmetlerinin gereği gibi yapılması ve memurların hiyerarşik düzen içinde uyumlu hareket etmeleri amacıyla uygulanmaktadır. 211 sayılı Kanun’un 13. maddesinde disiplin; kanunlara, nizamlara ve amirlere mutlak bir itaat, astın ve üstün hukukuna riayet şeklinde tanımlanmıştır. Ayrıca askerliğin temelinin disiplin olduğu vurgulanmış, disiplinin muhafazası ve idamesi için özel kanunlarla cezai ve idari tedbirlerin alınacağı düzenlenmiştir.

45. Anılan düzenlemeler, millî güvenliğin sağlanması meşru amacı kapsamında askerî disiplinin korunması ve kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak meşru amacını ortaya koymaktadır. Bu bağlamda, disiplin hukukuna ilişkin uygulamalar neticesinde özellikle kamu görevlilerinin işlem ve eylem tarzlarıyla ilgili bazı sınırlamalar getirilmesi

belirtilen meşru temellere dayanmaktadır. Aynı şekilde askerî bir meslek seçerek belirli bir statüye girmeyi kabul eden kişilerin; sivillere getirilemeyecek bazı sınırlamaların, askerî disiplin gereği kendilerine uygulanabileceğini baştan kabul ettiklerini söylemek de mümkündür (Ata Türkeri, B. No: 2013/6057, 16/12/2015, § 41).

46. Dolayısıyla söz konusu müdahalenin askerî disiplinin korunması ve kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesini sağlama ve bu itibarla millî güvenliğin korunması amacını taşıdığı, bunun da Anayasa'nın 20. maddesi çerçevesinde meşru bir amaç olduğu sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninde Gerekli Olma ve Ölçülülük

47. Anayasa’nın 20. maddesinin amacı esas olarak bireylerin özel hayatlarına karşı devlet tarafından yapılabilecek keyfî müdahalelerin önlenmesidir. Devletin ayrıca özel hayatın ve aile hayatının gizliliği hakkını etkili olarak koruma ve saygı gösterme şeklinde pozitif yükümlülüğü de bulunmaktadır. Bu yükümlülük, bireylerin birbirlerine karşı eylemleri bakımından dahi özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının korunması için gerekli önlemlerin alınması ödevini de içermektedir (Ata Türkeri, § 42).

48. Özel hayatın gizliliği hakkının sınırlanması mümkün olmakla beraber Anayasa'nın 13. maddesi vasıtasıyla Anayasa'da yer alan tüm temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması hususunda geçerli olan ilkeler, özel hayatın gizliliği hakkının sınırlandırılmasında da dikkate alınmalıdır. Buna göre demokratik toplum düzeninin gerekleri gözetilmeli, sınırlamada öngörülen meşru amaç ile sınırlandırma aracı arasında orantısızlık bulunmamalı, sınırlandırmayla ulaşılabilecek genel yarar ile temel hak ve özgürlüğü sınırlandırılan bireyin kaybı arasında adil bir denge kurulmasına özen gösterilmelidir (Marcus Frank Cerny [GK], B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 73).

49. “Demokratik toplum düzeninin gerekleri” kavramı; öncelikle özel hayatın gizliliği hakkı üzerindeki sınırlamaların zorunlu ya da istisnai tedbirler niteliğinde olmasını, başvurulabilecek son çare ya da alınabilecek en son önlem olarak kendisini göstermesini gerektirmektedir. “Demokratik toplum düzeninin gerekleri”nden olma bir sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik olmasını ifade etmektedir. Buna göre sınırlayıcı tedbir, bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da başvurulabilecek son çare niteliğinde değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilemez (Ata Türkeri, § 44).

50. Bu bağlamda özel hayatın gizliliği hakkına yargısal veya idari bir müdahalenin toplumsal bir ihtiyaç baskısını karşılayıp karşılamadığına bakılması gerekecektir. Başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni; müdahaleye neden olan idarenin ve derece mahkemelerinin kararlarında dayandıkları gerekçelerin, özel hayata saygı hakkının unsurlarından olan mahremiyet hakkını kısıtlama bakımından “demokratik toplum düzeninin gerekleri” ve “ölçülülük” ilkelerine uygun olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koyamadığı olacaktır (Ata Türkeri, § 45).

51. Personel rejimi gibi sıkı kural ve şartlara tabi bir alanda, kamu makamlarının faaliyetin niteliği ve sınırlamanın amacına göre değişen geniş bir takdir yetkisinin bulunması doğaldır. Bu kapsamda özel hayat kavramının salt mahremiyet alanına işaret etmeyip bireylerin özel bir sosyal hayat sürdürmelerini güvence altına almakta olduğu gerçeği karşısında, özellikle kamu görevlilerinin mesleki yaşamlarıyla da bütünleşen bazı özel hayat unsurları açısından sınırlamalara tabi tutulabilecekleri açıktır. Bununla birlikte bu kişilerin de diğer bireyler için

öngörülen sınırlamalarda olduğu gibi asgari güvence ölçütlerinden istifade etmeleri gerekir (Serap Tortuk, § 52).

52. Öte yandan mahremiyet alanına ait ya da bireyin varlığına veya kimliğine ilişkin önemli haklar veya hukuksal çıkarlar söz konusu olduğu zaman kamu makamlarının takdir yetkisi daha dardır. Bu bağlamda özel yaşamın gizliliği hakkının cinsellik ve mahremiyet hakkı gibi yönleri söz konusu olduğunda takdir yetkisinin daha dar tutulması gerekmekte olup bu alanlara yönelik müdahalelerin haklı olduğunun kabul edilebilmesi için özellikle ciddi gerekçelerin varlığı şarttır (Ata Türkeri, § 47).

53. Tesis edilen disiplin işlemlerinde ve bu işlemlerin hukuka uygunluk denetiminin yapıldığı mahkeme kararlarında bireylerin özel hayatlarına ilişkin tutum ve eylemlerinin mesleki hayatları üzerindeki etkilerinin açıklanması, kamu hizmeti sunan ilgili kurumların işleyişi üzerindeki etkilerinin ve risklerinin ortaya konulması ve bu hususlardaki değerlendirmelerin yeterli ve ikna edici gerekçelerle desteklenmesi, ayrıca tesis edilen işlemlerin bireylerin geçmiş mesleki sicilleri ve başarı durumları dikkate alınarak ölçülülük yönünden irdelenmesi gerekir.

54. Son olarak AİHM kararlarına göre Sözleşme'nin 8. maddesi açıkça usul şartları içermemekle birlikte anılan maddeyle güvence altına alınan haklardan etkili bir şekilde yararlanılabilmesi için müdahaleyi doğuran karar alma sürecinin bu maddeyle korunan hak ve özgürlüklere gerekli saygıyı sağlayacak nitelikte ve adil olması gerekir. Bu şekildeki bir süreç, başvurucunun 8. maddedeki haklarını -deliller ve kanıtlama konuları dâhil- adil şartlarda savunabileceği etkili usule ilişkin güvencelerden yararlandırılmasını gerektirir (Ciubotaru/Moldova, 27138/04, 27/4/2010, § 51; T.P. ve K.M./Birleşik Krallık, B. No: 28945/95, 10/5/2001, § 72).

55. Bu ilkeler ışığında başvuru konusu idari sürecin değerlendirilmesi sonucunda başvurucunun ahlaki düşüklük içinde olduğuna ilişkin iddialar içeren bir ihbar alınması üzerine idari tahkikat başlatıldığı görülmüştür. Bu kapsamda Hava Kuvvetleri Komutanlığınca başvurucunun ve diğer bazı personelin ifadesinin alındığı, başvurucunun cinsel hayatına dair hususların esas olarak başvurucunun 20/6/2012 tarihli ifadesinden öğrenilmiş olduğu anlaşılmaktadır. Söz konusu ifade metninde, başvurucu hakkında idari tahkikat başlatıldığının belirtilmediği gibi hangi kapsamda başvurucunun ifadesine başvurulduğu hususunun da açıklanmamış olduğu, ancak başvurucunun kendisine sorulan soruları yanıtladığı, geçmişte cinsel birliktelik yaşadığı ilişkileri açıkladığı ve cinsel hayatına ilişkin hususları içeren ifade metnini imzaladığı anlaşılmıştır.

56. Başvurucu, Hava Kuvvetleri Komutanlığı İstihbarat Başkanlığı tarafından herhangi bir disiplin cezası tehdidi olmayacağına güvence verilerek manevi baskı altında ve yanıltıcı beyanlarla ifadesinin alındığını, aldatma yöntemiyle özel hayatıyla ilgili bilgilerin en ince ayrıntısına kadar elde edilmeye çalışıldığını ve özel hayatına ilişkin gerçek dışı ve hukuka aykırı gerekçelerle hakkında ayırma işlemi tesis edildiğini ileri sürmüştür.

57. AYİM Birinci Dairesinin 18/2/2014 tarihli ve E.2012/1562, K.2014/164 sayılı kararında başvurucunun anılan iddiaları değerlendirilmiş ve ifade alma işlemi sırasında başvurucunun iradesinin fesada uğratıldığı, yanıltıldığı ya da ifadesinin hukuka aykırı şekilde yasak yöntem ve usullerle alınmış olduğuna dair somut bir bilgi, belge ve kanıt bulunmadığı gerekçesiyle anılan iddialar reddedilmiştir. Bahse konu 20/6/2012 tarihli ifadenin disiplin hukuku çerçevesinde değerlendirilmek üzere idari tahkikat kapsamında alınmış olduğu ayrıca ifade edilmiştir.

58. Somut olayda başvurucunun söz konusu ifadesinin belirli ve somut fiiller belirtilmeden ve hangi hukuki işleme esas alınacağı konusunda bilgi verilmeden temin edilmiş olması anılan ifadeyi hukuki yönden şüpheli duruma getirmektedir. Ayrıca ifade alma işlemi esnasında sorulan sorular gözönüne alındığında, başvurucunun mesleki hayatını değil özel hayatını ilgilendiren iddialara yanıt vermek zorunda bırakıldığı görülmektedir. Bu kapsamda başvurucuya yöneltilen iddiaların görevinin ifasıyla değil daha çok mahremiyet alanında gerçekleşen özel yaşam eylemleri ile ilgili olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla ihtilaf konusu ayırma işleminin kapsamı mesleki hayatın sınırlarını aşmaktadır. Bu bağlamda idarenin ve yargısal makamların karar gerekçelerinde, başvurucunun İnternet üzerinden ya da sosyal ortamlardan tanıştığı çok sayıda kadınla birliktelik yaşadığı, ahlaki yönden özenli bir yaşam sürmediği ve karşı cinse düşkünlüğünün bulunduğu tespitlerine yer verildiği ve karar sonuçlarının bu gerekçelere dayandırıldığı, sonuç olarak başvuruya konu disiplin işlemi ile yargısal sürece konu edilen davranışların esasen mesleki faaliyet ile ilgisi olmayan, mahremiyet alanına dâhil özel yaşam eylemleri olduğu anlaşılmaktadır.

59. Kamu görevlilerinin mesleki yaşamlarıyla da bütünleşen bazı özel hayat unsurları açısından sınırlamalara tabi tutulabilecekleri açıktır. Ancak hakkındaki tahkikat sonucunda TSK'dan ayırma işlemi tesis edilmesinin başvurucunun mesleki hayatı üzerinde olduğu kadar temel geçim kaynağından yoksun kalması nedeniyle ekonomik geleceği üzerinde de önemli bir etki oluşturduğu bu nedenle ayırma işleminin daha önemli hâle geldiği anlaşılmaktadır. Bu bağlamda özel hayatın gizliliği hakkı üzerindeki sınırlamaların zorunlu ya da istisnai tedbir mahiyetinde olması, başvurulabilecek son çare ya da alınabilecek en son önlem niteliğinde olması gerekir.

60. AYİM kararında başvurucunun ifade alma işleminin usul ve içerik yönünden hukuka aykırı unsurlar taşıdığı iddialarına rağmen anılan ifadenin alındığı koşulların detaylı şekilde incelenmediği, başvurucunun özel hayatının en mahrem yönünü oluşturan cinsel hayatını geçmiş yıllardan itibaren tüm detaylarıyla anlatmasının nasıl gerçekleştiğinin ortaya konulmadığı görülmektedir. AYİM tarafından söz konusu soyut nitelikteki ifadede belirtilen hususlar dayanak alınmak suretiyle TSK'dan ilişiğin kesilmesi işlemine karşı açılan davanın reddedildiği anlaşılmıştır. Öte yandan Mahkeme kararında başvurucunun özel hayatına ilişkin tutum ve eylemlerinin mesleki hayatı üzerindeki etkilerine dair yeterli ve ikna edici gerekçeler ortaya konulmadığı gibi anılan eylemlerin TSK'nın işleyişi üzerindeki etkisi ve risklerinin de detaylı şekilde açıklanmadığı, ayırma işlemine dayanak olarak kabul edilen delillerin hukuka aykırı şekilde elde edildiğine ilişkin ileri sürülen iddialar hakkında bir araştırma yapılmadığı görülmüştür.

61. Bu durumda muhakeme sırasında açık ve somut bir biçimde öne sürülen ve davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte olduğu anlaşılan başvurucunun söz konusu iddialarına Mahkemece makul bir gerekçe ile yanıt verilmemesi, başvurucunun özel hayatına ilişkin hususların mesleği üzerindeki etkisinin açıklanmaması ve özel hayatın gizliliği hakkına gerekli saygının gösterilmesini adil şartlarda savunabileceği usule ilişkin etkili güvencelerden başvurucunun yararlandırılmaması nedenleriyle AYİM kararının mahremiyet hakkına müdahaleyi haklı kılacak şekilde konuyla ilgili ve yeterli gerekçe içermediği kabul edilmelidir. Bunun yanında tesis edilen ayırma işleminin başvurucunun geçmiş sicili ve başarı durumu dikkate alınarak ölçülülük yönünden değerlendirilmediği, sınırlama ile ulaşılabilecek genel yarar ile temel hak ve özgürlüğü sınırlanan başvurucunun kaybı arasında adil bir denge gözetilmediği, başvurucunun özel hayatının gizliliği hakkı üzerindeki sınırlamanın zorunlu ya da istisnai tedbirler niteliğinde olduğu veya başvurulabilecek son

çare ya da alınabilecek en son önlem niteliğinde olduğu hususunda bir inceleme yapılmadığı ve gerekli özenin gösterilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

62. Buna göre başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

63. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin "Kararlar" kenar başlıklı (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

64. Başvurucu, hak ihlalinin tespiti ve uyuşmazlık hakkında yeniden yargılama yapılmasına hükmedilmesi ile birlikte 10.000 TL manevi tazminat talep etmiştir.

65. Başvuruda Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

66. Özel hayatın gizliliği hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere AYİM Birinci Dairesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

67. Başvurucu tarafından maddi ve manevi tazminat talebinde bulunulmuş olmakla beraber yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın AYİM Birinci Dairesine gönderilmesine karar verilmesinin başvurucunun ihlal iddiası açısından yeterli bir tazmin oluşturduğu anlaşıldığından başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin özel hayatın gizliliği hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesine GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

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

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 13/10/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

K.Ü.

B. No: 2014/15792 | Karar tarihi: 13.10.2016

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/15792

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

K. Ü. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/15792)

Karar Tarihi: 13/10/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 2/11/2016 - 29876

GENEL KURUL

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : Fatih ALKAN

Başvurucu : K. Ü.

Vekili : Av. Cihan KOÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ahlaki durum gerekçe gösterilerek Türk Silahlı Kuvvetlerinden (TSK) ilişiğin kesilmesi ile ilgili işleme karşı açılan davanın reddedilmesi nedeniyle özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 9/10/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 15/10/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 9/5/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık tarafından başvuru hakkında görüş sunulmamıştır.

6. İkinci Bölüm tarafından 12/7/2016 tarihinde yapılan toplantıda başvurunun niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu, muvazzaf astsubay statüsünde görev yapmakta iken ahlaki düşüklük içinde olduğuna dair hakkında yapılan ihbar üzerine idari tahkikat başlatılmış bu tahkikat sonucunda sıralı sicil üstleri tarafından 31/10/2012 tarihinde, ahlaki durumu nedeniyle "Türk Silahlı Kuvvetlerinde kalması uygun değildir." ortak kanaatli ayırma sicil belgesi düzenlenmiştir.

9. 28/12/1998 tarihli ve 23567 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Astsubay Sicil Yönetmeliği’nin (Astsubay Sicil Yönetmeliği) 61. maddesi gereğince Hava Kuvvetleri Komutanlığı bünyesinde oluşturulan Komisyonda başvurucunun durumu değerlendirilmiş ve 25/1/2013 tarihli kararı ile başvurucu hakkında ayırma işlemi yapılmasına karar verilmiştir. Anılan karar 28/1/2013 tarihinde Hava Kuvvetleri Komutanı tarafından onaylandıktan sonra Genelkurmay Başkanı'nın onayına sunulmuş; Genelkurmay Başkanı tarafından da 1/2/2013 tarihinde Hava Kuvvetleri Komutanlığı kararı doğrultusunda işlem yapılmasının uygun görüldüğü belirtilmiştir. Bunun üzerine 15/2/2013 tarihli Millî Savunma Bakanı oluruna dayanılarak 25/2/2013 tarihinde başvurucunun TSK ile ilişiği kesilmiştir.

10. Başvurucu, TSK’dan çıkarılmasını gerektiren bir disiplinsizliği veya adli eylemi mevcut

olmadığı hâlde disiplinsizlik ve ahlaki durumu nedeniyle ilişiğinin kesildiğini, tesis edilen ayırma işleminin hukuka aykırı olduğunu belirterek ayırma işleminin yürütmesinin durdurulması ve iptal edilmesi istemiyle Millî Savunma Bakanlığı aleyhine Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) Birinci Dairesinde 9/4/2013 tarihinde dava açmıştır.

11. Davalı idare tarafından sunulan savunma dilekçesinde 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 94. maddesinin “Disiplinsizlik ve ahlaki durum sebebiyle ayırma” başlıklı (b) fıkrası uyarınca başvurucunun ilişiğinin kesildiği, her askerin ahlaki yaşayışının kusursuz ve lekesiz olması gerektiği, ahlak olgusunun yalnızca arzu edilen bir durum değil görevin başarıyla icra edilebilmesi için bir koşul olduğu vurgulanmış; kamu hizmetinin yürütülmesinde zararlı olacak kişilerin idare mekanizmasının dışına çıkarılmasının kaçınılmaz olduğu ve idarenin başvurucu hakkında tesis edilen ayırma işleminde takdir yetkisinin objektif sınırları içinde kaldığı, dava konusu ayırma işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilmiştir.

12. Davalı idare tarafından ayrıca 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 52. maddesi kapsamında AYİM'e gizli belge ve bilgiler gönderilmiştir.

13. AYİM Birinci Dairesinin 30/4/2013 tarihli ara kararı ile dava dosyasındaki mevcut bilgi ve belgeler çerçevesinde başvurucu hakkında tesis edilen ayırma işleminin uygulanması hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmediği gerekçesiyle yürütmenin durdurulması talebi reddedilmiştir.

14. AYİM Başsavcılığı tarafından sunulan düşünce yazısında, bekar olan başvurucunun arkadaşlık ettiği kadınlarla yaşadığı mahrem ilişkilere ait görüntüleri bilgisayarında muhafaza ettiği, bu kadınlardan maddi menfaat temin ederek alacak-borç ilişkileri içine girdiği, başvurucunun görev yaptığı birlik komutanlığına müracaatta bulunan bir kadın tarafından kendisine ait paranın ve maddi değeri olan eşyaların başvurucu tarafından alındığı ancak iade edilmediği hususunda şikâyette bulunulduğu, başvurucunun suç duyurusunda bulunması üzerine açılan kamu davasında söz konusu kadın hakkında şantaj suçunu işlediği iddiasıyla mahkûmiyet hükmü kurulduğu, bu suretle başvurucunun özel hayatına ilişkin hususların aleniyet kazandığı, durumun birlik komutanları tarafından tespiti üzerine başlatılan idari tahkikat sonucunda başvurucunun asker kişi olmanın gerektirdiği ahlaki seviyeye ulaşamadığı kabul edilerek statüden çıkarılması yoluna gidildiği, başvurucunun yaşayış şeklinin ve karşı cinsle alenileşmiş ilişkilerinin TSK'nın itibarını sarsacak dereceye ulaştığı, bu nedenlerle ayırma işlemi tesis edilmesinde takdir yetkisinin ölçülü ve objektif olarak kullanıldığı ve işlemde hukuka aykırı bir yön bulunmadığından davanın reddine karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir.

15. AYİM Birinci Dairesinin 18/3/2014 tarihli ve E.2013/493, K.2014/280 sayılı kararı ile dava reddedilmiştir. Kararda, başvurucunun cinsel birlikteliklerine ilişkin detaylara yer verilmiş ve TSK'nın itibarını zedeleyecek ahlak dışı tavır ve davranışlar nedeniyle tesis edilen ayırma işleminde takdir yetkisinin objektif kriterlere göre kullanıldığı ve kamu yararı ile birey yararı dengesinin gözetildiği belirtilmiştir. Kararda ayrıca, başvurucunun mesleki sicili ve disiplin durumu itibarıyla başarılı bir personel portresi çizmesine karşın mevzuatın aradığı anlamda "iyi ahlak sahibi olmak" vasfını taşımadığı vurgulanmıştır.

16. Başvurucu tarafından yapılan karar düzeltme talebi aynı Dairenin 9/9/2014 tarihli ve E.2014/976, K.2014/959 sayılı kararıyla reddedilmiş ve karar 27/9/2014 tarihinde

başvurucuya tebliğ edilmiştir.

17. 9/10/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

18. Başvuru dosyasına sunulan "gizli" ibareli belgelerin incelenmesinden, ahlak dışı bir yaşam sürdüğü iddiasıyla başvurucu hakkında ihbar mektubu gönderildiği, ihbar mektubu ile birlikte gönderilen CD'de yer alan görüntülerin başvurucuya ait olduğunun ileri sürüldüğü, bazı cinsel birlikteliklerini kayıt altına alan başvurucunun bu kayıtları kendisine karşı kullanan bir kadın hakkında suç duyurusunda bulunduğu ve bir dönem birliktelik yaşadığı söz konusu kadının şantaj suçundan yargılandığı, yargılama neticesinde bu kişi hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına hükmedildiği, başvurucunun birliktelik yaşadığı kadınlardan maddi menfaat temin ettiği iddiasıyla birlik komutanlığına yansıyan birtakım olayların yaşandığı, bu hususta başvurucu hakkında şikâyette bulunulduğu ve hakkındaki iddialarla ilgili olarak başvurucunun ifadesinin alındığı anlaşılmaktadır.

B. İlgili Hukuk

19. 4/1/1961 tarihli ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun "Disiplin" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

"Disiplin: Kanunlara, nizamlara ve amirlere mutlak bir itaat ve astının ve üstünün hukukuna riayet demektir.

Askerliğin temeli disiplindir.

Disiplinin muhafazası ve idamesi için hususi kanunlarla cezai ve hususi kanun ve nizamlarla idari tedbirler alınır."

20. 211 sayılı Kanun'un 39. maddesi şöyledir:

"Silahlı Kuvvetlerde askeri eğitim ile beraber ahlak ve maneviyatın yükseltilmesine ve milli duyguların kuvvetlendirilmesine bilhassa itina olunur.

Cumhuriyete sadakat, vatanını sevmek, iyi ahlaklı olmak, üste itaat, hizmetin yapılmasında sebat ve gayret, cesaret ve atılganlık, icabında hayatını hiçe saymak, bütün silah arkadaşları ile iyi geçinmek, birbirlerine yardım, intizam severlik, yapılması men edilen şeylerden kaçınmak, sıhhatini korumak, sır saklamak her askerin esas vazifesidir."

21. 926 sayılı Kanun'un "Çeşitli nedenlerle Silahlı Kuvvetlerden ayrılacak astsubaylar hakkında yapılacak işlem" kenar başlıklı 94. maddesinin işlem tarihinde yürürlükte olan (b) fıkrası şöyledir:

"Disiplinsizlik ve ahlaki durum sebebiyle ayırma:

Disiplinsizlik veya ahlaki durumları sebebiyle Silahlı Kuvvetlerde kalmaları uygun görülmiyen astsubayların hizmet sürelerine bakılmaksızın haklarında T.C. Emekli Sandığı Kanunu hükümleri uygulanır.

Bu sebeplerin neler olduğu ve bunlar hakkındaki sicil belgelerinin nasıl ve ne zaman tanzim edileceği, nerelere gönderileceği, inceleme ve sonuçlandırma ile gerekli diğer işlemlerin nasıl ve kimler tarafından yapılacağı Astsubay Sicil Yönetmeliğinde gösterilir. Bu gibi astsubaylardan durumlarının Yüksek Askerî Şura tarafından incelenmesi Genelkurmay Başkanlığınca gerekli görülenlerin Silahlı Kuvvetlerden ayırma işlemi, Yüksek Askerî Şura kararı ile yapılır."

22. Astsubay Sicil Yönetmeliği'nin işlem tarihinde yürürlükte olan "Disiplinsizlik ve ahlâkî

durumları nedeniyle ayırma usulleri” kenar başlıklı 60. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Aşağıdaki sebeplerden biri ile disiplinsizlik veya ahlâkî durumları gereği Türk Silâhlı Kuvvetlerinde kalmaları, bulunduğu rütbeye veya bir önceki rütbesine ait bir veya birkaç belge ile anlaşılıp uygun görülmeyenler hakkında, hizmet sürelerine bakılmaksızın emeklilik işlemi yapılır:

a. Disiplin bozucu hareketlerde bulunması, ikaz veya cezalara rağmen ıslah olmaması,

b. Hizmetin gerektirdiği şekilde tavır ve hareketlerini ikazlara rağmen düzenleyememesi,

c. (Değişik:RG-13/06/2003-25137) Aşırı derecede menfaatine, içkiye, kumara düşkün olması,

...

e. Türk Silâhlı Kuvvetlerinin itibarını sarsacak şekilde ahlâk dışı hareketlerde bulunması,

...”

23. Astsubay Sicil Yönetmeliği’nin işlem tarihinde yürürlükte olan “Disiplinsizlik ve ahlâkî durum nedeniyle ayırma sicil belgesi düzenlenmesi ve uygulanacak usuller” kenar başlıklı 61. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

“Disiplinsizlik ve ahlâkî durum nedeniyle ayırma iki şekilde yapılır.

a. Ayırma işleminin sıralı sicil üstlerince başlatılması:

Disiplinsizlik ve ahlâkî durum nedeniyle ayırma sicil belgesinin düzenlenmesinde, süre söz konusu olmayıp, her zaman düzenlenebilir. Temel nitelikler hariç olmak üzere, diğer niteliklere işaret konulmaz. Sicil üstleri, sicil belgelerinin temel nitelikler ve son bölümdeki kendilerine ait olan kanaat hanelerine bu Yönetmeliğin 60 ncı maddesindeki disiplinsizlik ve ahlâkî durumlardan hangisine göre kesin kanaate vardıklarını belirttikten sonra ‘Silâhlı Kuvvetlerde Kalması Uygun Değildir’ kanaatini yazarak imzalar ve gerekli belgeleri ekleyerek, bekletmeden sıralı sicil üstlerinin tümünün kanaatlerinin yazılmasını sağladıktan sonra, Kuvvet Komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı veya Sahil Güvenlik Komutanlığı Personel Başkanlığına gönderirler.

...

Kuvvet Komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı veya Sahil Güvenlik Komutanlığı Personel Başkanlıklarına gelen bu siciller, ilgili şubelerce karargâhta bulunan dosya ve diğer belgelerle karşılaştırılarak incelenir ve bunlar Kuvvet Komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı karargâhında; Kurmay Başkanının başkanlığında personel, istihbarat ve harekât başkanları, personel ve tayin dairesi başkanları ve gerekli gördükleri şube müdürleri ile kıdem, personel yönetim şube müdürleri ve adlî müşavir veya hukuk işleri müdürlerinden oluşan komisyona sevk edilir. Bu komisyon tarafından, düzenlenen sicilin Kanun ve Yönetmeliklere uygunluğu, ekli belgelerin yeterliliği ve geçerliliği yönünden incelendikten sonra bir değerlendirme yapılır. Gerekirse, sicil üstlerinin şifahî veya yazılı görüşleri alınır; bilgi veya belge isteğinde bulunulabilir. Komisyon, yapmış olduğu inceleme ve değerlendirme sonucunda almış olduğu kararı, bir tutanak ile Kuvvet Komutanı, Jandarma Genel Komutanı veya Sahil Güvenlik Komutanının onayına sunar ve alınacak onaya göre işlem yapılır. Kuvvet Komutanı, Jandarma Genel Komutanı veya Sahil Güvenlik Komutanı tarafından emekliliği uygun görülmeyenlerin sicilleri, mazbata edilerek şahsî dosyalarına konur ve bunların görev yerleri değiştirilir.

Emekliliği, Kuvvet Komutanı, Jandarma Genel Komutanı veya Sahil Güvenlik Komutanı tarafından onaylanan personelin dosyaları, Genelkurmay Başkanlığına gönderilir. Genelkurmay Başkanlığına gelen dosyalar, personel başkanlığınca adlî müşavirlikle koordine edilerek, Yüksek Askerî Şûra kararına sunulup sunulmaması yönünden incelenir ve Genelkurmay Başkanının tasvibine sunulur. Genelkurmay Başkanı tarafından, durumları Yüksek Askerî Şûrada görüşülmesi gerekli görülenler hakkındaki istemler, ilk Yüksek Askerî Şûra toplantısında gündeme alınarak haklarında kesin karara varılır ve işlemleri tamamlanır. Genelkurmay Başkanının, durumlarını Yüksek Askerî Şûrada görüşülmesine gerek görmediği astsubayların dosyaları, Kuvvet Komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığına iade edilir. Bu gibi astsubaylar hakkında, Kuvvet Komutanı, Jandarma Genel Komutanı veya Sahil Güvenlik Komutanının daha önce verdiği karara göre işlem yapılır...

Bu Yönetmeliğin 60 ncı maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde yazılı fiillerden dolayı haklarında 'Silâhlı Kuvvetlerde Kalması Uygun Değildir' sicili düzenlenmesi gereken astsubaylar ile mevcut belgelerin ast kademelere intikali sakıncalı görülen astsubaylar hakkında, bu belgelere dayanarak Kuvvet Komutanı, Jandarma Genel Komutanı veya Sahil Güvenlik Komutanı tarafından sicil düzenlenebilir. Bu şekilde düzenlenen sicile göre kesin işlem yapılır.

b. Ayırma işlemlerinin personel başkanlıklarınca başlatılması:

Sıralı sicil üstlerince haklarında 'Silâhlı Kuvvetlerde Kalması Uygun Değildir' sicili düzenlenmemesine rağmen, Kuvvet Komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı veya Sahil Güvenlik Komutanlığı Personel Başkanlıklarınca bütün rütbelerdeki safahatı kapsayacak şekilde sicil belgeleri, özlük dosyaları ve varsa kişi hakkındaki özel dosyaların incelenmesi sonucu durumları, bu Yönetmeliğin 60 ıncı maddesinin birinci fıkrasında yazılı fiillerden biri, birden fazlası veya hepsine birden uyan personelin tespiti hâlinde, bunlar, bu maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen komisyona sevk edilirler. Komisyon, inceleme ve değerlendirme sonucunda aldığı kararı bir tutanak ile Kuvvet Komutanı, Jandarma Genel Komutanı veya Sahil Güvenlik Komutanının onayına sunar...

Emekli edilmesi uygun görülenler hakkında Kuvvet Komutanı, Jandarma Genel Komutanı veya Sahil Güvenlik Komutanı ile Genelkurmay Başkanı tarafından 'Silâhlı Kuvvetlerde Kalması Uygun Değildir' şeklinde sicil düzenlenir ve bunlar hakkında, bu maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen şekilde işlem yapılır."

24. 6/9/1961 tarihli ve 10899 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Yönetmeliği'nin 86. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Asker, kendisinden beklenen vazifeleri hakkıyla yapabilmek için yüksek ahlâk ve kuvvetli maneviyata sahip olmalıdır. Her askerde bulunması lâzım gelen ahlakî ve mânevi vasıflar şunlardır:

...

(h). İyi ahlâk sahibi olmak: Askerin ahlâkı ve yaşayışı kusursuz ve lekesiz olmalıdır. Asker, esrarkeşlikten, sarhoşluktan, yalancılıktan borçtan ve kumardan, dolandırıcılıktan, ahlâksız kimselerle düşüp kalkmaktan, hırsızlıktan, yağmadan, yakıp yıkmaktan ve sair bütün fenalıklardan sakınmalıdır. Bunlar vazifenin yapılmasına mâni olurlar, yaşayışı, sıhhati, azim ve cesareti bozar; namusu, lekeler, manevi şahsiyeti öldürür ve her biri ayrı ayrı cezaları üstüne çeker..."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 13/10/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu, 2003 yılında başladığı mesleğinde sicil ortalamasının çok iyi seviyede gerçekleştiğini ve çok sayıda takdir belgesi ile taltif edildiğini, hakkında tesis edilen ayırma işleminin hukuka aykırı bir şekilde elde edilmiş özel hayatına ilişkin yasak delillere dayandırıldığını, birliktelik yaşadığı kadınlardan menfaat temin ettiği iddiasının gerçek dışı olduğunu, bu husus mahkeme kararı ile tespit edilmesine rağmen AYİM'de yürütülen yargılamada dikkate alınmadığını, ahlak konusunda herhangi bir objektif kriter bulunmamasına rağmen bu gerekçeyle ilişiğinin kesildiğini, ayırma işleminin ölçülü olmadığını ve özel hayatının gizliliğini ihlal ettiğini belirterek tesis edilen idari işlem ve AYİM kararı nedeniyle Anayasa'nın 2., 20., 36. ve 38. maddeleri ile güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlalin tespiti ile yargılamanın yenilenmesi ve lehine tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

27. Başvurucu mahrem alanına ilişkin bilgiler içeren başvuru hakkında verilecek kararın yayımlanması söz konusu olabileceğinden kimliğinin gizli tutulmasını talep etmiştir.

B. Değerlendirme

28. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özü, özel hayatına ilişkin bazı bilgilerin hukuka aykırı yöntemlerle elde edilmesi ve bu bilgilere dayanılarak hakkında ayırma işlemi tesis edilmesidir. İhlal iddialarının niteliği gereği başvurunun Anayasa'nın 20. maddesi ile güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

29. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

30. Anayasa'nın "Özel hayatın gizliliği" kenar başlıklı 20. maddesi şöyledir:

"Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar.

Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir."

31. Özel hayat kavramı eksiksiz bir tanımı bulunmayan geniş bir kavramdır. Bu kapsamda korunan hukuki değer esasen kişisel bağımsızlık olup bu koruma bir taraftan herkesin istenmeyen bütün müdahalelerden uzak kendine özel bir ortamda yaşama hakkına sahip olduğuna işaret etse de diğer taraftan özel hayat kavramının herkesin kişisel yaşamını istediği şekilde sürdürme ve dış dünyayı bu çemberden ayrı tutma kavramına indirgenemeyeceği açıktır. Bu açıdan Anayasa'nın 20. maddesi özel bir sosyal hayat sürdürmeyi güvence altına almaktadır (Serap Tortuk, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, § 31).

32. Özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında korunan hukuksal çıkarlardan biri de bireyin mahremiyet hakkıdır. Ancak mahremiyet hakkı sadece yalnız bırakılma hakkından ibaret olmayıp bu hak bireyin kendisi hakkındaki bilgileri kontrol edebilme hukuksal çıkarını da kapsamaktadır. Bireyin kendisine ilişkin herhangi bir bilginin kendi rızası olmaksızın açıklanmaması, yayılmaması, bu bilgilere başkaları tarafından ulaşılamaması ve rızası hilafına kullanılamaması, kısaca bu bilgilerin mahrem kalması konusunda menfaati bulunmaktadır. Bu husus, bireyin kendisi hakkındaki bilgilerin geleceğini belirleme hakkına işaret etmektedir (Serap Tortuk, § 32).

33. Bu yönüyle özel hayat, öncelikle bireylerin kendi bireyselliklerini geliştirebilecekleri ve diğer kişilerle en mahrem ilişkilere girebilecekleri kavramsal ve fiziksel bir alana işaret etmektedir. Bu mahremiyet alanı, devletin müdahale edemeyeceği veya meşru amaçlarla asgari düzeyde müdahale edebileceği özel bir alanı kapsamaktadır. Bireyin mahremiyet hakkının mekânı, kural olarak özel alandır. Ancak özel hayatın korunması hakkı bazı durumlarda kamusal alana da genişleyebilir. Zira meşru beklenti kavramı, bireylerin mahremiyetlerinin kamusal alanda da bazı koşullar altında korunmasını mümkün kılmaktadır (Serap Tortuk, § 33).

34. Özel hayata saygı hakkı alt kategorisinde geçen "özel hayat" kavramı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) tarafından da oldukça geniş yorumlanmakta ve bu kavrama ilişkin tüketici bir tanım yapılmaktan özellikle kaçınılmaktadır (Koch/Almanya, B. No: 497/09, 19/7/2012, § 51).

35. Bununla birlikte Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) denetim organlarının içtihatlarında "bireyin kişiliğini geliştirmesi ve gerçekleştirmesi" kavramının özel hayata saygı hakkının kapsamının belirlenmesinde temel alındığı anlaşılmaktadır. Özel hayatın korunması hakkının sadece mahremiyet hakkına indirgenemeyeceği gerçeği karşısında kişiliğin serbestçe geliştirilmesiyle uyumlu birçok hukuksal çıkar bu hakkın kapsamına dâhil edilmiştir. Ancak özellikle mahremiyet alanında cereyan eden cinsel içerikli eylem ve davranışların bu alana dâhil olduğunda kuşku yoktur (Serap Tortuk, § 35). AİHM, mesleki hayat çerçevesinde kişilerin özel hayatı hakkında sorgulanmasının ve bunun doğurduğu idari sonuçların, buna ek olarak kişilerin davranış ve tutumları gerekçe gösterilerek görevden alınmalarının özel hayatın gizliliğine yapılmış bir müdahale oluşturduğunu vurgulamaktadır (Özpınar/Türkiye, B. No: 20999/04, 19/10/2010, §§ 47, 48).

36. Anayasa'nın 20. maddesinde, herkesin özel hayata saygı gösterilmesi hakkına sahip

olduğu ve özel hayatın gizliliğine dokunulamayacağı belirtilmekte olup bu düzenlemede yer verilen özel hayatın gizliliği hakkı, Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde özel hayata saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan hakka karşılık gelmektedir. Bireyin mahremiyet alanının ve bu alanda cereyan eden eylem ve davranışlarının da kişinin özel yaşamı kapsamında olduğu açıktır. Mahremiyet hakkı ve bu alana ilişkin bilgilerin gizliliğinin korunması Anayasa Mahkemesi tarafından da Anayasa'nın 20. maddesi kapsamında değerlendirilmektedir (AYM, E.2009/1, K.2011/82, 18/5/2011; E.1986/24, K.1987/8, 31/3/1987).

a. Müdahalenin Varlığı

37. "Disiplinsizlik ve Ahlaki Durum" sebebiyle TSK'dan ayırma işlemine tabi tutulan başvurucuya ilişkin idari tahkikat sürecinden, TSK'dan ayırma kararından ve AYİM kararlarından anlaşıldığı üzere başvuruya konu süreçte özellikle başvurucunun özel hayatı kapsamındaki davranış ve ilişkilerinin önemli yer tuttuğu görülmektedir. Bu şartlar altında, özel yaşamına ait unsurlar temel gerekçe gösterilerek verilen ayırma kararının başvurucunun özel hayatın gizliliği hakkına bir müdahale oluşturduğu açıktır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

38. Anayasa'nın 20. maddesinde, özel hayatın gizliliği hakkı açısından, bu hakkın tüm boyutlarına ilişkin olmadığı anlaşılan birtakım sınırlama sebeplerine yer verilmiş olmakla beraber özel sınırlama nedeni öngörülmemiş olan hakların dahi hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunmakta; ayrıca Anayasa'nın diğer maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak da bu hakların sınırlanması mümkün olabilmektedir. Bu noktada Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan güvence ölçütleri işlevsel niteliği haizdir (Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 33).

39. 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."

40. Belirtilen Anayasa hükmü, hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimi bakımından temel öneme sahip olup Anayasa'da yer alan bütün hak ve özgürlüklerin yasa koyucu tarafından hangi ölçütler dikkate alınarak sınırlandırılabileceğini ortaya koymaktadır. Anayasa'nın bütünselliği ilkesi çerçevesinde Anayasa kurallarının bir arada ve hukukun genel kuralları gözönünde tutularak uygulanması zorunlu olduğundan belirtilen düzenlemede yer alan başta yasa ile sınırlama kaydı olmak üzere tüm güvence ölçütlerinin, Anayasa'nın 20. maddesinde yer verilen hakkın kapsamının belirlenmesinde de gözetilmesi gerektiği açıktır (Sevim Akat Eşki, § 35).

41. Dolayısıyla özel hayatın gizliliği hakkına yapıldığı iddia edilen müdahalenin incelemesinde kanunilik ve müdahaleyi haklı kılan sebeplerin var olup olmadığı, her somut olayın kendi koşulları içinde değerlendirilmelidir.

i. Kanunilik

42. Hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlanması ölçütü anayasa yargısında önemli bir yere sahiptir. Hak ya da özgürlüğe bir müdahale söz konusu olduğunda öncelikle tespiti gereken

husus, müdahaleye yetki veren bir kanun hükmünün yani müdahalenin hukuki bir temelinin mevcut olup olmadığıdır (Sevim Akat Eşki, § 36).

43. Başvuruya konu disiplin uygulaması ve devam eden yargısal sürecin 926 sayılı Kanun'un 94. maddesinin işlem tarihinde yürürlükte olan (b) fıkrası ile Astsubay Sicil Yönetmeliği'nin işlem tarihinde yürürlükte olan 60. ve 61. maddeleri uyarınca yürütüldüğü anlaşılmaktadır.

44. Bu kapsamda somut olayda başvurucunun özel hayatın gizliliği hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağının mevcut olduğu anlaşılmıştır.

ii. Meşru Amaç

45. Disiplin yaptırımlarının bir özel teşkilat veya kamu düzenini devam ettirmek, onun verimli, süratli ve yararlı bir biçimde çalışmasını sağlamak, anılan teşkilatın onur ve saygınlığını korumak amacıyla tesis edildiği açıktır. Özellikle kamu görevi yürüten bireyler açısından disiplin cezalarının amacı kamu görevlisini görevine bağlamak, kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesini ve bu suretle kurumların huzurunu temin etmektir. Disiplin cezaları kamu hizmetlerinin gereği gibi yapılması ve memurların hiyerarşik düzen içinde uyumlu hareket etmeleri amacıyla uygulanmaktadır. 211 sayılı Kanun'un 13. maddesinde disiplin; kanunlara, nizamlara ve amirlere mutlak bir itaat, astın ve üstün hukukuna riayet şeklinde tanımlanmıştır. Ayrıca askerliğin temelinin disiplin olduğu vurgulanmış, disiplinin muhafazası ve idamesi için özel kanunlarla cezai ve idari tedbirlerin alınacağı düzenlenmiştir.

46. Anılan düzenlemeler, millî güvenliğin sağlanması meşru amacı kapsamında askerî disiplinin korunması ve kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak meşru amacını ortaya koymaktadır. Bu bağlamda, disiplin hukukuna ilişkin uygulamalar neticesinde özellikle kamu görevlilerinin işlem ve eylem tarzlarıyla ilgili bazı sınırlamalar getirilmesi belirtilen meşru temellere dayanmaktadır. Aynı şekilde askerî bir meslek seçerek belirli bir statüye girmeyi kabul eden kişilerin; sivillere getirilemeyecek bazı sınırlamaların, askerî disiplin gereği kendilerine uygulanabileceğini baştan kabul ettiklerini söylemek de mümkündür (Ata Türkeri, B. No: 2013/6057, 16/12/2015, § 41).

47. Dolayısıyla söz konusu müdahalenin askerî disiplinin korunması ve kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesini sağlama ve bu itibarla millî güvenliğin korunması amacını taşıdığı, bunun da Anayasa'nın 20. maddesi çerçevesinde meşru bir amaç olduğu sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninde Gerekli Olma ve Ölçülülük

48. Anayasa'nın 20. maddesinin amacı esas olarak bireylerin özel hayatlarına karşı devlet tarafından yapılabilecek keyfî müdahalelerin önlenmesidir. Devletin ayrıca özel hayatın ve aile hayatının gizliliği hakkını etkili olarak koruma ve saygı gösterme şeklinde pozitif yükümlülüğü de bulunmaktadır. Bu yükümlülük, bireylerin birbirlerine karşı eylemleri bakımından dahi özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının korunması için gerekli önlemlerin alınması ödevini de içermektedir (Ata Türkeri, § 42).

49. Özel hayatın gizliliği hakkının sınırlanması mümkün olmakla beraber Anayasa'nın 13. maddesi vasıtasıyla Anayasa'da yer alan tüm temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması hususunda geçerli olan ilkeler, özel hayatın gizliliği hakkının sınırlandırılmasında da dikkate alınmalıdır. Buna göre demokratik toplum düzeninin gerekleri gözetilmeli, hakkın özüne dokunmamalı, sınırlamada öngörülen meşru amaç ile sınırlandırma aracı arasında

orantısızlık bulunmamalı, sınırlandırmayla ulaşılabilecek genel yarar ile temel hak ve özgürlüğü sınırlandırılan bireyin kaybı arasında adil bir denge kurulmasına özen gösterilmelidir (Marcus Frank Cerny [GK], B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 73).

50. “Demokratik toplum düzeninin gerekleri” kavramı, öncelikle özel hayatın gizliliği hakkı üzerindeki sınırlamaların zorunlu ya da istisnai tedbirler niteliğinde olmasını, başvurulabilecek son çare ya da alınabilecek en son önlem olarak kendisini göstermesini gerektirmektedir. “Demokratik toplum düzeninin gerekleri”nden olma, bir sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik olmasını ifade etmektedir. Buna göre sınırlayıcı tedbir, bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da başvurulabilecek son çare niteliğinde değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilemez (Ata Türkeri, § 44).

51. Bu bağlamda özel hayatın gizliliği hakkına yargısal veya idari bir müdahalenin, toplumsal bir ihtiyaç baskısını karşılayıp karşılamadığına bakılması gerekecektir. Başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni; müdahaleye neden olan derece mahkemelerinin kararlarında dayandıkları gerekçelerin, özel hayatın gizliliği hakkının unsurlarından olan mahremiyet hakkını kısıtlama bakımından “demokratik toplum düzeninin gerekleri” ve “ölçülülük” ilkelerine uygun olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koyamadığı olacaktır (Ata Türkeri, § 45).

52. Personel rejimi gibi sıkı kural ve şartlara tabi bir alanda, kamu makamlarının faaliyetin niteliği ve sınırlamanın amacına göre değişen geniş bir takdir yetkisinin bulunması doğaldır. Bu kapsamda özel hayat kavramının salt mahremiyet alanına işaret etmeyip bireylerin özel bir sosyal hayat sürdürmelerini güvence altına almakta olduğu gerçeği karşısında özellikle kamu görevlilerinin mesleki yaşamlarıyla da bütünleşen bazı özel hayat unsurları açısından sınırlamalara tabi tutulabilecekleri açıktır. Bununla birlikte bu kişilerin de diğer bireyler için öngörülen sınırlamalarda olduğu gibi asgari güvence ölçütlerinden istifade etmeleri gerekir (Serap Tortuk, § 52).

53. Öte yandan mahremiyet alanına ait ya da bireyin varlığına veya kimliğine ilişkin önemli haklar veya hukuksal çıkarlar söz konusu olduğu zaman kamu makamlarının takdir yetkisi daha dardır. Bu bağlamda özel yaşamın gizliliği hakkının cinsellik ve mahremiyet hakkı gibi yönleri söz konusu olduğunda takdir yetkisinin daha dar tutulması gerekmekte olup bu alanlara yönelik müdahalelerin haklı olduğunun kabul edilebilmesi için özellikle ciddi gerekçelerin varlığı şarttır (Ata Türkeri, § 47).

54. Tesis edilen disiplin işlemlerinde ve bu işlemlerin hukuka uygunluk denetiminin yapıldığı mahkeme kararlarında, bireylerin özel hayatlarına ilişkin tutum ve eylemlerinin mesleki hayatları üzerindeki etkilerinin açıklanması, kamu hizmeti sunan ilgili kurumların işleyişi üzerindeki etkilerinin ve risklerinin ortaya konması, bu hususlardaki değerlendirmelerin yeterli ve ikna edici gerekçelerle desteklenmesi, ayrıca tesis edilen işlemlerin bireylerin geçmiş mesleki sicilleri ve başarı durumları dikkate alınarak ölçülülük yönünden irdelenmesi gerekir.

55. Son olarak AİHM kararlarına göre Sözleşme’nin 8. maddesi açıkça usul şartları içermemekle birlikte anılan maddeyle güvence altına alınan haklardan etkili bir şekilde yararlanılabilmesi için müdahaleyi doğuran karar alma sürecinin bu maddeyle korunan hak ve özgürlüklere gerekli saygıyı sağlayacak nitelikte ve adil olması gerekir. Bu şekildeki bir süreç, başvurucunun 8. maddedeki haklarını -deliller ve kanıtlama konuları dâhil- adil şartlarda savunabileceği etkili usule ilişkin güvencelerden yararlandırılmasını gerektirir

(Ciubotaru/Moldova, 27138/04, 27/4/2010, § 51; T.P. ve K.M./Birleşik Krallık, B. No: 28945/95, 10/5/2001, § 72).

56. Bu ilkeler ışığında başvuru konusu idari sürecin değerlendirilmesi sonucunda, başvurucu hakkında TSK'nın itibarını sarsacak düzeyde ahlaka aykırı bir yaşam sürdüğü ve cinsel birliktelik yaşadığı kadınlardan menfaat temin ettiği iddialarını içeren isimsiz ihbar mektupları alınması üzerine idari tahkikat başlatıldığı, oluşturulan Komisyon tarafından başvurucunun durumunun 926 sayılı Kanun'un 94. maddesi ile Astsubay Sicil Yönetmeliği'nin 60. maddesi kapsamında olduğu değerlendirilerek hakkında ayırma işlemi yapılmasına karar verildiği, 28/1/2013 tarihinde Hava Kuvvetleri Komutanı ve 1/2/2013 tarihinde Genelkurmay Başkanı tarafından bu kararın onaylandığı, 15/2/2013 tarihli Millî Savunma Bakanı oluruna dayanılarak 25/2/2013 tarihinde ayırma sürecinin tamamlandığı görülmektedir.

57. Başvurucu, hakkında tesis edilen ayırma işleminin hukuka aykırı bir şekilde elde edilmiş özel hayatına ilişkin yasak delillere dayandırıldığını, birliktelik yaşadığı kadınlardan menfaat temin ettiği iddiasının gerçeğe uygun olmadığı gibi bu hususun Mahkeme kararı ile de tespit edildiğini, isimsiz ihbar mektubuyla hakkında ileri sürülenlerin soyut birer iddia olmaktan öteye geçemediğini, buna rağmen AYİM'de yürütülen yargılamada bu hususun dikkate alınmadığını, başarılı mesleki geçmişine rağmen doğrudan tesis edilen ayırma işleminin ölçülü olmadığını ve özel hayatına ilişkin gerçek dışı ve hukuka aykırı gerekçelerle hakkında ayırma işlemi tesis edildiğini ileri sürmüştür.

58. AYİM Birinci Dairesinin 18/3/2014 tarihli ve E.2013/493, K.2014/280 sayılı kararında iddialar değerlendirilmiş ve idarenin, dava konusu işlemi tesis ederken takdir yetkisini kişi yararı ile kamu yararı arasındaki dengeyi gözeterek, ölçülü ve nesnel olarak kullandığı, TSK'nın itibarının sarsılacağı hususunda yapılan değerlendirmelerin hukuka uygun olduğu, davalı idare tarafından tesis edilen ayırma işleminde kullanılan takdir yetkisinin objektif sınırlar içinde olduğu belirtilerek iptal talebi reddedilmiştir.

59. Kamu görevlisi ve TSK askerî personeli olarak belirli bir sorumluluk taşıyan başvurucu, bu görevi kabul etmek suretiyle görevinden kaynaklanan disiplin ve tutum istemine kendi iradesiyle dâhil olmuştur. Bu durum, kişinin hak ve özgürlüklerine herhangi bir vatandaşa uygulanamayacak sınırlamaları beraberinde getirmektedir. Zira kamu yararı, kamu görevlilerinden uymaları gereken mesleki ve etik kurallar açısından tam bir uyum beklemektedir. Özellikle mesleki yaşamı ile bağlantısı olabilecek bazı özel hayat unsurları açısından, başvurucunun mesleki ve etik kurallara aykırı davranışlarının kamu görevlilerinin ve bu bağlamda kamu hizmetinin saygınlığı üzerinde belirli bir etkiye sahip olabileceği açıktır. Ancak her ne kadar hakkında ihbar dilekçesi sunularak evli olmasına rağmen başka kadınlarla cinsel birliktelikler yaşadığı ve bu kadınların birisinden karşılıksız menfaat temin ettiği ileri sürülen başvurucunun bu eylemlerinden haberdar olan idare tarafından disiplin hukuku açısından bir değerlendirme yapılabileceği belirtilmiş ve yargı kararlarının gerekçelerinde başvurucunun taşıdığı asker sıfatına vurgu yapılmış ise de somut başvuruya konu eylem ve davranışların başvurucunun mahremiyet alanında cereyan eden ve rızası ile alenileştirildiğine dair bir bulgu bulunmayan özel yaşam eylemlerine ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

60. Başvurucu, geçmişte birlikte olduğu bir kadının rızası ile birlikteliklerini kayıt altına aldığını, hukuka aykırı şekilde ele geçirilen bu kayıtlar üzerinden kendisine şantajda bulunan başka bir kadın hakkında suç duyurusunda bulunduğunu ve yargılama neticesinde

söz konusu kadının şantaj suçundan mahkûm edilerek hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiğini, kendisine yönelik tüm iddiaların gerçek dışı olduğunu, yargılamaya konu olan ve rızası dışında ele geçirilen özel hayatına ilişkin kayıtların ayırma işlemine dayanak olarak kabul edildiğini yargılama sürecinde Mahkemeye sunduğu dilekçelerde ifade etmiştir. Yargılama neticesinde oluşturulan karar gerekçesinde, idari işlemin tesisine dayanak olarak gösterilen ve başvurucuya yöneltilen iddiaların görevin ifasıyla değil daha çok mahremiyet alanında gerçekleşen özel yaşam eylemleri ile ilgili olduğu görülmektedir. Dolayısıyla ihtilaf konusu tahkikatın kapsamı mesleki hayatın sınırlarını aşmaktadır. Bu bağlamda idarenin ve yargısal makamların karar gerekçelerinde, başvurucunun evli olmasına rağmen başka kadınlarla cinsel birliktelikler yaşamak ve birlikte olduğu kadınlardan menfaat temin etmek suretiyle işlediği ileri sürülen fiillerin asker sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede ahlak dışı hareketler kapsamında olduğu tespitlerine yer verildiği ve karar sonuçlarının bu gerekçelere dayandırıldığı, sonuç olarak başvuruya konu disiplin işlemi ile yargısal sürece konu edilen davranışların esasen mesleki faaliyet ile ilgisi olmayan, mahremiyet alanına dâhil özel yaşam eylemleri olduğu anlaşılmaktadır.

61. Kamu görevlilerinin mesleki yaşamlarıyla da bütünleşen bazı özel hayat unsurları açısından sınırlamalara tabi tutulabilecekleri açıktır. Ancak hakkındaki tahkikat sonucunda TSK'dan ayırma işlemi tesis edilmesinin başvurucunun mesleki hayatı üzerinde olduğu kadar temel geçim kaynağından yoksun kalması nedeniyle ekonomik geleceği üzerinde de önemli bir etki oluşturduğu, bu nedenle ayırma işleminin daha önemli hâle geldiği anlaşılmaktadır. Bu bağlamda özel hayatın gizliliği hakkı üzerindeki sınırlamaların zorunlu ya da istisnai tedbir mahiyetinde olması, başvurulabilecek son çare ya da alınabilecek en son önlem niteliğinde olması gerekir.

62. Somut olayda başvurucunun cinsel birliktelik yaşadığı kadınlardan menfaat temin ettiğine ilişkin hakkında herhangi bir mahkeme kararı bulunmadığı gibi bir yargı sürecinin de yürütülmediği, hukuka aykırı olduğu ileri sürülen söz konusu kayıtlar üzerinden başvurucuya şantajda bulunduğu iddiasıyla ceza mahkemesinde yargılanan kişinin mahkûm edildiği dolayısıyla anılan yargılamada katılan sıfatıyla yer alan başvurucunun yalnızca bu gerekçeye dayanılarak yargılamaya konu edilen özel hayatına ilişkin eylemlerinin alenileştiğinin söylenemeyeceği açıktır. Öte yandan başvurucuya isnat edilen özel hayatına ilişkin tutum ve eylemlerin mesleki hayatı üzerindeki etkilerine dair gerek ayırma kararında gerekse yargı kararlarında yeterli ve ikna edici gerekçeler ortaya konulmadığı gibi anılan eylemlerin TSK'nın işleyişi üzerindeki etkisi ve risklerinin de detaylı şekilde açıklanmadığı, ayırma işlemine dayanak olarak kabul edilen delillerin hukuka aykırı şekilde elde edildiğine ilişkin ileri sürülen iddialar hakkında bir araştırma yapılmadığı görülmüştür.

63. Bu durumda muhakeme sırasında açık ve somut bir biçimde öne sürülen ve davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte olduğu anlaşılan başvurucunun söz konusu iddialarına Mahkemece makul bir gerekçe ile yanıt verilmemesi, başvurucunun özel hayatına ilişkin hususların mesleği üzerindeki etkisinin açıklanmaması ve özel hayatın gizliliği hakkına gerekli saygının gösterilmesini adil şartlarda savunabileceği usule ilişkin etkili güvencelerden başvurucunun yararlandırılmaması nedenleriyle AYİM kararının mahremiyet hakkına müdahaleyi haklı kılacak şekilde konuyla ilgili ve yeterli gerekçe içermediği kabul edilmelidir. Bunun yanında tesis edilen ayırma işleminin başvurucunun geçmiş sicili ve başarı durumu dikkate alınarak ölçülülük yönünden değerlendirilmediği, sınırlama ile ulaşılabilecek genel yarar ile temel hak ve özgürlüğü sınırlanan başvurucunun kaybı

arasında adil bir denge gözetilmediği, başvurucunun özel hayatının gizliliği hakkı üzerindeki sınırlamanın zorunlu ya da istisnai tedbirler niteliğinde olduğu veya başvurulabilecek son çare ya da alınabilecek en son önlem niteliğinde olduğu hususunda bir inceleme yapılmadığı ve gerekli özenin gösterilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

64. Buna göre başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

.3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

65. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin "Kararlar" kenar başlıklı (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

66. Başvurucu, hak ihlalinin tespiti ve uyuşmazlık hakkında yeniden yargılama yapılmasına hükmedilmesi ile birlikte 100.000 TL tazminat talep etmiştir.

67. Başvuruda Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

68. Özel hayatın gizliliği hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere AYİM Birinci Dairesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

69. Başvurucu tarafından maddi ve manevi tazminat talebinde bulunulmuş olmakla beraber yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın AYİM Birinci Dairesine gönderilmesine karar verilmesinin başvurucunun ihlal iddiası açısından yeterli bir tazmin oluşturduğu anlaşıldığından başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin özel hayatın gizliliği hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesine GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

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

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 13/10/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

G.G.

B. No: 2014/16701 | Karar tarihi: 13.10.2016

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/16701

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

G. G. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/16701)

Karar Tarihi: 13/10/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 2/11/2016 - 29876

GENEL KURUL

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : Fatih ALKAN

Başvurucu : G. G.

Vekili : Av. Şahin POLAT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ahlaki durum gerekçe gösterilerek Türk Silahlı Kuvvetlerinden (TSK) ilişiğin kesilmesi ile ilgili işleme karşı açılan davanın reddedilmesi nedeniyle özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 23/10/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. İdari yönden yapılan ön incelemede başvuruda Komisyona sunulmasına engel bir durumun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 23/11/2015 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmak üzere dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 6/5/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık tarafından başvuru hakkında görüş sunulmamıştır.

6. İkinci Bölüm tarafından 12/7/2016 tarihinde yapılan toplantıda, verilecek kararın Bölümler tarafından önceden verilmiş kararlarla çelişebileceği anlaşıldığından başvurunun Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görülmüş ve başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu Hava Kuvvetleri Komutanlığı emrinde muvazzaf subay statüsünde görev yapmakta iken 2/12/2010 tarihinde bir İnternet sitesinde "Hava İstihbarat Üsteğmen G.G. ve Rus Sevgilisi ve Sırdaşı" başlığıyla yayımlanan görüntülerin ahlak dışı, yüz kızartıcı ve utanç verici eylem teşkil ettiği gerekçesiyle Hava Kuvvetleri Kurmay Başkanının 6/12/2010 tarihli emriyle başvurucu hakkında tahkikat başlatılmıştır. Bu kapsamda 10/12/2010 tarihinde ifadesi alınan başvurucunun istihbarat olan sınıfı 11/3/2011 tarihinde piyade olarak değiştirilmiştir. Tahkikat sürecinde 21/6/2012 tarihli ulusal bir gazetede "İşte O Şok Görüntüler" başlıklı haber yayımlanmış ve söz konusu görüntüler bir kısmı bulanıklaştırılarak haber içeriğinde yer verilmiştir.

9. Başvurucu hakkında yürütülen idari tahkikat sonucunda TSK'nın itibarını sarsacak şekilde ahlak dışı hareketlerde bulunduğu hususu gözetilerek sıralı sicil üstleri tarafından 3/8/2012 tarihinde "TSK'da kalması uygun değildir." ortak kanaatli ayırma sicil belgesi düzenlenmiştir.

10. Hava Kuvvetleri Komutanlığı bünyesinde oluşturulan Komisyon tarafından

başvurucunun durumu 15/11/2012 tarihinde görüşülmüş ve TSK'nın itibarını sarsacak şekilde ahlak dışı hareketlerde bulunduğu gerekçesiyle başvurucu hakkında ayırma işlemi yapılmasının komutan tasvibine sunulmasına karar verilmiştir. Anılan karar 16/11/2012 tarihinde Hava Kuvvetleri Komutanı tarafından, 24/12/2012 tarihinde Genelkurmay Başkanı tarafından tasvip gördükten sonra Millî Savunma Bakanı, Başbakan ve Cumhurbaşkanı tarafından imzalanan 13/2/2013 tarihli ve 2013/90 sayılı üçlü kararname ile görevden ayırma süreci tamamlanmıştır.

11. Başvurucu; istihbarat birimindeki görevliler tarafından mülakat adı altında çağrılarak 10/12/2010 tarihinde sorguya alındığını, sorgu esnasında cinsel yaşamına ilişkin ayrıntılı sorular sorulduğunu, sonrasında savunması alınmaksızın ve hiçbir gerekçe gösterilmeksizin ilişiğinin kesildiğini, ilişik kesme kararında herhangi bir disiplinsizlik eyleminin gösterilmediğini, yalnızca özel yaşam biçimi nedeniyle ilişiğinin kesildiğinin anlaşıldığını, sorgu yönteminin mevzuata aykırı olarak aldatıcı biçimde ve baskı altında tutularak yapıldığını, hukuka aykırı usuller içeren ve göreviyle ilgisi olmayan tamamen özel yaşantısına ilişkin mahrem sorulardan oluşan sorgu neticesinde elde edilen beyanların delil olarak kullanılamayacağını, ilişik kesmeye dayanak alınan bu sorgu işleminin usulsüz ve hukuki dayanaktan yoksun olduğunu, takdirlerle dolu başarılı bir sicile sahip olmasına rağmen bu durumun dikkate alınmadığını, tesis edilen ayırma işleminin ölçülülük yönünden hukuka aykırı olması gibi sebep ve amaç unsurları yönünden de hukuka aykırı olduğunu belirterek yürütmenin durdurulması, ayırma işleminin iptali ve özlük haklarının iadesi talebiyle Millî Savunma Bakanlığı aleyhine Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) Birinci Dairesinde 25/3/2013 tarihinde dava açmıştır.

12. Davalı idare tarafından sunulan savunma dilekçesinde, her askerin ahlaki yaşayışının kusursuz ve lekesiz olması gerektiği, ahlak olgusunun yalnızca arzu edilen bir durum değil görevin başarıyla icra edilebilmesi için bir koşul olduğu vurgulanmış, kamu hizmetinin yürütülmesinde zararlı olacak kişilerin idare mekanizmasının dışına çıkarılmasının kaçınılmaz olduğu ve idarenin başvurucu hakkında tesis edilen ayırma işleminde takdir yetkisinin objektif sınırları içinde kaldığı, dava konusu ayırma işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilmiştir.

13. Davalı idare tarafından ayrıca 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 52. maddesi kapsamında AYİM'e gizli belge ve bilgiler gönderilmiştir.

14. AYİM Birinci Dairesinin 2/4/2013 tarihli ara kararı ile dava dosyasındaki mevcut bilgi ve belgeler çerçevesinde başvurucu hakkında tesis edilen ayırma işleminin uygulanması hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmediği gerekçesiyle yürütmenin durdurulması talebi reddedilmiştir.

15. AYİM Başsavcılığı tarafından sunulan düşünce yazısında, başvurucunun mevcut durumu itibarıyla TSK'nın itibarını sarsacak nitelikte ahlak dışı hareketler sergilediği, disiplini esastan sarsan bu durum nedeniyle idarenin derhâl işlem yaparak yürütülen özellikli kamu hizmetine yabancılaşan ajanını bünyesinden atmasının zorunluluk hâlini aldığı, bu nedenlerle sıralı sicil üstleri tarafından başvurucu hakkında ayırma sicili düzenlenmesinde ve ayırma işlemi tesis edilmesinde idarece objektif kıstaslara bağlı kalındığı, kamu yararı ile birey yararı arasındaki dengenin gözetildiği, takdir yetkisinin kamu yararı amacına uygun olarak kullanıldığı ve işlemde hukuka aykırı bir yön bulunmadığından davanın reddine karar

verilmesi gerektiği belirtilmiştir.

16. AYİM Birinci Dairesinin 1/4/2014 tarihli ve E.2013/425, K.2014/331 sayılı kararı ile dava reddedilmiştir. Kararda, başvurucunun İnternet vasıtasıyla veya yüz yüze tanıştığı bir kısmı yabancı olan kadınlarla cinsel birliktelikler yaşadığı, ahlak dışı birtakım görüntülerin İnternet ortamında yayınlandığı, yaşadığı birlikteliklerin alenileştiği, mesleki sicili ve disiplin durumu itibarıyla başarılı bir personel portresi çizmesine karşın 6/9/1961 tarihli ve 10899 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Yönetmeliği'nin 86. maddesinin aradığı anlamda "iyi ahlak sahibi olmak" vasfını taşımadığı, TSK'nın itibarını zedeleyecek tavır ve davranışlar içinde bulunduğunun anlaşıldığı, ayırma işlemi tesis edilmesinde takdir yetkisinin objektif kriterlere göre kullanıldığı ve kamu yararı ile birey yararı dengesinin gözetildiği belirtilmiş; dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Kararda ayrıca herhangi bir soruşturma veya kovuşturma olmasa dahi kamu personeli hakkında disiplin soruşturması yapılabileceği vurgulanmıştır. Bunun yanında başvurucunun 10/12/2010 tarihli ifadesinin bir suç isnadıyla ceza soruşturması ya da kovuşturması kapsamında değil disiplin hukuku çerçevesinde değerlendirilmek üzere idari tahkikat kapsamında alınmış olduğu ve başvurucunun bu şekilde tespit edilen ifadesi sırasında iradesinin fesada uğratıldığı, yanıltıldığı ya da ifadesinin hukuka aykırı şekilde yasak yöntem ve usullerle alınmış olduğuna dair dosya kapsamında herhangi somut bir bilgi, belge ve kanıt bulunmadığı belirtilmiştir.

17. Karara katılmayan üyelerden biri tarafından kaleme alınan karşıoy yazısında başvurucunun ifadesinde yer alan beyanların özel hayatını ilgilendirdiği, ifadenin bir isnada dayanmadığı ve başka delillerle desteklenmediği, bu nedenle ikrarın delil olarak kabul edilemeyeceği, söz konusu olayların başvurucunun bekâr olduğu dönemde ve 2009 yılından önce gerçekleştiği, dolayısıyla eylemden dört yıl sonra gerçekleştirilen ayırma işleminin gereklilik unsuru taşımadığı, ifadede yer alan fiillere ilişkin isnatlar konusunda (beyan dışında) delil sunulamadığı ve ayırma işleminden önce başvurucunun savunmasının alınmaması nedeniyle dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğu ifade edilmiştir.

18. Karara katılmayan başka bir üye tarafından kaleme alınan karşıoy yazısında ise bir İnternet sitesinde ve bir gazetede çıkan haber, görüntü ve fotoğrafların tek başına hukuka uygun somut bilgi, belge ve delil olarak kabul edilemeyeceği, ele geçirilen özel hayata ilişkin kayıtlar nedeniyle kamuoyunda "askerî casusluk" olarak bilinen davada başvurucunun "mağdur" konumunda olduğu, başvurucunun aleniyete kavuşmamış özel hayatına ilişkin beyanlarının hukuka uygun başka olgu ve bulgularla desteklenip doğrulanmadığı, başvurucunun mesleki geçmiş ve sicil durumunun çok iyi seviyede olduğu, disiplin ve ahlaki zafiyetinin kamu hizmetinde istihdamını imkânsız kılacak vehamet düzeyinde olmadığı, bu bağlamda durumunun normal sicil işleminde değerlendirilmesi gibi orantılı bir yaptırım uygulanması olanağı varken hakkında tesis edilen ayırma işleminde birey ve kamu yararı dengesi gözetilmediği, ölçülülük ilkesine uyulmadığı ve takdir yetkisinin objektif kullanılmadığı dolayısıyla dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğu şeklinde değerlendirmelere yer verilmiştir.

19. Başvurucu tarafından yapılan karar düzeltme talebi, aynı Dairenin 9/9/2014 tarihli ve E.2014/908, K.2014/958 sayılı kararıyla reddedilmiş ve karar 26/9/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

20. 23/10/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

21. Başvurucu hakkında dosyaya sunulan belgelerin incelenmesinden Hava Kuvvetleri

Komutanlığınca 10/12/2010 tarihinde istihbarata karşı koyma hassasiyetleri çerçevesinde başvurucunun ifadesinin alındığı anlaşılmıştır. İfade tutanağının "ifadeyi alan" kısmı ve ifadenin bir kısmı karartılmış olduğundan ifadenin hangi birim tarafından alınmış olduğu anlaşılamamıştır. Söz konusu ifade alma işleminde başvurucuya, bugüne kadar nerelerde görev yaptığı, kimlerle ikamet ettiği, İnternet vasıtasıyla veya yüz yüze tanıştığı kadınlardan ilişki yaşadıklarının kimler olduğu, grup seks ve İnternet üzerinden sanal seks yapıp yapmadığı, yabancı uyruklu kadınlarla cinsel birliktelik yaşayıp yaşamadığı, birlikte İnternet ortamında görüntüleri yayımlanan kadının kim olduğu, görüntünün nerede çekildiği, bu kadınlardan asker olduğunu ve görevini bilenlerin olup olmadığı, lojmandan neden ayrıldığı, görev tahsisli Outlook sistemi üzerinden gizlilik dereceli belgeleri şifrelemeden gönderip göndermediği hususlarında sorular sorulmuştur. Başvurucunun anılan soruları yanıtladığı, özellikle birlikte olduğu kadınlara ilişkin olarak geçmişte cinsel birliktelik yaşadığı ilişkileri açıkladığı ve ifade metnini imzaladığı anlaşılmıştır. Ayrıca başvurucu, özel hayatına ilişkin gizli belgelerin ele geçirildiğini ve mağdur olduğunu ifade etmiştir.

22. Başvurucu; söz konusu görüntüleri ele geçiren, elinde bulunduran ve yayımlayanlar hakkında suç duyurusunda bulunmuş ve İzmir Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen 2010/640 numaralı soruşturma kapsamında mağdur sıfatıyla ifade vermiştir.

B. İlgili Hukuk

23. 4/1/1961 tarihli ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun "Disiplin" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

"Disiplin: Kanunlara, nizamlara ve amirlere mutlak bir itaat ve astının ve üstünün hukukuna riayet demektir.

Askerliğin temeli disiplindir.

Disiplinin muhafazası ve idamesi için hususi kanunlarla cezai ve hususi kanun ve nizamlarla idari tedbirler alınır."

24. 211 sayılı Kanun'un 17. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Amir; … maiyetin ahlaki, ruhi ve bedeni hallerini daima nezaret ve himayesi altında bulundurur…"

25. 211 sayılı Kanun'un 39. maddesi şöyledir:

"Silahlı Kuvvetlerde askeri eğitim ile beraber ahlak ve maneviyatın yükseltilmesine ve milli duyguların kuvvetlendirilmesine bilhassa itina olunur.

Cumhuriyete sadakat, vatanını sevmek, iyi ahlaklı olmak, üste itaat, hizmetin yapılmasında sebat ve gayret, cesaret ve atılganlık, icabında hayatını hiçe saymak, bütün silah arkadaşları ile iyi geçinmek, birbirlerine yardım, intizam severlik, yapılması men edilen şeylerden kaçınmak, sıhhatini korumak, sır saklamak her askerin esas vazifesidir."

26. 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun "Çeşitli Nedenlerle Silahlı Kuvvetlerden Ayrılacak Subaylar İçin Yapılacak İşlem" kenar başlıklı 50. maddesinin mülga (c) bendi şöyledir:

"Disiplinsizlik veya ahlaki durumları sebebiyle Silahlı Kuvvetlerde kalmaları uygun görülmeyen subayların hizmet sürelerine bakılmaksızın haklarında T.C. Emekli Sandığı Kanunu hükümleri uygulanır.

Bu sebeplerin neler olduğu ve bunlar hakkında sicil belgelerinin nasıl ve ne zaman tanzim edileceği, nerelere gönderileceği, inceleme ve sonuçlandırma ile gerekli diğer işlemlerin nasıl ve kimler tarafından yapılacağı subay sicil yönetmeliğinde gösterilir. Bu gibi subaylardan durumlarının Yüksek Askerî Şura tarafından incelenmesi Genelkurmay Başkanlığınca gerekli görülenlerin Silahlı Kuvvetlerden ayırma işlemi, Yüksek Askerî Şura kararı ile yapılır."

27. 27/12/1998 tarihli ve 23566 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Subay Sicil Yönetmeliği'nin işlem tarihinde yürürlükte olan "Disiplinsizlik ve ahlâkî durum nedeniyle ayırma" kenar başlıklı mülga 91. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"... Aşağıdaki sebeplerden biri ile disiplinsizlik veya ahlaki durumları gereği Türk Silahlı Kuvvetlerinde kalmaları, bulunduğu rütbeye veya bir önceki rütbesine ait bir veya birkaç belge ile anlaşılıp uygun görülmeyenler hakkında, hizmet sürelerine bakılmaksızın emeklilik işlemi yapılır:

...

e. Türk Silahlı Kuvvetlerinin itibarını sarsacak şekilde ahlak dışı hareketlerde bulunması.

..."

28. Subay Sicil Yönetmeliği'nin işlem tarihinde yürürlükte olan "Disiplinsizlik ve ahlâkî durum nedeniyle ayırma sicil belgesi düzenlenmesi ve uygulanacak usuller" kenar başlıklı mülga 92. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Disiplinsizlik ve ahlâkî durum nedeniyle ayırma iki şekilde yapılır,,

a) Ayırma işleminin sıralı sicil üstlerince başlatılması:

Disiplinsizlik ve ahlâkî durum nedeniyle ayırma sicil belgesinin düzenlenmesinde; süre söz konusu olmayıp, her zaman düzenlenebilir. Temel nitelikler hariç olmak üzere diğer niteliklere işaret konulmaz.

Sicil üstleri, sicil belgelerinin temel nitelikler ve son bölümündeki kendilerine ait olan kanaat hanelerine bu Yönetmeliğin 91 inci maddesindeki disiplinsizlik ve ahlâkî durumlardan hangisine göre kesin kanaate vardıklarını belirttikten sonra "Silâhlı Kuvvetlerde Kalması Uygun Değildir" kanaatini yazarak imzalar ve gerekli belgeleri ekleyerek, bekletmeden sıralı sicil üstlerinin tümünün kanaatlerinin yazılmasını sağladıktan sonra Kuvvet Komutanlıkları Personel Başkanlıklarına, jandarma subaylarının sicillerini Jandarma Genel Komutanlığı Personel Başkanlığına, general ve amiral sicillerini Genelkurmay Personel Başkanlığına gönderirler.

Disiplinsizlik ve ahlâkî durum nedeniyle hakkında ayırma sicil belgesi düzenlenen bir subay hakkında bu görüşe katılmayan sicil üstü, niteliklere işaret koymaksızın sicil belgesinin kendisine ait olan kanaat hanesine, gerekçeli olarak "Silâhlı Kuvvetlerde Kalması Uygun Değildir Kanaatine Katılmıyorum" kanaatini yazar ve imza eder.

Kuvvet Komutanlıkları veya Jandarma Genel Komutanlığı Personel Başkanlığına gelen bu siciller, ilgili şubelerce karargâhta bulunan dosya ve diğer belgelerle karşılaştırılarak incelenir ve bunlar Kuvvet Komutanlığı veya Jandarma Genel Komutanlığı karargâhında; Kurmay Başkanının başkanlığında personel, istihbarat, harekât başkanları, personel ve tayin dairesi başkanları ve gerekli gördükleri şube müdürleri ile kıdem, personel yönetim şube müdürleri, adlî müşavir veya hukuk işleri müdürlerinden oluşan komisyona sevk edilir. Bu

komisyon tarafından, düzenlenen sicilin Kanun ve Yönetmeliklere uygunluğu, ekli belgelerin yeterliliği ve geçerliliği yönünden incelendikten sonra bir değerlendirme yapılır. Gerekirse sicil üstlerinin şifahî veya yazılı görüşleri alınır; bilgi, belge isteğinde bulunulabilir.

Komisyon, yapmış olduğu inceleme ve değerlendirme sonucunda almış olduğu kararı, bir tutanak ile Kuvvet Komutanı veya Jandarma Genel Komutanının onayına sunar ve alınacak onaya göre işlem yapılır. Kuvvet Komutanı veya Jandarma Genel Komutanı tarafından emekliliği uygun görülmeyenlerin sicilleri, mazbata edilerek şahsî dosyalarına konur ve bunların görev yerleri değiştirilir. Emekliliği, Kuvvet Komutanı veya Jandarma Genel Komutanı tarafından onaylanan personelin dosyaları, Genelkurmay Başkanlığına gönderilir. Genelkurmay Başkanlığına gelen bu emeklilik istemleri, personel başkanlığınca adlî müşavirlikle koordine edilerek, Yüksek Askeri Şûra kararına sunulup sunulmaması yönünden incelenir ve Genelkurmay Başkanının tasvibine sunulur. Genelkurmay Başkanı tarafından durumları Yüksek Askerî Şûrada görüşülmesi gerekli görülenlerin hakkındaki istemler, ilk Yüksek Askerî Şûra toplantısında gündeme alınarak, hakkında kesin karara varılır ve işlemleri tamamlanır. Genelkurmay Başkanının, durumlarını Yüksek Askerî Şûrada görüşülmesine gerek görmediği subayların dosyaları, Kuvvet Komutanlıkları ve Jandarma Genel Komutanlığına iade edilir. Bu gibi subaylar hakkında, Kuvvet Komutanı veya Jandarma Genel Komutanının daha önce verdiği karara göre işlem yapılır. Yüksek Askerî Şûra tarafından durumları incelenen subaylardan, göreve devam etmesi kararı verilenler hakkında yapılan işlemler ve sıralı sicil üstlerince düzenlenen sicil belgeleri, mazbata edilerek personelin şahsî dosyasına konur ve bu gibilerin görev yerleri değiştirilir.

...”

29. Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Yönetmeliği'nin 86. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

''Asker, kendisinden beklenen vazifeleri hakkıyla yapabilmek için yüksek ahlâk ve kuvvetli maneviyata sahip olmalıdır.

Her askerde bulunması lâzım gelen ahlakî ve mânevi vasıflar şunlardır:

...

(h) İyi ahlâk sahibi olmak: Askerin ahlâkı ve yaşayışı kusursuz ve lekesiz olmalıdır. Asker, esrarkeşlikten, sarhoşluktan, yalancılıktan borçtan ve kumardan, dolandırıcılıktan, ahlâksız kimselerle düşüp kalkmaktan, hırsızlıktan, yağmadan, yakıp yıkmaktan ve sair bütün fenalıklardan sakınmalıdır. Bunlar vazifenin yapılmasına mâni olurlar, yaşayışı, sıhhati, azim ve cesareti bozar; namusu, lekeler, manevi şahsiyeti öldürür ve her biri ayrı ayrı cezaları üstüne çeker.

...”

30. 1/11/1983 tarihli ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu’nun “Bakanlıklar ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının görev ve yükümlülükleri” kenar başlıklı 5. maddesinin (a) numaralı fıkrası şöyledir:

“Bakanlıklar ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının Devlet istihbaratına ilişkin görevleri şunlardır:

a) Kendi konularında;

1. Görevlerinin gerektirdiği istihbaratı oluşturmak,

2. MİT tarafından istenecek haber ve istihbaratı elde etmek,

3. İstihbarata karşı koymak.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Mahkemenin 13/10/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

32. Başvurucu; sahip olduğu yasal hakları hatırlatılmadan Hava Kuvvetleri Komutanlığı İstihbarat Başkanlığı tarafından manevi baskı altında ve yanıltıcı beyanlarla ifadesinin alındığını, hukuka aykırı yöntemlerle özel hayatına ilişkin bilgilerin en ince ayrıntısına kadar elde edilmeye çalışıldığını ve bu bilgilerin ayırma işlemine dayanak olarak gösterildiğini, sicil not ortalamasının çok iyi seviyede olduğunu ve on iki kez takdire layık görüldüğünü, tesis edilen işlemde ölçülülük ilkesinin gözetilmediğini, ayırma işlemine gerekçe olarak gösterilen sorgunun kim tarafından ve nasıl yapıldığı hususu değerlendirilmeyerek istihbarat birimleri tarafından yasak yöntemlerle elde edilen hukuka aykırı delillerin AYİM tarafından ret gerekçesi olarak kabul edildiğini, ayrıca söz konusu görüntüleri hukuk dışı yöntemlerle elde eden kişiler hakkında mağdur sıfatıyla şikâyetçi olduğunu, yalnızca kendisini ilgilendiren ve mesleğiyle ilgisi olmayan özel hayat alanına ilişkin ayrıntılar üzerinden tesis edilen idari işlem ve AYİM kararı nedeniyle Anayasa’nın 20., 36. ve 38. maddeleri ile güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlalin tespiti ile yargılamanın yenilenmesi ve lehine tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

33. Başvurucu, mahrem alanına ilişkin bilgiler içeren başvuru hakkında verilecek kararın yayımlanması söz konusu olabileceğinden kimliğinin gizli tutulmasını talep etmiştir.

B. Değerlendirme

34. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun, özel hayatına ilişkin bazı bilgilerin hukuka aykırı yöntemlerle elde edildiği ve bu bilgilere dayanılarak hakkında ayırma işlemi tesis edildiği şikâyetinin Anayasa’nın 20. maddesi ile güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

35. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmadığı anlaşılan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

36. Anayasa’nın “Özel hayatın gizliliği” kenar başlıklı 20. maddesi şöyledir:

“Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin

yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar.

Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir."

37. Özel hayat kavramı eksiksiz bir tanımı bulunmayan geniş bir kavramdır. Bu kapsamda korunan hukuki değer esasen kişisel bağımsızlık olup bu koruma bir taraftanistenmeyen bütün müdahalelerden herkesin uzak, kendine özel bir ortamda yaşama hakkına sahip olduğuna işaret etse de diğer taraftan özel hayat kavramının herkesin kişisel yaşamını istediği şekilde sürdürme ve dış dünyayı bu çemberden ayrı tutma kavramına indirgenemeyeceği açıktır. Bu açıdan Anayasa'nın 20. maddesi özel bir sosyal hayat sürdürmeyi güvence altına almaktadır (Serap Tortuk, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, § 31).

38. Özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında korunan hukuksal çıkarlardan biri de bireyin mahremiyet hakkıdır. Ancak mahremiyet hakkı sadece yalnız bırakılma hakkından ibaret olmayıp bu hak bireyin kendisi hakkındaki bilgileri kontrol edebilme hukuksal çıkarını da kapsamaktadır. Bireyin kendisine ilişkin herhangi bir bilginin, kendi rızası olmaksızın açıklanmaması, yayılmaması, bu bilgilere başkaları tarafından ulaşılamaması ve rızası hilafına kullanılamaması, kısaca bu bilgilerin mahrem kalması konusunda menfaati bulunmaktadır. Bu husus, bireyin kendisi hakkındaki bilgilerin geleceğini belirleme hakkına işaret etmektedir (Serap Tortuk, § 32).

39. Bu yönüyle özel hayat, öncelikle bireylerin kendi bireyselliklerini geliştirebilecekleri ve diğer kişilerle en mahrem ilişkilere girebilecekleri kavramsal ve fiziksel bir alana işaret etmektedir. Bu mahremiyet alanı, devletin müdahale edemeyeceği veya meşru amaçlarla asgari düzeyde müdahale edebileceği özel bir alanı kapsamaktadır. Bireyin mahremiyet hakkının mekânı, kural olarak özel alandır. Ancak özel hayatın korunması hakkı bazı durumlarda kamusal alana da genişleyebilir. Zira meşru beklenti kavramı, bireylerin mahremiyetlerinin kamusal alanda da bazı koşullar altında korunmasını mümkün kılmaktadır (Serap Tortuk, § 33).

40. Özel hayata saygı hakkı alt kategorisinde geçen "özel hayat" kavramı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) tarafından da oldukça geniş yorumlanmakta ve bu kavrama ilişkin tüketici bir tanım yapmaktan özellikle kaçınılmaktadır (Koch/Almanya, B. No: 497/09, 19/7/2012, § 51).

41. Bununla birlikte Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) denetim organlarının içtihatlarında "bireyin kişiliğini geliştirmesi ve kendini gerçekleştirmesi" kavramının özel hayata saygı hakkının kapsamının belirlenmesinde temel alındığı anlaşılmaktadır. Özel hayatın korunması hakkının sadece mahremiyet hakkına indirgenemeyeceği gerçeği karşısında kişiliğin serbestçe geliştirilmesiyle uyumlu birçok hukuksal çıkar bu hakkın kapsamına dâhil edilmiştir. Ancak özellikle mahremiyet alanında cereyan eden cinsel içerikli eylem ve davranışların bu alana dâhil olduğunda kuşku yoktur (Serap Tortuk, § 35). AİHM, mesleki hayat çerçevesinde kişilerin özel hayatı hakkında sorgulanmasının ve bunun

doğurduğu idari sonuçların, buna ek olarak kişilerin davranış ve tutumları gerekçe gösterilerek görevden alınmalarının özel hayatın gizliliğine yapılmış bir müdahale oluşturduğunu vurgulamaktadır (Özpınar/Türkiye, B. No: 20999/04, 19/10/2010, §§ 47, 48).

42. Anayasa'nın 20. maddesinde, herkesin özel hayata saygı gösterilmesi hakkına sahip olduğu ve özel hayatın gizliliğine dokunulamayacağı belirtilmekte olup bu düzenlemede yer verilen özel hayatın gizliliği hakkı, Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde özel hayata saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan hakka karşılık gelmektedir. Bireyin mahremiyet alanının ve bu alanda cereyan eden eylem ve davranışlarının da kişinin özel yaşamı kapsamında olduğu açıktır. Mahremiyet hakkı ve bu alana ilişkin bilgilerin gizliliğinin korunması Anayasa Mahkemesi tarafından da Anayasa'nın 20. maddesi kapsamında değerlendirilmektedir (AYM, E.2009/1, K.2011/82, 18/5/2011; E.1986/24, K.1987/8, 31/3/1987).

a. Müdahalenin Varlığı

43. "Disiplinsizlik ve ahlaki durum" sebebiyle TSK'dan ayırma işlemine tabi tutulan başvurucuya ilişkin idari tahkikat sürecinden, TSK'dan ayırma kararından ve AYİM kararlarından anlaşıldığı üzere başvuruya konu süreçte özellikle başvurucunun özel hayatı kapsamındaki davranış ve ilişkilerinin önemli yer tuttuğu görülmektedir. Bu şartlar altında özel yaşamına ait unsurlar gerekçe gösterilerek verilen ayırma kararının başvurucunun özel hayatın gizliliği hakkına bir müdahale oluşturduğu açıktır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

44. Anayasa'nın 20. maddesinde, özel hayatın gizliliği hakkı açısından bu hakkın tüm boyutlarına ilişkin olmadığı anlaşılan birtakım sınırlama sebeplerine yer verilmiş olmakla beraber özel sınırlama nedeni öngörülmemiş olan hakların dahi, hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunmakta ayrıca Anayasa'nın diğer maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak da bu hakların sınırlanması mümkün olabilmektedir. Bu noktada Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan güvence ölçütleri işlevsel niteliği haizdir (Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 33).

45. 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."

46. Belirtilen Anayasa hükmü, hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimi bakımından temel öneme sahip olup Anayasa'da yer alan bütün hak ve özgürlüklerin yasa koyucu tarafından hangi ölçütler dikkate alınarak sınırlandırılabileceğini ortaya koymaktadır. Anayasa'nın bütünselliği ilkesi çerçevesinde Anayasa kurallarının bir arada ve hukukun genel kuralları gözönünde tutularak uygulanması zorunlu olduğundan belirtilen düzenlemede yer alan başta yasa ile sınırlama kaydı olmak üzere tüm güvence ölçütlerinin Anayasa'nın 20. maddesinde yer verilen hakkın kapsamının belirlenmesinde de gözetilmesi gerektiği açıktır (Sevim Akat Eşki, § 35).

47. Dolayısıyla özel hayatın gizliliği hakkına yapıldığı iddia edilen müdahalenin incelemesinde kanunilik ve müdahaleyi haklı kılan sebeplerin var olup olmadığı, her somut

olayın kendi koşulları içinde değerlendirilmelidir.

i. Kanunilik

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

49. Başvurucu hakkında tesis edilen ayırma işleminin 926 sayılı Kanun'un 50. maddesinin işlem tarihinde yürürlükte olan (c) fıkrası ile Subay Sicil Yönetmeliği'nin işlem tarihinde yürürlükte olan 91. ve 92. maddeleri temelinde yürütüldüğü anlaşılmaktadır. Bu kapsamda somut olayda başvurucunun özel hayatın gizliliği hakkına yapılan müdahalenin kanuni bir dayanağının mevcut olduğu anlaşılmaktadır. AYİM kararının söz konusu Kanun hükümlerine dayandığı anlaşıldığından belirtilen yargısal kararların yeterli bir hukuki temele sahip olduğu görülmektedir.

50. Bu kapsamda somut olayda başvurucunun özel hayatın gizliliği hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağının mevcut olduğu anlaşılmıştır.

ii. Meşru Amaç

51. Disiplin yaptırımlarının özel teşkilat veya bir kamu düzenini devam ettirmek, onun verimli, süratli ve yararlı bir biçimde çalışmasını sağlamak, anılan teşkilatın onur ve saygınlığını korumak amacıyla tesis edildiği açıktır. Özellikle kamu görevi yürüten bireyler açısından disiplin cezalarının amacı kamu görevlisini görevine bağlamak, kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesini ve bu suretle kurumların huzurunu temin etmektir. Disiplin cezaları kamu hizmetlerinin gereği gibi yapılması ve memurların hiyerarşik düzen içinde uyumlu hareket etmeleri amacıyla uygulanmaktadır. 211 sayılı Kanun’un 13. maddesinde disiplin; kanunlara, nizamlara ve amirlere mutlak bir itaat, astın ve üstün hukukuna riayet şeklinde tanımlanmıştır. Ayrıca askerliğin temelinin disiplin olduğu vurgulanmış, disiplinin muhafazası ve idamesi için özel kanunlarla cezai ve idari tedbirlerin alınacağı düzenlenmiştir.

52. Anılan düzenlemeler, millî güvenliğin sağlanması meşru amacı kapsamında askerî disiplinin korunması ve kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak meşru amacını ortaya koymaktadır. Bu bağlamda disiplin hukukuna ilişkin uygulamalar neticesinde özellikle kamu görevlilerinin işlem ve eylem tarzlarıyla ilgili bazı sınırlamalar getirilmesi, belirtilen meşru temellere dayanmaktadır. Aynı şekilde askerî bir meslek seçerek belirli bir statüye girmeyi kabul eden kişilerin, sivillere getirilemeyecek bazı sınırlamaların askerî disiplin gereği kendilerine uygulanabileceğini baştan kabul ettiklerini söylemek de mümkündür (Ata Türkeri, B. No: 2013/6057, 16/12/2015, § 41).

53. Dolayısıyla söz konusu müdahalenin, askerî disiplinin korunması ve kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesini sağlama ve bu itibarla millî güvenliğin korunması amacını taşıdığı; bunun da Anayasa'nın 20. maddesi çerçevesinde meşru bir amaç olduğu sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninde Gerekli Olma ve Ölçülülük

54. Anayasa’nın 20. maddesinin amacı esas olarak bireylerin özel hayatlarına karşı devlet tarafından yapılabilecek keyfî müdahalelerin önlenmesidir. Devletin, ayrıca özel hayatın ve aile hayatının gizliliği hakkını etkili olarak koruma ve saygı gösterme şeklinde pozitif

yükümlülüğü de bulunmaktadır. Bu yükümlülük, bireylerin birbirlerine karşı eylemleri bakımından dahi özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının korunması için gerekli önlemlerin alınması ödevini de içermektedir (Ata Türkeri, § 42).

55. Özel hayatın gizliliği hakkının sınırlanması mümkün olmakla beraber Anayasa'nın 13. maddesi vasıtasıyla Anayasa'da yer alan tüm temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması hususunda geçerli olan ilkeler, özel hayatın gizliliği hakkının sınırlandırılmasında da dikkate alınmalıdır. Buna göre demokratik toplum düzeninin gerekleri gözetilmeli, sınırlamada öngörülen meşru amaç ile sınırlandırma aracı arasında orantısızlık bulunmamalı, sınırlandırmayla ulaşılabilecek genel yarar ile temel hak ve özgürlüğü sınırlandırılan bireyin kaybı arasında adil bir denge kurulmasına özen gösterilmelidir (Marcus Frank Cerny [GK], B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 73).

56. “Demokratik toplum düzeninin gerekleri” kavramı, öncelikle özel hayatın gizliliği hakkı üzerindeki sınırlamaların zorunlu ya da istisnai tedbirler niteliğinde olmasını; başvurulabilecek son çare ya da alınabilecek en son önlem olarak kendini göstermesini gerektirmektedir. “Demokratik toplum düzeninin gerekleri”nden olma, bir sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik olmasını ifade etmektedir. Buna göre sınırlayıcı tedbir, bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da başvurulabilecek son çare niteliğinde değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilemez (Ata Türkeri, § 44).

57. Bu bağlamda özel hayatın gizliliği hakkına yargısal veya idari bir müdahalenin toplumsal bir ihtiyaç baskısını karşılayıp karşılamadığına bakılması gerekecektir. Başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni; müdahaleye neden olan idarenin ve derece mahkemelerinin kararlarında dayandıkları gerekçelerin, özel hayatın gizliliği hakkının unsurlarından olan mahremiyet hakkını kısıtlama bakımından “demokratik toplum düzeninin gerekleri” ve “ölçülülük” ilkelerine uygun olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koyamadığı olacaktır (Ata Türkeri, § 45).

58. Personel rejimi gibi sıkı kural ve şartlara tabi bir alanda, kamu makamlarının faaliyetin niteliği ve sınırlamanın amacına göre değişen geniş bir takdir yetkisinin bulunması doğaldır. Bu kapsamda özel hayat kavramının salt mahremiyet alanına işaret etmeyip bireylerin özel bir sosyal hayat sürdürmelerini güvence altına almakta olduğu gerçeği karşısında özellikle kamu görevlilerinin mesleki yaşamlarıyla da bütünleşen bazı özel hayat unsurları açısından sınırlamalara tabi tutulabilecekleri açıktır. Bununla birlikte bu kişilerin de diğer bireyler için öngörülen sınırlamalarda olduğu gibi asgari güvence ölçütlerinden istifade etmeleri gerekir (Serap Tortuk, § 52).

59. Öte yandan mahremiyet alanına ait ya da bireyin varlığına veya kimliğine ilişkin önemli haklar veya hukuksal çıkarlar söz konusu olduğu zaman kamu makamlarının takdir yetkisi daha dardır. Bu bağlamda özel yaşamın gizliliği hakkının cinsellik ve mahremiyet hakkı gibi yönleri söz konusu olduğunda takdir yetkisinin daha dar tutulması gerekmekte olup bu alanlara yönelik müdahalelerin haklı olduğunun kabul edilebilmesi için özellikle ciddi gerekçelerin varlığı şarttır (Ata Türkeri, § 47).

60. Tesis edilen disiplin işlemlerinde ve bu işlemlerin hukuka uygunluk denetiminin yapıldığı mahkeme kararlarında, bireylerin özel hayatlarına ilişkin tutum ve eylemlerinin mesleki hayatları üzerindeki etkilerinin açıklanması, kamu hizmeti sunan ilgili kurumların işleyişi üzerindeki etkilerinin ve risklerinin ortaya konulması ve bu hususlardaki değerlendirmelerin yeterli ve ikna edici gerekçelerle desteklenmesi, ayrıca tesis edilen işlemlerin bireylerin

geçmiş mesleki sicilleri ve başarı durumları dikkate alınarak ölçülülük yönünden irdelenmesi gerekir.

61. Son olarak AİHM kararlarına göre Sözleşme'nin 8. maddesi açıkça usul şartları içermemekle birlikte anılan maddeyle güvence altına alınan haklardan etkili bir şekilde yararlanılabilmesi için müdahaleyi doğuran karar alma sürecinin bu maddeyle korunan hak ve özgürlüklere gerekli saygıyı sağlayacak nitelikte ve adil olması gerekir. Bu şekildeki bir süreç, başvurucunun 8. maddedeki haklarını -deliller ve kanıtlama konuları dâhil- adil şartlarda savunabileceği etkili usule ilişkin güvencelerden yararlandırılmasını gerektirir (Ciubotaru/Moldova, 27138/04, 27/4/2010, § 51; T.P. ve K.M./Birleşik Krallık, B. No: 28945/95, 10/5/2001, § 72).

62. Bu ilkeler ışığında başvuru konusu idari sürecin değerlendirilmesi sonucunda, başvurucu hakkında bir İnternet sitesinde görüntüler yayınlanması üzerine idari tahkikat başlatıldığı görülmüştür. Bu kapsamda Hava Kuvvetleri Komutanlığınca başvurucunun ifadesinin alındığı ve başvurucunun cinsel hayatına dair hususların esas olarak 10/12/2010 tarihli ifadesinden öğrenilmiş olduğu anlaşılmaktadır. Söz konusu ifade metninde, başvurucu hakkında idari tahkikat başlatıldığı belirtilmediği gibi hangi kapsamda başvurucunun ifadesine başvurulduğu hususunun da belirtilmemiş olduğu ancak başvurucunun kendisine sorulan soruları yanıtladığı, geçmişte cinsel birliktelik yaşadığı ilişkileri açıkladığı ve cinsel hayatına ilişkin hususları içeren ifade metnini imzaladığı anlaşılmıştır.

63. Başvurucu, sahip olduğu yasal hakları hatırlatılmadan Hava Kuvvetleri Komutanlığı İstihbarat Başkanlığı tarafından herhangi bir disiplin cezası tehdidi olmayacağına güvence verilerek manevi baskı altında ve yanıltıcı beyanlarla ifadesinin alındığını, bu ifadenin okunmadan imzalatıldığını, aldatma yöntemiyle özel hayatıyla ilgili bilgilerin en ince ayrıntısına kadar elde edilmeye çalışıldığını ve hakkında ayırma işlemi tesis edildiğini ileri sürmüştür.

64. AYİM Birinci Dairesinin 1/4/2014 tarihli ve E.2013/425, K.2014/331 sayılı kararında başvurucunun anılan iddiaları değerlendirilmiş ve ifade alma işlemi sırasında başvurucunun iradesinin fesada uğratıldığı, yanıltıldığı ya da ifadesinin hukuka aykırı şekilde yasak yöntem ve usullerle alınmış olduğuna dair somut bir bilgi, belge ve kanıt bulunmadığı gerekçesiyle anılan iddialar reddedilmiştir. Bahse konu 10/12/2010 tarihli ifadenin disiplin hukuku çerçevesinde değerlendirilmek üzere idari tahkikat kapsamında alınmış olduğu ayrıca ifade edilmiştir.

65. Somut olayda başvurucunun söz konusu ifadesinin, belirli ve somut fiiller belirtilmeden ve hangi hukuki işleme esas alınacağı konusunda bilgi verilmeden temin edilmiş olması anılan ifadeyi hukuki yönden şüpheli duruma getirmektedir. Ayrıca ifade alma işlemi esnasında sorulan sorular gözönüne alındığında başvurucunun mesleki hayatını değil özel hayatını ilgilendiren iddialara yanıt vermek zorunda bırakıldığı görülmektedir. Bu kapsamda başvurucuya yöneltilen iddiaların görevinin ifasıyla değil daha çok mahremiyet alanında gerçekleşen özel yaşam eylemleri ile ilgili olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla ihtilaf konusu ayırma işleminin kapsamı mesleki hayatın sınırlarını aşmaktadır. Bu bağlamda idarenin ve yargısal makamların karar gerekçelerinde, başvurucunun İnternet üzerinden ya da sosyal ortamlardan tanıştığı kadınlarla birliktelik yaşadığı, bunların bir kısmının yabancı uyruklu olduğu, ahlaki yönden özenli bir yaşam sürmediği ve karşı cinse düşkünlüğünün bulunduğu tespitlerine yer verildiği ve karar sonuçlarının bu gerekçelere dayandırıldığı, sonuç olarak

başvuruya konu disiplin işlemi ile yargısal sürece konu edilen davranışların esasen mesleki faaliyet ile ilgisi olmayan, mahremiyet alanına dâhil özel yaşam eylemleri olduğu anlaşılmaktadır.

66. Kamu görevlilerinin mesleki yaşamlarıyla da bütünleşen bazı özel hayat unsurları açısından sınırlamalara tabi tutulabilecekleri açıktır. Ancak hakkındaki tahkikat sonucunda TSK'dan ayırma işlemi tesis edilmesinin başvurucunun mesleki hayatı üzerinde olduğu kadar temel geçim kaynağından yoksun kalması nedeniyle ekonomik geleceği üzerinde de önemli bir etki oluşturduğu, bu nedenle ayırma işleminin daha önemli hâle geldiği anlaşılmaktadır. Bu bağlamda özel hayatın gizliliği hakkı üzerindeki sınırlamaların zorunlu ya da istisnai tedbir mahiyetinde olması, başvurulabilecek son çare ya da alınabilecek en son önlem niteliğinde olması gerekir.

67. AYİM kararında da, başvurucunun ifade alma işleminin usul ve içerik yönünden hukuka aykırı unsurlar taşıdığı iddialarına rağmen anılan ifadenin alındığı koşulların detaylı şekilde incelenmediği, başvurucunun özel hayatının en mahrem yönünü oluşturan cinsel hayatını geçmiş yıllardan itibaren tüm detaylarıyla anlatmasının nasıl gerçekleştiği hususunun ortaya konulmadığı görülmektedir. AYİM tarafından söz konusu soyut nitelikteki ifadede belirtilen hususlar dayanak alınmak suretiyle TSK'dan ilişiğin kesilmesi işlemine karşı açılan davanın reddedildiği anlaşılmıştır. Öte yandan Mahkeme kararında başvurucunun özel hayatına ilişkin tutum ve eylemlerinin mesleki hayatı üzerindeki etkilerine dair yeterli ve ikna edici gerekçeler ortaya konulmadığı gibi anılan eylemlerin TSK'nın işleyişi üzerindeki etkisi ve risklerinin de detaylı şekilde açıklanmadığı, ayırma işlemine dayanak olarak kabul edilen delillerin hukuka aykırı şekilde elde edildiğine ilişkin ileri sürülen iddialar hakkında bir araştırma yapılmadığı ve ayırma işlemine gerekçe olarak gösterilen eylemlerin idarece öğrenilmesine rağmen iki yıl boyunca başvurucu hakkında herhangi bir işlem tesis edilmediği görülmüştür.

68. Bu durumda muhakeme sırasında açık ve somut bir biçimde öne sürülen ve davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte olduğu anlaşılan başvurucunun söz konusu iddialarına Mahkemece makul bir gerekçe ile yanıt verilmemesi, başvurucunun özel hayatına ilişkin hususların mesleği üzerindeki etkisinin açıklanmaması ve özel hayatın gizliliği hakkına gerekli saygının gösterilmesini adil şartlarda savunabileceği usule ilişkin etkili güvencelerden başvurucunun yararlandırılmaması nedenleriyle AYİM kararının mahremiyet hakkına müdahaleyi haklı kılacak şekilde konuyla ilgili ve yeterli gerekçe içermediği kabul edilmelidir. Bunun yanında tesis edilen ayırma işleminin başvurucunun geçmiş sicili ve başarı durumu dikkate alınarak ölçülülük yönünden değerlendirilmediği, sınırlama ile ulaşılabilecek genel yarar ile temel hak ve özgürlüğü sınırlanan başvurucunun kaybı arasında adil bir denge gözetilmediği, başvurucunun özel hayatının gizliliği hakkı üzerindeki sınırlamanın zorunlu ya da istisnai tedbirler niteliğinde olduğu veya başvurulabilecek son çare ya da alınabilecek en son önlem niteliğinde olduğu hususunda bir inceleme yapılmadığı ve gerekli özenin gösterilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

69. Buna göre başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

70. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin "Kararlar" kenar başlıklı (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

71. Başvurucu, hak ihlalinin tespiti ve uyuşmazlık hakkında yeniden yargılama yapılması ile lehine 84.886,78 TL tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

72. Başvuruda Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

73. Özel hayatın gizliliği hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere AYİM Birinci Dairesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

74. Başvurucu tarafından maddi ve manevi tazminat talebinde bulunulmuş olmakla beraber yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın AYİM Birinci Dairesine gönderilmesine karar verilmesinin başvurucunun ihlal iddiası açısından yeterli bir tazmin oluşturduğu anlaşıldığından başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin özel hayatın gizliliği hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesine GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

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

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 13/10/2016 tarihinde

OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MELAHAT KARKİN

B. No: 2014/17751 | Karar tarihi: 13.10.2016

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/17751

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

MELAHAT KARKİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/17751)

Karar Tarihi: 13/10/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 30/11/2016 - 29904

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Şermin BİRTANE

Başvurucu : Melahat KARKİN

Vekili : Av. Kemal BALCIOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, aile konutu niteliği taşıyan konutun satışına karar verilmesi nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/11/2014 tarihinde İzmir 3. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 30/4/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Başvurunun bir örneği bilgi için 25/3/2016 tarihinde Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık tarafından başvuru hakkında görüş bildirilmemiştir.

5. İkinci Bölüm tarafından 22/9/2016 tarihinde yapılan toplantıda, başvurunun niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucunun eşine ait olan ve başvurucu tarafından 2001 yılından beri aile konutu olarak kullanıldığı iddia edilen taşınmazda 25/12/2003 tarihinde bir banka lehine ipotek tesis edilmiştir.

8. İpotekle temin edilen borcun ödenmemesi üzerine İzmir 13. İcra Müdürlüğünün E.2009/3128 sayılı dosyası üzerinde ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takibe başlanmış ve 14/5/2010 tarihli ihalede konut, lehine ipotek tesis olunan bankaya ihale olunmuştur.

9. Başvurucu tarafından 20/5/2010 tarihli dilekçe ile söz konusu konutun aile konutu niteliği taşıdığı, konutta çocukları ile birlikte ikamet etmekte olduğu, aile konutu üzerinde bilgi ve rızası olmaksızın eşi tarafından banka lehine ipotek tesis ettirildiği, söz konusu taşınmazın aile konutu niteliği taşıdığının lehine ipotek tesis edilen ve basiretli bir tacir gibi davranma yükümlülüğü bulunan Banka tarafından bilindiği zira ipoteğin tesisi aşamasında ilgili banka bünyesinde çalışan uzmanlarca kıymet takdirine ilişkin rapor tanzim edildiği,22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 194. maddesinin iyi niyetin korunması ile ailenin korunması arasında tercih yaparken ailenin korunmasına öncelik verdiği belirtilerek söz konusu ipoteğin kaldırılması talebiyle dava açılmıştır.

10. İzmir 13. Aile Mahkemesinin 10/11/2010 tarihli ve E.2010/460, K.2010/1070 sayılı kararı ile davanın kabulüne hükmedilmiş olup karar gerekçesi şöyledir:

"İncelenen tüm dosya kapsamından, davanın M.K'nun 194. maddesi ile koruma altına alınmış aile konutu üzerindeki eşin haklarına rağmen aile konutuna davacı eşin rızası ve bilgisi haricinde konulan ve aile konutunun elden çıkması ile sonuçlanabilecek ipoteğin fekki

istemiyle açıldığı;

Davalı banka ile davacının eşi C. K.'nın kredi ilişkisi içerisinde bulunduğu, bu ilişki çerçevesinde davalı bankanın verdiği krediye karşılık olarak davacının aile konutu olduğu subute eren ve davalı banka tarafından yapılacak basit bir araştırma ile kolaylıkla öğrenilebilecek niza konusu … bölüm nolu dubleks mesken tapu kaydına 1. derece ipotek koydurduğu, ipotek işleminden davacı eşin bilgisi ve rızası bulunduğunun kanıtlanamadığı, bu durumun Türk M.K'nun 194. maddesiyle koruma altına alınan eşin aile konutu üzerindeki haklarını ihlal ettiği, davalı bankanın yasaca korunan bu hakkı bilmemesinin düşünülemeyeceği gibi basiretli davranış gösterip gerekli özenle araştırma yapmadığının, bu suretle iyi niyet savunmasında bulunmasının kabul edilebilir olmadığının anlaşılması karşısında davacı talebinin kabulü ile ipoteğin kaldırılmasına, yargılama giderlerinin davalıya yükletilmesine karar verilmek gerekmiştir.”

11. Söz konusu karar, Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 24/1/2012 tarihli ve E.2011/6402, K.2012/1112sayılı kararı ile eksik harcın ikmal ettirilmediği ve kayıt maliki eş davaya dâhil edilmeksizin karar verildiğinden bahisle bozulmuştur.

12. Bozma kararı sonrasında yapılan yargılama neticesinde Mahkemenin 18/10/2012 tarihli ve E.2012/412, K.2012/801 sayılı kararı ile yeniden davanın kabulüne hükmedilmiştir. Karar gerekçesinde 10/11/2010 tarihli ve E.2010/460, K.2010/1070 sayılı kararda yer alan unsurlara aynen yer verilmiştir.

13. Bu karar da Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 9/7/2013 tarihli ve E.2013/394, K.2013/19535sayılı kararı ilebozulmuş olup bozma gerekçesi şöyledir:

“Mahkemece, davacı kadının rızası alınmadan davalı koca adına tapuda kayıtlı olan ve aile konutu niteliğindeki taşınmaza, diğer davalı banka tarafından ipotek konulduğu belirtilerek davanın kabulü ile ipoteğin kaldırılmasına karar verilmiştir. Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür (TMK md. 6). İpotek tesisine ilişkin işlemden önce taşınmazın tapu kütüğünde "aile konutu" olduğuna ilişkin bir şerh bulunmamaktadır. Davalı kocanın iş yeri için kullanmış olduğu kredinin teminatı olarak 25.12.2003 tarihinde 50.000 TL için ipotek tesis edildiği, daha sonra 31.05.2004 tarihinde ipotek bedelinin 80.000 TL'ye, 12.10.2006 tarihinde de 400.000 TL'ye çıkartıldığı, dava konusu taşınmazın İzmir 13. İcra Müdürlüğünün 2009/3128 esas sayılı dosyasında, iş bu davadan önce 14.05.2010 tarihinde cebri icra yoluyla satışının yapıldığı ancak İzmir 7. İcra (Hukuk) Mahkemesinde görülen ihalenin feshi davası nedeniyle satışın kesinleşmediği anlaşılmaktadır. Davalı banka iyiniyetli olduğunu savunduğuna göre; kanunun iyiniyete sonuç bağladığı durumlarda (TMK md.3) aslolan iyiniyetin varlığıdır. Bu durumda davalı bankanın ipoteğe ilişkin kazanımı iyi niyetli ise korunur (TMK md. 1023). Davacı, davalı bankanın kötü niyetli olduğunu kanıtlayamamıştır. Bu durum nazara alınmadan, davanın reddi yerine yazılı gerekçe ile kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiştir.”

14. Bozma kararı sonrası yürütülen yargılama neticesinde bozmaya uyularak Mahkemenin 20/12/2013 tarihli ve E.2013/825, K.2013/929 sayılı kararı ile dava reddedilmiştir. Karar gerekçesi şöyledir:

“Tarafların iddia ve savunmaları, nüfus kaydı, tanık anlatımları, kredi dosyası, tapu kaydı, aile sicil beyannamesi, ikametgah belgeleri, ipotek belgesi ve tüm dosya kapsamı incelenerek yapılıp bitirilen yargılama sonunda davacı talebinin kabulü ile ipoteğin

kaldırılmasına, yargılama giderlerinin davalıya yükletilmesine, mahkememizin 10/11/2010 gün, 460 E. - 1070 K. sayılı kararı karar verilmiştir.

Karar davalı banka vekilince temyiz edilmiş, Yargıtay 2. Hukuk Dairesince yapılan temyiz incelemesi sonunda 24/01/2012 gün, 2011/6402 Esas -2012/1112 Karar sayılı kararla nispi harca tabii davada eksik harcın Harçlar Kanunun 30-32. maddesi gereğince ikmal ettirilmeden ve kayıt maliki eş C. K. davaya dahil edilmeksizin karar verilmesinin usul ve yasaya aykırı olduğundan bahisle kararın bozulmasına hükmolunmuş; Bozmaya uyularak ve davalı C. K.nın yokluğunda yapılıp bitirilen yargılama sonunda İncelenen tüm dosya kapsamından, davanın, M.K'nun 194. maddesi ile koruma altına alınmış aile konutu üzerindeki eşin haklarına rağmen aile konutuna davacı eşin rızası ve bilgisi haricinde konulan ve aile konutunun elden çıkması ile sonuçlanabilecek ipoteğin fekki istemiyle açıldığı;

Davalı banka ile davacının eşi C. K.'nın kredi ilişkisi içerisinde bulunduğu, bu ilişki çerçevesinde, davalı bankanın verdiği krediye karşılık olarak davacının aile konutu olduğu sübuta eren ve davalı banka tarafından yapılacak basit bir araştırma ile kolaylıkla öğrenilebilecek niza konusu … bağımsız bölüm nolu dubleks mesken tapu kaydına 1. derece ipotek koydurduğu, ipotek işleminden, davacı eşin, bilgisi ve rızası bulunduğunun kanıtlanamadığı; bu durumun Türk M.K'nun 194. maddesiyle koruma altına alınan eşin aile konutu üzerindeki haklarını ihlal ettiği, davalı bankanın yasaca korunan bu hakkı bilmemesinin düşünülemeyeceği gibi basireti davranış gösterip gerekli özenle araştırma yapmadığının, bu suretle iyi niyet savunmasında bulunmasının kabul edilebilir olmadığının anlaşılması karşısında mahkememizin 18/10/2012 gün, 412 Esas - 801 Karar sayılı kararı ile davacı talebinin kabulüne, ipoteğin kaldırılmasına, yargılama giderlerinin davalılara yükletilmesine karar verilmiştir.

Bu karar davalı banka vekilince temyiz edilmekle Yargıtay 2. Hukuk Dairesince incelenmiş 09/07/2013 gün 394 E - 19535 K. Sayılı kararla davalı kocanın iş yeri için kullanmış olduğu kredinin teminatı olarak 25/12/2003 tarihinde 50.000,00 lira için bilahare 31/05/2004 tarihinde 80.000,00 lira için ve nihayet 12/10/2006 tarihinde 400.000,00 lira alacak için dava konusu taşınmaza ipotek konulduğu, borcun ödenmemesi üzerine taşınmazın cebri icra yoluyla satıldığı, davalı bankanın ipoteğe ilişkin kazanımının iyi niyetli olup aksinin kanıtlanamadığı nazara alınarak kararın bozulmasına hükmolunmuştur.

Bozmaya uyularak yapılan yargılamada; bozma ilamında ifade olunan gerekçeler çerçevesinde ve davalılardan V. A.Ş'nin iyi niyetli olduğu ve daha önemlisi diğer davalı C. K.'nın korunup kollanması gereken ve davacı eşinin aleyhine aile konutunu elden çıkarma doğrultusunda kötü niyetle hareket etmediği, davalı kocanın ailenin geçimi için diğer davalı bankadan kullandığı ticari kredilerin yıllara sari teminatı olarak üst üste ve kesintisiz ipotek verilip, aile için kullanılmadığı iddia ve ispat olunmayan borcun ödenmemesi üzerine ipoteğin paraya çevrilmesi yoluna gidildiği; gelinen bu aşamada esasen davacı eş M.'nin iyi niyeti konusunda duraksama yaşandığı dikkate alınarak kanıtlanamayan davanın reddine, yargılama giderlerinin davacıya yükletilmesine karar verilmek gerekmiştir."

15. Temyiz incelemesi sonucunda söz konusu karar, Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 14/4/2014 tarihli ve E.2014/6851, K.2014/8888 sayılı kararıyla onanmıştır. Başvurucunun karar düzeltme talebi, aynı Dairenin 8/9/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

16. Ret kararı başvurucuya 10/10/2014 tarihinde tebliğ edilmiş, 7/11/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

17. İzmir 13. İcra Dairesi tarafından Anayasa Mahkemesine hitaben gönderilen 17/6/2016 tarihli yazıda başvuruya konu taşınmazın yapılan açık artırma neticesinde satılarak paraya çevrildiği, ihalenin feshi davasının reddine ilişkin İzmir 7. İcra Hukuk Mahkemesinin 30/12/2015 tarihli ve E.2015/953, K.2015/1104 sayılı kararının Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 27/04/2016 tarihli ve E.2016/7574, K.2016/12382 sayılı kararıyla onandığı ve aynı tarihte kesinleştiği ancak taşınmazın ihale alacaklısı adına tescil işlemlerinin henüz gerçekleştirilmediği belirtilmiştir.

B. İlgili Hukuk

1. İlgili Mevzuat

18. 4721 sayılı Kanun'un genel gerekçesinin evlilikte mal rejimine dair ilgili kısmı şöyledir:

"...Milyonlarca kadın tarlada çalışarak veya evde en ağır işleri görerek yarattıkları artı değere sahip olamamaktadır. Evlilik döneminde elde edilen taşınmaz mallar genellikle kocanın adına tapuya kaydolmakta ve gelirler kocanın banka hesabına geçirilmektedir. Evliliğin boşanma veya ölüm ile sona ermesi halinde kadın ortada kalmaktadır. Kadının çabası her zaman gözle görünen bir kazanç veya gelir şeklinde ortaya çıkmayabilir. O nedenle, bugünkü düzen sosyal adalet ve eşitlik ilkesine aykırıdır..."

19. 4721 sayılı Kanun'un “Aile konutu” başlıklı 194. maddesi şöyledir:

"Eşlerden biri, diğer eşin açık rızası bulunmadıkça, aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemez, aile konutunu devredemez veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamaz.

Rızayı sağlayamayan veya haklı bir sebep olmadan kendisine rıza verilmeyen eş, hâkimin müdahalesini isteyebilir.

Aile konutu olarak özgülenen taşınmaz malın maliki olmayan eş, tapu kütüğüne konutla ilgili gerekli şerhin verilmesini tapu müdürlüğünden isteyebilir.

Aile konutu eşlerden biri tarafından kira ile sağlanmışsa, sözleşmenin tarafı olmayan eş, kiralayana yapacağı bildirimle sözleşmenin tarafı hâline gelir ve bildirimde bulunan eş diğeri ile müteselsilen sorumlu olur."

20. Anılan hükmün gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Aile konutu eşlerin bütün yaşam faaliyetlerini gerçekleştirdiği, yaşantısına buna göre yön verdiği, acı ve tatlı günleri içinde yaşadığı, anılarla dolu bir alandır. Bu nedenle bu denli önemli bir malvarlığıyla ilgili olarak eşlerin tek başlarına hukukî işlemleri yapması diğer eşin önemli yararlarım etkileyebilir. Bunun sonucu olarak madde, konutla ilgili kira sözleşmesinin feshini, bu konutun başkalarına devrini ya da konut üzerindeki hakların buna benzer diğer hukukî işlemlerle tamamen ya da kısmen sınırlanmasını diğer eşin nzasına bağlamıştır. Maddede, aile konutunu eşlerden birinin kiralaması hâlinde, diğer eşin bir bildirimle sözleşmenin tarafı hâline gelmesi öngörülmektedir... bizde evliliğinin devamı sırasında da kira sözleşmesine taraf olmayan eşin mağdur olması gündeme gelebilmektedir. Bu nedenle söz konusu hüküm evlenmenin hükümleri kısmında ele alınmıştır

Diğer eşin kanunun kendisine tanımış olduğu rıza verme yetkisini haklı sebep olmaksızın eşinden esirgemesi, bu yolla hakkını kötüye kullanması mümkündür. Bunun önlenmesi için de maddenin ikinci fıkrasında böyle bir rızaya muhtaç olan eşe hâkime başvurma yetkisi tanınmıştır."

21. 4721 sayılı Kanun'un "Aile konutu ve ev eşyası" başlıklı 240. maddesi şöyledir:

"Sağ kalan eş, eski yaşantısını devam ettirebilmesi için, ölen eşine ait olup birlikte yaşadıkları konut üzerinde kendisine katılma alacağına mahsup edilmek, yetmez ise bedel eklenmek suretiyle intifa veya oturma hakkı tanınmasını isteyebilir; mal rejimi sözleşmesiyle kabul edilen başka düzenlemeler saklıdır.

Sağ kalan eş, aynı koşullar altında ev eşyası üzerinde kendisine mülkiyet hakkı tanınmasını isteyebilir.

Haklı sebeplerin varlığı hâlinde, sağ kalan eşin veya ölen eşin yasal mirasçılarının istemiyle intifa veya oturma hakkı yerine, konut üzerinde mülkiyet hakkı tanınabilir.

Sağ kalan eş, mirasbırakanın bir meslek veya sanat icra ettiği ve altsoyundan birinin aynı meslek veya sanatı icra etmesi için gerekli olan bölümlerde bu hakları kullanamaz. Tarımsal taşınmazlara ilişkin miras hukuku hükümleri saklıdır."

22. 4721 sayılı Kanun'un "İptal veya boşanma hâlinde" başlıklı 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."

23. 4721 sayılı Kanun'un "Ölüm hâlinde" başlıklı 255. maddesi şöyledir:

"Eşlerden birinin ölümü hâlinde, paylaşma konusu olan mallar arasında ev eşyası veya eşlerin birlikte yaşadıkları konut varsa; sağ kalan eş, bunlar üzerinde kendisine miras ve paylaşmadan doğan hakkına mahsup edilmek ve yetmezse bir bedel eklenmek suretiyle mülkiyet hakkı tanınmasını isteyebilir.

Haklı sebeplerin varlığı hâlinde sağ kalan eşin veya ölenin diğer yasal mirasçılardan birinin istemi üzerine, mülkiyet yerine intifa veya oturma hakkı tanınmasına da karar verilebilir.

Sağ kalan eş, mirasbırakanın bir meslek veya sanat icra ettiği ve altsoyundan birinin aynı meslek veya sanatı icra etmesi için gerekli olan bölümlerde bu hakları kullanamaz. Tarımsal taşınmazlara ilişkin miras hükümleri saklıdır."

24. 4721 sayılı Kanun'un "Aile konutu ve ev eşyası" başlıklı 279. maddesi şöyledir:

“Eşlerin birlikte yaşadıkları konut veya ev eşyası ortaklık mallarına dahil ise, sağ kalan eş, payına mahsuben bunların mülkiyetinin kendisine verilmesini isteyebilir.

Haklı sebeplerin varlığı hâlinde, sağ kalan eş veya ölenin diğer yasal mirasçılarının istemiyle bunlar üzerinde mülkiyet yerine intifa veya oturma hakkı tanınabilir.

Mal ortaklığı rejiminin ölüm dışındaki bir sebeple son bulması hâlinde, eşlerden her biri, üstün bir yararının varlığını ispat etmek suretiyle aynı istemleri ileri sürebilir.”

25. 4721 sayılı Kanun’un “Mühürleme” başlıklı 591. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

“Tereke mühürlenirken mirasbırakanla birlikte oturanların ihtiyaçları için gerekli eşya bir tutanakla tespit edilip güvenilir kişi olarak kendilerine bırakılır; taşınmazların onların oturmaları için zorunlu olan bölümleri, mühürlemenin dışında tutulur.”

26. 4721 sayılı Kanun’un “Aile konutu ve ev eşyasının sağ kalan eşe özgülenmesi” başlıklı 652. maddesi şöyledir:

“Eşlerden birinin ölümü hâlinde tereke malları arasında ev eşyası veya eşlerin birlikte yaşadıkları konut varsa; sağ kalan eş, bunlar üzerinde kendisine miras hakkına mahsuben mülkiyet hakkı tanınmasını isteyebilir.

Haklı sebeplerin varlığı hâlinde, sağ kalan eşin veya mirasbırakanın diğer yasal mirasçılarından birinin istemi üzerine, mülkiyet yerine intifa veya oturma hakkı tanınmasına da karar verilebilir.

Mirasbırakanın bir meslek veya sanat icra ettiği ve altsoyundan birinin aynı meslek ve sanatı icra etmesi için gerekli olan bölümlerde, sağ kalan eş bu hakları kullanamaz. Tarımsal taşınmazlara ilişkin miras hukuku hükümleri saklıdır.”

2. İlgili Yargı Kararları

27. Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 11/3/2013 tarihli ve E.2012/14380, K.2013/6484 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

“Dava konusu taşınmazın tapu kaydında ipotek tesisine ilişkin işlemden önce aile konutu olduğuna ilişkin bir şerh bulunmadığına göre, lehine ipotek tesis edilmiş olan banka iyi niyetli ise bu kazanımının korunacağında kuşku yoktur (TMK md.1023). Kanunun iyi niyete hukuki bir sonuç bağladığı durumlarda asıl olan iyi niyetin varlığıdır (TMK md.3/1)…”

28. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 15/4/2015 tarihli ve E.2013/2-2056, K.2015/1201 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

“Dava, aile konutu üzerindeki ipoteğin kaldırılması istemine ilişkindir.

Davacı vekili, müvekkili ile davalının 15.06.1982 tarihinden bu yana evli olduklarını, davalı eş adına tapuda kayıtlı olup 1997 yılından itibaren müşterek çocukları ... ile birlikte yaşadıkları ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu (TMK)’nun 194. maddesi anlamında aile konutu niteliğinde bulunan taşınmazın, davalı eş tarafından müvekkilinin bilgisi ve muvafakati dışında, dava dışı ... Makine Boya San. Tic. Ltd. Şti. ile diğer davalı ... Bankası arasında imzalanan kredi sözleşmesinin teminatı olarak davalı banka lehine ipotek ettirildiğini, kredi borcunun ödenmemesi üzerine davalı bankaca başlatılan icra takibi üzerine bu durumdan haberdar olunduğunu, davalıların kötüniyetli olduklarını, müvekkilinin ipotek işlemine açıkça muvafakatinin bulunmadığını ileri sürerek, aile konutu üzerine konulan ipoteğin kaldırılmasını ve icra takibinde taşınmazın satışının teminatsız olarak

durdurulmasını talep ve dava etmiştir.

Davalı ...Bankası vekili, dava konusu taşınmazın tapu kaydında aile konutu olduğuna dair bir şerhin bulunmadığını, müvekkili bankanın iyiniyetli olduğunu belirterek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, TMK'nın 194/1. maddesinde eşlerin fiil ehliyetine getirilen sınırlamanın aile konutuna şerhin konulması ya da konulmaması koşuluna bağlanmadığı, üçüncü kişinin iyiniyetli olup olmamasının herhangi bir öneminin bulunmadığı, eldeki davada davacı eşin rızası alınmaksızın aile konutunun ipotek olarak davalı eş tarafından gösterilmesinin TMK'nın 194/1 maddesine aykırılık teşkil ettiğinden bahisle davanın kabulü ile dava konusu aile konutu üzerindeki ipoteğin kaldırılmasına dair verilen karar, davalı ...Bankası vekilinin temyizi üzerine, Yargıtay 2. Hukuk Dairesince yukarıda açıklanan nedenlerle oyçokluğu ile bozulmuştur.

Mahkemece, önceki gerekçelerle ipoteğin kaldırılmasına dair ilk kararda direnilmiştir.

Direnme kararı, davalı ...Bankası vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; ipotek işleminin davacı ve ipotek veren davalı ile aynı çatı altında oturan müşterek çocukların kullandığı krediye teminat teşkil etmek üzere kurulmuş bulunmasına göre, bu hususun davacının ipotek işleminden haberdar olup bu işleme muvafakat ettiği anlamına gelip gelmediği noktasında toplanmaktadır. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 194/1. maddesine göre, "Eşlerden biri, diğer eşin açık rızası bulunmadıkça, aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemez, aile konutunu devredemez veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamaz." Bu madde hükmü ile aile konutu şerhi konulmuş olmasa da eşlerin birlikte yaşadıkları aile konutu üzerindeki fiil ehliyetleri sınırlandırılmıştır.

Sınırlandırma aile konutu şerhi konulduğu için değil, zaten var olduğu için getirilmiştir. Bu sebeple tapuya aile konutu şerhi verilmese bile o konut aile konutu özelliğini taşır. Anılan madde hükmü ile getirilen sınırlandırma, emredici niteliktedir. Dolayısıyla bu haktan önceden feragat edilemeyeceği gibi eşlerin anlaşmasıyla da ortadan kaldırılamaz ve açık rıza ancak "belirli olan" bir işlem için verilebilir.

TMK'nın 193. maddesi ile eşlerin birbirleri ve üçüncü kişilerle olan hukuki işlemlerinde özgürlük alanı tanınmış olmakla birlikte TMK'nın 194. madde hükmü ile eşlerin aile konutu ile ilgili bazı hukuksal işlemlerinin diğer eşin rızasına bağlı olduğu kuralı getirilerek eşlerin hukuki işlem özgürlüğü, "aile birliğinin" korunması amacıyla sınırlandırılmıştır. Buna göre, eşlerden biri diğer eşin açık rızası bulunmadıkça, aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemez, aile konutunu devredemez ve aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamaz. Bu cümleden hareketle, aile konutunun maliki olan eş aile konutundaki yaşantıyı güçlüğe sokacak biçimde, aile konutunun ipotek edilmesi gibi tek başına bir ayni hakla sınırlandıramaz. Bu sınırlandırma ancak diğer eşin açık rızası alınarak yapılabilir.

TMK'nın 194. maddesi yetkili eşin izni için bir geçerlilik şekli öngörmemiştir. Bu nedenle sözkonusu izin bir şekle tabi olmadan, sözlü olarak dahi verilebilir. Ancak maddenin ifadesinden de anlaşılacağı üzere, iznin "açık" olması gerekir (GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Türk Medeni Kanununun Getirdiği Yeni Şerhler; Vedat Kitapçılık, İstanbul 2007, Birinci Basıdan İkinci Tıpkı Bası, 41-42 sh.).

Her ne kadar ipotek doğrudan doğruya aile konutundan faydalanma ve oturma hakkını

engellemiyorsa da, hak sahibi eşin kötüniyetli ve muvazaalı işlemleri ile aile konutunun elden çıkarılma tehlikesi nedeniyle ipotek işlemine diğer eşin açık rızası şarttır.

Somut olayda, davalı eş dava konusu aile konutu üzerinde diğer davalı banka lehine ipotek tesis etmiş, bu işlem sırasında davalı banka tarafından davacı eşin açık rızası alınmamıştır. Yukarıda açıklanan kurallar çerçevesinde ipotek işleminin, davacı ve davalı eş ile aynı çatı altında oturan müşterek çocukların kullandığı krediye teminat teşkil etmek üzere kurulmuş bulunmasının da önemi bulunmamaktadır. Bu durumda, TMK'nın 194/1 maddesi eşin açık rızasını aradığından, yapılan işlemin geçerli olduğunu kabul etmek imkansızdır.

Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında bir kısım üyelerce; ipotek işleminin kurulmasına neden olan, davacı ve davalı eş ile aynı çatı altında oturan müşterek çocukların kullandığı krediden ve dolayısıyla da ipotek işleminden davacı eşin haberdar olmadığını kabul etmenin hayatın olağan akışına aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de yukarıda açıklanan nedenlerle bu görüş Kurul çoğunluğunca benimsenmemiştir.

Hal böyle olunca, mahkemece, yukarıda açıklanan yasal düzenleme ve ilkelere uygun değerlendirme yapılarak davanın kabulüne karar verilmesi ve bu kararda direnilmesi usul ve yasaya uygun olup; direnme kararının onanması gerekir.…”

29. Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 6/4/2016 tarihli ve E.2015/26117, K.2016/6947 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

“ Davacı malik olmayan eş, aile konutu niteliğinde bulunan taşınmazın, malik olan davalı eş tarafından “açık rızası bulunmadan" davalı banka lehine ipotek ettirildiğini ileri sürerek, aile konutu üzerine konulan ipoteğin kaldırılmasını talep etmiş, davalı banka ise dava konusu taşınmazın tapu kaydında aile konutu olduğuna dair bir şerhin bulunmadığını, bankanın iyiniyetli olduğunu belirterek davanın reddini savunmuştur. Mahkemece yapılan yargılama neticesinde, bankanın kötü niyetinin ispatlanamadığı gerekçesi ile talebinin reddine karar verilmiştir. Hukuk Genel Kurulu “emsal davalarda" gerekçesi aşağıya “aynen" alınan 2013/2- 2056 esas, 2015/1201 karar ve 15.04.2015 günlü kararı ile “yeni bir uygulamaya” geçmiştir. Hukuk Genel Kurulunun benzer davalarda da sürdürülen yeni uygulaması Dairemiz tarafından da benimsenmiş olup Dairemiz emsal bütün davalarda Hukuk Genel Kurulunun aşağıdaki görüşlerine aynen katılmaktadır. Emsal Hukuk Genel Kurulu kararında yer alan yerel mahkemenin “direnme gerekçesinde" açıkça belirtildiği üzere Türk Medeni Kanununun 194. madde hükmü ile eşlerin fiil ehliyetine getirilen sınırlama aile konutuna şerhin konulması ya da konulmaması koşuluna bağlanmadığı gibi işlem tarafı olan üçüncü kişinin iyiniyetli olup olmamasının da herhangi bir önemi bulunmamaktadır. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 194/1. maddesine göre, “Eşlerden biri, diğer eşin açık rızası bulunmadıkça, aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemez, aile konutunu devredemez veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamaz. Bu madde hükmü ile aile konutu şerhi “konulmuş olmasa da” eşlerin birlikte yaşadıkları aile konutu üzerindeki ehliyetleri sınırlandırılmıştır. Sınırlandırma aile konutu şerhi konulduğu için değil, zaten var olduğu için getirilmiştir. Bu sebeple tapuya aile konutu şerhi verilmese bile o konut aile konutu özelliğini taşır. Zira dava konusu taşınmaz şerh konulmasa dahi aile konutudur. Eş söyleyişle şerh konulduğu için aile konutu olmamakta aksine aile konutu olduğu için şerh konulabilmektedir. Bu nedenle aile konutu şerhi konulduğunda, konulan şerh “kurucu” değil “açıklayıcı” şerh özelliğini taşımaktadır.

Anılan madde hükmü ile getirilen sınırlandırma, “emredici” niteliktedir. Dolayısıyla bu haktan önceden feragat edilemeyeceği gibi eşlerin anlaşmasıyla da ortadan kaldırılamaz ve

açık rıza ancak “belirli olan” bir işlem için verilebilir. Türk Medeni Kanununun 193. hükmü ile eşlerin birbirleri ve üçüncü kişilerle olan hukuki işlemlerinde özgürlük alanı tanınmış olmakla birlikte Türk Medeni Kanununun 194. madde hükmü ile eşlerin aile konutu ile ilgili bazı hukuksal işlemlerinin diğer eşin rızasına bağlı olduğu kuralı getirilerek eşlerin hukuki işlem özgürlüğü, “aile birliğinin korunması" amacıyla sınırlandırılmıştır. Buna göre, eşlerden biri diğer eşin açık rızası bulunmadıkça" aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemez, aile konutunu devredemez ve aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamaz. Bu cümleden hareketle, aile konutunun maliki olan eş, aile konutundaki yaşantıyı güçlüğe sokacak biçimde, aile konutunun ipotek edilmesi gibi tek başına" bir ayni hakla sınırlandıramaz. Bu sınırlandırma “ancak diğer eşin açık rızası alınarak" yapılabilir.

Türk Medeni Kanununun 194. maddesi yetkili eşin izni için bir geçerlilik şekli öngörmemiştir. Bu nedenle söz konusu izin bir şekle tabi olmadan, sözlü olarak dahi verilebilir. Ancak maddenin ifadesinden de anlaşılacağı üzere, iznin "açık" olması gerekir (Mustafa Alper GÜMÜŞ, Türk Medeni Kanununun Getirdiği Yeni Şerhler; Vedat Kitapçılık, İstanbul 2007, Birinci Basıdan İkinci Tıpkı Bası, s. 41-42). Her ne kadar ipotek doğrudan doğruya aile konutundan faydalanma ve oturma hakkını engellemiyorsa da, hak sahibi eşin kötüniyetli ve muvazaalı işlemleri ile aile konutunun elden çıkarılma tehlikesi nedeniyle ipotek işlemine diğer eşin “açık rızası" şarttır.

Yukarıda açıklanan kurallar çerçevesinde eşin "açık rızası" alınmadan yapılan işlemin Hukuk Genel Kurulunca da açıkça ifade edildiği üzere "geçerli olduğunu" kabul etmek imkansızdır. Eş söyleyişle eşin "açık rızası alınmadan" yapılan işlemin "geçersiz olduğunu" kabul etmek zorunludur. Hal böyle olunca, mahkemece Hukuk Genel Kurulunca benimsenen yukarıda açıklanan yasal düzenleme ve ilkelere uygun değerlendirme yapılarak aile konutu üzerindeki ipoteğin kaldırılmasına ve taşınmaz üzerine aile konutu şerhi konulmasına karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde ret hükmü kurulması usul ve yasaya aykırıdır….”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Mahkemenin 13/10/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

31. Başvurucu; Anayasa'nın 5. maddesinde devletin temel amaç ve görevlerinin açıkça belirtildiğini, bu kapsamda devletin aileyi koruyucu yasal düzenlemeler yapmakla görevli olduğunu, konut dokunulmazlığının hangi gerekçelerle sınırlandırılabileceğinin Anayasa'da açıkça ifade edildiğini ve bu düzenleme dışında herhangi bir gerekçe ile konuta dokunulamayacağını belirtmiştir. Ayrıca yasaların aile konutuna özel bir önem verdiğini, aile konutu için özel bir koruma öngörüldüğünü, bu konutun kaybının genellikle kadın eş ve çocukların zarar görmesine neden olduğunu ve bu durumda Anayasa'nın 41. maddesindeki düzenlemeye rağmen kadın ve çocukların korunması hususunda zaafiyet yaşandığını ifade etmiştir. Başvurucu ikinci bozma kararına karşı yaptığı ve reddedilen karar düzeltme başvurusunda verilen karşıoyda davalı bankanın tacir olduğu, her tacirin ticaretiyle ilgili faaliyetlerinde basiretli davranma yükümlülüğünün bulunduğu, bu sebeple kendisinden beklenen özeni göstermeyen bankanın iyi niyet iddiasında bulunamayacağı, ayrıca davalı bankanın ipotek tesisinden önce konuta eksper gönderdiği ve konutun aile konutu olduğunu bu yolla öğrendiğinin dosya kapsamıyla belli olduğu gerekçesine yer verildiğini, karşıoy gerekçesinde de belirtildiği üzere bankanın iyi niyetli olduğundan söz edilemeyeceğini, Derece Mahkemesinin ilk kararında Bankanın iyi niyetinin korunmayacağına karar

verilmişken son kararında başvurucunun iyi niyeti hususunda tereddüt oluştuğundan bahisle ret kararı verildiğini, bu tespitler ve 4721 sayılı Kanun'un 194. maddesinin birinci fıkrasının açık hükmüne rağmen aile konutu üzerinde sınırlama yapıldığını belirterek Anayasa'nın 5., 10., 13., 17., 21., 35., 36. ve 41. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

32. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu tarafından Anayasa'nın 5., 10., 13., 17., 21., 35., 36. ve 41. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiği iddia edilmiş olmakla beraber ihlal iddialarının mahiyeti gereği, başvurunun aile hayatına saygı hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

33. Başvurunun incelenmesi neticesinde açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşıldığından başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

34. Anayasa'nın "Özel hayatın gizliliği" kenar başlıklı 20. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz."

35. Anayasa'nın "Ailenin korunması ve çocuk hakları" kenar başlıklı 41. maddesi şöyledir:

"Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır.

Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar.

Her çocuk, korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir.

Devlet, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alır."

36. Aile yaşamına saygı hakkı, Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınmıştır. Madde gerekçesine bakıldığında resmî makamların özel hayata ve aile hayatına müdahale edememesi ile kişinin ferdî ve aile hayatını kendi anladığı gibi düzenleyip yaşayabilmesi gereğine işaret edildiği görülmektedir. Ayrıca Anayasa'nın 41. maddesinin -Anayasa'nın bütünlüğü ilkesi gereği- özellikle aile yaşamına saygı hakkına ilişkin pozitif yükümlülüklerin değerlendirilmesi bağlamında gözönünde bulundurulması gerektiği açıktır (Murat Atılgan, B. No: 2013/9047, 7/5/2015, § 22; Marcus Frank Cerny, [GK], B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 36).

37. Aile yaşamına saygı hakkı kapsamında devlet için söz konusu olan yükümlülük sadece belirtilen hakka keyfî surette müdahaleden kaçınmakla sınırlı olmayıp öncelikli olan bu negatif yükümlülüğe ek olarak aile yaşamına etkili bir biçimde saygının sağlanması bağlamında pozitif yükümlülükleri de içermektedir. Söz konusu pozitif yükümlülükler

bireyler arası ilişkiler alanında olsa da aile yaşamına saygıyı sağlamaya yönelik tedbirlerin alınmasını zorunlu kılar (Murat Atılgan, § 26; Marcus Frank Cerny, § 40; benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. X ve Y/Hollanda, B. No: 8978/80, 26/3/1985, § 23; Hokkanen/Finlandiya, B. No: 19823/92, 23/9/1994, § 55).

38. Anayasa'da pozitif yükümlülüklere işaret eden çok sayıda düzenleme bulunmaktadır. Anayasa'nın devletin temel amaç ve görevlerini belirleyen5. maddesinde "(...), kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak" ifadelerine yer verilmektedir. Ayrıca,Anayasa'nın 10. maddesinin 2. ve 3. fıkralarında yer verilen "Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz. Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz. (...)" düzenlemeleri ile 16., 42., 48., 56., 57., 60., 63. ve 130. maddelerinde yer verilen düzenlemeler gerçekleştirme yükümlülüklerini ortaya koyan ifade ve hükümlerdir.

39. Bu bağlamda somut başvuru da dikkate alınarak ayrıca üzerinde durulması gereken düzenleme, Anayasa'nın 41. maddesidir. Söz konusu düzenlemede yer verilen "Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilâtı kurar." ifadesinde, kamusal makamların aile hayatına saygı hakkı bağlamındaki gerçekleştirme yükümlülüğüne vurgu yapılmıştır. 41. madde gerekçesinde de "Ailenin sosyal yapısının yanı başında bugün millet hayatında oynadığı rol, onun korunması yolunda bir hükmün Anayasa'da yer almasını zorunlu kılmıştır…Millet hayatı bakımından «aile» kutsal bir temeldir. Bu nedenle Devlet, ailenin refahını ve huzurunu koruyacaktır. Aileler için tanınan vergi indirimleri ve kolaylıkları veya çeşitli yardımlar ailenin refahına hizmet amacı taşır…Madde, kanun koyucuya aileyi milletin temeli olarak koruma, refahı ve huzurunu sağlama ödevini de yüklemektedir." ifadelerine yer verildiği görülmektedir.

40. Devletin pozitif tedbirler alma yükümlülüğü konusunda Anayasa'nın 20. ve 41. maddeleri aile ilişkilerinin sürdürülebilirliğinin sağlanması amacıyla tedbirler alınmasını isteme hakkını ve kamusal makamların bu tür tedbirleri alma yükümlülüğünü içermektedir. 41. maddenin ikinci fıkrasında da devletin ailenin huzur ve refahı ile özellikle ana ve çocuklarının korunmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alacağı ve teşkilatı kuracağı açıkça belirtilmektedir.

41. Aile yaşamının temel unsuru, aile ilişkilerinin normal bir şekilde gelişebilmesi ve bu bağlamda aile fertlerinin birlikte yaşama hakkıdır. Bu hakkın kapsamının aile yaşamına saygı yükümlülüğünden ayrı düşünülmesi mümkün değildir (Murat Atılgan, § 24; Marcus Frank Cerny, § 38).

42. Anne, baba ve çocukların birlikte yaşama hakkı aile hayatının esaslı bir unsuru olup devletin aile ilişkilerinin sürdürülebilirliğine ilişkin olarak bireylerin haklarını koruyan düzenleyici yargısal bir çerçeve oluşturulmasını ve fiilen hayata geçirilecek uygun tedbirlerin alınmasını sağlama yükümlülüğü, aile hayatına saygı hakkı bağlamındaki pozitif yükümlülüklerinin bir görünümünü oluşturmaktadır.

43. Bununla birlikte aile yaşamına saygı hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerin hangi

koşullarda olumlu edimde bulunmayı gerektirdiğinin kesin çizgilerle belirlenmesi söz konusu hak kapsamındaki ilişkilerin mahiyeti gereği mümkün değildir. Özellikle pozitif yükümlülükler söz konusu olduğunda "saygı" kavramının gerekleri olaydan olaya önemli ölçüde değişmektedir (Marcus Frank Cerny, § 43; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Abdulaziz, Cabales ve Balkandali/Birleşik Krallık, B. No: 9214/80, 28/5/1985, § 67).

44. Ayrıca devletin Anayasa'nın 20. maddesi kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin sınırsız olmadığı da vurgulanmalıdır. Pozitif yükümlülüklerinden söz edebilmek için devletin alması gereken önlemler ile bireyin özel ve/veya aile hayatı arasında doğrudan ve yakın bir bağ kurulabilmesi gerekmektedir (Botta/İtalya (k.k.), B. No: 21439/93, 24/2/1998, § 34; Zenhalova ve Zenhal/Çek Cumhuriyeti (k.k.), B. No: 38621/97, 14/5/2002).

45. Bu kapsamda toplumun ihtiyaç ve beklentilerini en iyi şekilde bilebilecek durumda olan devletin, aile hayatına saygı hakkı bağlamında Anayasa'dan kaynaklanan pozitif yükümlülüklerini gerçekleştirme ve "saygı" kavramının gereklerini yerine getirmek için alınacak önlemleri seçme konusunda geniş bir takdir yetkisine sahip olduğunda kuşku yoktur.

46. Aile hayatına saygı hakkı bakımından devletin negatif ve pozitif yükümlülüklerinin birbirinden kesin çizgilerle ayrılması mümkün olmadığından her iki durum yönünden de aynı ilkeler geçerlidir. Buna göre, aile hayatına "saygının" gereklerinin devletin negatif veya pozitif yükümlülükleri çerçevesinde incelenmesinde en önemli nokta, bireyin hukuki menfaati ile kamu menfaati arasında adil bir denge kurulup kurulmadığının belirlenmesidir (Powell ve Rayner/Birleşik Krallık, B. No: 9310/81, 21/2/1990, § 41; Lopez Ostra/İspanya, B. No: 16798/90, 9/12/1994,§ 51; Evans/Birleşik Krallık [BD], B. No: 6339/05, 10/4/2007, § 75, Hristozov ve diğerleri/Bulgaristan, B. No: 47039/11, 358/12, 13/11/2012, § 117).

47. Bu dengenin mevcut olup olmadığının tespitinde söz konusu menfaatleri karşı karşıya getiren meşru amacın irdelenmesi gerekebilir. Bu meşru amacın belirlenmesinde isekonuyla ilgili mevzuat yol gösterici olacaktır (Rees/Birleşik Krallık, B. No: 9532/81, 17/10/1986, § 37;Evans/Birleşik Krallık, § 75, 76).

48. Bu çerçevede somut olayla ilgili olarak devletin aile konutunu eşlerin ve üçüncü şahısların tasarrufları karşısında koruma şeklinde bir pozitif yükümlülüğü olup olmadığı sorusu cevaplandırılmalıdır. Bunun için öncelikle ilgili mevzuat çerçevesinde aile konutunun hukuki niteliği incelenmelidir.

49. Aile konutu kavramı, 4721 sayılı Kanun ile Türk hukukuna kazandırılmıştır. Bazı yabancı hukuk sistemlerinde daha uzun bir geçmişe sahip olmakla birlikte Türk hukuku yönünden nispeten yeni bir hukuki müessesedir.

50. 4721 sayılı Kanun'da aile konutunun tanımı yapılmamakla beraber Kanun'un gerekçesinde aile konutu “eşlerin bütün yaşam faaliyetlerini gerçekleştirdiği, yaşantısına buna göre yön verdiği, acı ve tatlı günleri içinde yaşadığı, anılarla dolu bir alan” şeklinde tanımlanmıştır. Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünün 11/6/2002 tarihli ve 2002/7 sayılı, "4721 sayılı Türk Medeni Kanunu" konulu Genelge'sinin I/3. maddesinde ise aile konutu ile ilgili olarak “eşlerin bütün yaşam faaliyetlerini gerçekleştirdiği ve düzenli yerleşim amacıyla kullandıkları mekân” tanımına yer verilmiştir.

51. Yargıtay ise birçok kararında aile konutunu “eşlerin bütün yaşam faaliyetlerini gerçekleştirdikleri, acı, tatlı günlerini yaşadıkları, yaşam faaliyetlerini yoğunlaştırdıkları mekân ”, “eşlerin müşterek yaşamlarını sürdürmeleri için ayrılan ve aynı konutta iki tarafın

da yaşama hakkını güvenceye alan hukuksal bir kurum” olarak tanımlamaktadır (Y.2.H.D., 2/2/2006 tarihli ve E.2005/16473, K.2006/799).

52. Sadece eşlerden birinin mülkiyetinde olsa bile aile konutu tüm aile bireylerince kullanılmakta yani tüm aile bireylerinin aile konutu üzerinde birlikte zilyetlikleri söz konusu olmaktadır. Ailenin sosyal ve ekonomik yaşamı açısından son derece önemli bir yere sahip olan aile konutu, eşlerin mutluluğu ve çocukların geleceği için bir güvence, evlilik kurumunun ve aile hayatının bir arada sürmesini sağlayan ve aileyi bir çatı altında toplayan en önemli unsurlardan biriolarak görülmektedir.

53. Eşlerin acı tatlı günlerini bu konutta yaşamakta olduğu, sosyal ilişkilerini ve dış çevreyle olan münasebetlerini bu konut ekseninde gerçekleştirdiği, kişisel ve sosyal gelişimlerini bu konut çerçevesinde sürdürdükleri dikkate alındığında yadsınamayacak ölçüdeki ekonomik öneminin yanı sıra aile konutunun eş ve çocuklar yönünden manevi ve duygusal değerinin de bulunduğu açıktır. Çoğu olayda kadın eşin çocukları ile barındığı mekân konumunda olan aile konutunun -yukarıda belirtilen önemi de dikkate alındığında- birliğin devamı sırasında özensizce elden çıkarılması büyük sıkıntılara yol açabilmektedir.

54. Birey ve toplum hayatında yukarıda belirtilen önemi haiz olan bu müesseseye ilişkin olarak 4721 sayılı Kanun’da çeşitli düzenlemeler getirilmiştir (bkz. §§ 19-26). Bu düzenlemelerden en dikkat çekici olanı aile konutunu koruma altına alan 194. madde hükmüdür. Bu maddede eşlerden birinin -diğer eşin açık rızası bulunmadıkça- aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemeyeceği, aile konutunu devredemeyeceği veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlandıramayacağı kuralı konulmuştur. Maddede ayrıca aile konutu olarak özgülenen taşınmaz malın maliki olmayan eşin tapu kütüğüne konutla ilgili gerekli şerhin verilmesini isteyebileceği, aile konutunun eşlerden biri tarafından kira ile sağlanmış olması hâlinde ise sözleşmenin tarafı olmayan eşin kiralayana yapacağı bildirimle sözleşmenin tarafı hâline geleceği belirtilmiştir. Bu şekilde malik olmasa dahi diğer eşin de aile konutu üzerinde söz sahibi olması sağlanmıştır. Böylece konut üzerinde hak sahibi olmayan eşin ve çocukların barınmaları ve aile yaşamının ortak çatı altında bir arada sürdürülebilmesi hukuken etkin bir güvenceye kavuşturulmuştur.

55. Böylece konut, ailenin ondan mahrum kalmasına yol açacak işlemlere karşı korunarak aile yaşamının korunması da sağlanacaktır. 4721 sayılı Kanun'un 194. maddesinin gerekçesinde de bu denli önemli bir mal varlığıyla ilgili olarak eşlerin tek başlarına hukuki işlemler yapmasının diğer eşin önemli yararlarını etkileyeceği, bu nedenle maddede yer alan koruma imkânlarının getirildiği açıkça belirtilmiştir. Buna göre eşlerin hukuki işlem özgürlüğü “aile birliğinin” korunması amacıylasınırlandırılmıştır. Buna göre aile konutunun maliki olan eş tek başına, aile konutundaki yaşantıyı güçlüğe sokacak biçimde aile konutunun ipotek edilmesi gibi bir işlemle sınırlandırma yapamayacak ve bu sınırlandırma ancak diğer eşin açık rızası alınarak yapılabilecektir.

56. Aile üyelerinin birlikte yaşama arzu ve iradesiyle belirledikleri ve tüm yaşamsal ilişkilerini geliştirdikleri fiziksel mekanın kaybı hâlinde aile ilişkilerinin sürdürülebilirliğinin büyük zarar göreceği açıktır. 4721 sayılı Kanun'un 194. maddesi de dâhil olmak üzere belirtilen tüm bu düzenlemeler kapsamında aile hayatına saygı hakkına ilişkin pozitif yükümlülüklerin icrası ve etkili bir temel hak korumasının sağlanması amacıyla aile konutuna ilişkin özel düzenlemelere yer verildiği, eşlerin hukuki işlem özgürlüğünün bu müessese bağlamında sınırlandırıldığı ve aile konutu bağlamında yer verilen düzenlemelerle esasen konut ekseninde aile yaşamının korunmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır.

57. Sonuç olarak 4721 sayılı Kanun'un 194. madde hükmü ve gerekçesi dikkate alındığında yasa koyucu tarafından Türk toplumunun yapısı ve ihtiyaçları gözetilerek aile konutuna ilişkin getirilen hükümler vasıtasıyla aile yaşamının ve aile birliğinin korunması ve eşlerin bir arada yaşamalarını sağlayacak tedbirlerin alınmasının amaçlandığı söylenebilir. Devletin Anayasa'nın 20. ve 41. maddelerinden doğan aile hayatına saygıyı tesis etme konusundaki pozitif yükümlülüğünü gerçekleştirme vasıtalarından biri olarak 4721 sayılı Kanun hükümleriyle aile konutuna özel ve ayrı bir koruma sağlamayı tercih ettiği görülmektedir. Bu durumda aile hayatına saygı hakkı bakımından kamu makamlarının, her somut olayın kendi koşulları çerçevesinde aile konutunun korunmasına ilişkin pozitif yükümlülükleri söz konusu olabilecektir.

58. Belirtilen nedenlerle somut başvurunun aile hayatına saygı hakkı bağlamında ve kamusal makamların pozitif yükümlülükleri çerçevesinde değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

b. İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

59. Somut başvuru açısından 4721 sayılı Kanun'un 194. maddesinde yer verilen hükümler vasıtasıyla aile yaşamının merkezi hâline getirdiği ve kaybı hâlinde aile bireylerinin barınma haklarının ve aile ilişkilerinin sürdürülebilirliğinin tehlikeye gireceği konut bağlamında birtakım koruyucu düzenlemeler getirilerek bu düzenlemeler vasıtasıyla aile yaşamının korunmasının amaçlandığı görülmektedir. Aile hayatına saygı hakkının etkin şekilde kullanımı ve korunması hususundaki pozitif yükümlülükler çerçevesinde getirilen söz konusu düzenleme ile aile hayatına saygı hakkının etkin şekilde korunması ve bu kapsamda aile ilişkilerinin sürdürülebilirliğinin sağlanması hususunda gerekli yasal alt yapının oluşturulduğu görülmektedir.

60. Bununla birlikte söz konusu yükümlülükler, belirtilen düzenlemelerin hayata geçirilmesi ile tamamlanacağından özellikle özel hukuk ilişkileri açısından temel hakların söz konusu ilişkilerin yorumlanmasında da gözönünde bulundurulması, gerekli usule ilişkin güvenceleri de haiz olan bir yargılama yapılması ayrıca yargı makamları tarafından Anayasa hükümlerinde ifade edilen değerlerin özel hukukun hüküm ve kavramlarının yorumlanmasında dikkate alınması gerekmektedir.

61. Mevzuatın yorumlanmasıyla ilgili sorunları çözmek öncelikle derece mahkemelerinin yetki ve sorumluluk alanındadır. Olayın tüm tarafları ile doğrudan temas hâlinde bulunan derece mahkemelerinin olayın koşullarını değerlendirmek açısından daha avantajlı konumda bulunduğu da tartışmasızdır. Anayasa Mahkemesinin rolü ise bu kuralların yorumunun temel hak ve özgürlüklere etkilerini değerlendirmekle sınırlıdır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi, derece mahkemeleri tarafından izlenen usulü denetleme ve özellikle mahkemelerin ilgili mevzuat hükümlerini yorumlayıp uygularken Anayasa'nın 20. ve 41. maddelerindeki güvenceleri gözetip gözetmediğini belirleme yetkisine sahiptir. Bu kapsamda Anayasa Mahkemesinin görevi aile konutu ve korunmasına ilişkin hükümlerin yorumlanması ve uygulanması hususunda derece mahkemelerinin yerini almak olmayıp kamusal makamların takdir yetkileri kapsamında aldıkları kararları aile hayatına saygı hakkı bağlamında söz konusu olan güvenceler açısından değerlendirmektir.

62. Derece mahkemelerinin, aile hayatı kapsamındaki ilişkilerin sürdürülebilir ve etkili olmasını temin edecek şekilde hareket etmesi zaruridir. Derece mahkemelerinin takdir yetkilerini yukarıda ifade edilen şekilde kullanıp kullanmadıkları hususunu özellikle değerlendirmek durumunda olan Anayasa Mahkemesi, takdiri haklı göstermek için öne

sürülen gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığını incelemek durumundadır (Murat Atılgan, § 44; N. Ö., B. No: 2014/19725, 19/11/2015, § 55; Marcus Frank Cerny, § 83; Bronda/İtalya, B. No: 22430/93, 9/6/1998, § 59; Hokkanen/Finlandiya, § 55).

63. Yargı makamlarınca uyuşmazlığın özenli şekilde incelenmesi, ilgili tarafların katılım haklarına riayet edilerek iddia, savunma ve delillerinin gereği gibi değerlendirilmesi ve takdirin gerekçelerinin ayrıntılı şekilde ortaya konulması zaruridir. Bu kapsamda yargısal makamlar tarafından ilgili tüm unsurlar incelenmeli ve ilgili menfaatler arasında bir dengeleme yapılmalıdır.

64. Başvuru konusu yargısal sürecin incelenmesinden başvurucunun eşine ait olan ve başvurucu ile ailesi tarafından kullanılan taşınmazda 25/12/2003 tarihinde bir banka lehine ipotek tesis edildiği, ipotekle temin edilen borcun ödenmemesi üzerine ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takibi işlemlerinin yürütüldüğü, başvurucu tarafından söz konusu ipoteğin kaldırılması talebiyle dava açıldığı anlaşılmaktadır.

65. Başvurucunun; söz konusu yargılamada konutun aile konutu niteliğini taşıdığı, konutta çocukları ile birlikte ikamet etmekte olduğu, aile konutu üzerinde bilgi ve rızası olmaksızın eşi tarafından banka lehineipotek tesis ettirildiği, söz konusu taşınmazın aile konutu niteliği taşıdığının lehine ipotek tesis edilen ve basiretli bir tacir gibi davranma yükümlülüğü bulunan Banka tarafından bilindiği zira ipoteğin tesisi aşamasında ilgili banka bünyesinde çalışan uzmanlarca kıymet takdirine ilişkin rapor tanzim edildiği, 4721 sayılı Kanun'un 194. maddesinin iyi niyetin korunması ile ailenin korunması arasında tercih yaparken ailenin korunmasına öncelik verdiği hususlarını ileri sürdüğü görülmüştür.

66. Yargılama sonucunda Derece Mahkemesince Yargıtayın bozma kararına uyulmuş olup taşınmazın aile konutu niteliğinde olduğu anlaşılmakla birlikte Kanun'da aksine bir hüküm bulunmadıkça taraflardan her birinin hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlü olduğu, ipotek tesisine ilişkin işlemden önce taşınmazın tapu kütüğünde "aile konutu" olduğuna ilişkin bir şerh bulunmadığı, davalı Banka iyi niyetli olduğunu savunduğuna göre Kanun'un iyi niyete sonuç bağladığı durumlarda esas olanın iyi niyetin varlığı olduğu, bu durumda davalı bankanın ipoteğe ilişkin kazanımının iyi niyetli ise korunacağı, başvurucunun davalı Bankanın kötü niyetli olduğunu kanıtlayamadığı belirtilerek davanın reddine karar verilmiştir.

67. Yargıtay kararlarında somut olayda olduğu gibi tapu kaydına aile konutu şerhinin konulmadığı durumlarda aile konutunun üçüncü şahıslarca edinilmesi yönünden 4721 sayılı Kanun'un iyi niyete dair hükümleri dikkate alınmakta iken Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 15/4/2015 tarihli ve E.2013/2- 2056, K.2015/1201 sayılı kararı ile yeni bir uygulamaya geçildiği, buna göre aile konutunun maliki olan eşin aile konutu üzerinde yapacağı tasarruflara diğer eşin açık rızasının bulunduğunun ispatlanmasının gerekli olduğu yaklaşımının benimsendiği anlaşılmıştır. Bu doğrultuda Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ve Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 15/4/2015 tarihinden sonraki kararlarında 4721 sayılı Kanun'un 194. madde hükmü ile eşlerin fiil ehliyetine getirilen sınırlamanın aile konutuna şerhin konulması ya da konulmaması koşuluna bağlanmadığı, işlem tarafı olan üçüncü kişinin iyi niyetli olup olmamasının da herhangi bir öneminin bulunmadığı yolundaki görüşü kabul ettiği görülmektedir.

68. Belirtilen tarihten sonra yargısal uygulamanın yön değiştirdiği ve farklı bir yorum tarzının benimsendiği görülmektedir. Bununla birlikte somut olayda anılan içtihat değişikliğinin gerçekleştiği 15/4/2015 tarihinden önce nihai kararın verilmiş olduğu, aile

konutuna ilişkin mevzuat hükümlerinin yanı sıra o tarihte Yargıtay tarafından kabul edilen "iyi niyet" hükümlerine dair açıklamalar uyarınca uyuşmazlığın ele alınarak sonuçlandırıldığı, uyuşmazlıkta başvurucunun eşinin ticari faaliyeti dolayısıyla söz konusu aile konutu üzerinde ipotek tesis ettirmek suretiyle aynı bankadan farklı tarihlerde üç kez kredi kullanmış olduğu, borcun ödenmemesi üzerine taşınmazın cebri icra yoluyla satıldığı, davalı Bankanın ipoteğe ilişkin kazanımının iyi niyetli olup aksinin kanıtlanamadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir. Söz konusu yargılamada tarafların katılım haklarına riayet edilerek iddia, savunma ve delillerin değerlendirildiği ve takdirin gerekçelerinin ayrıntılı şekilde ortaya konulduğu anlaşılmıştır.

69. Ayrıca Derece Mahkemelerinin karar gerekçelerinin incelenmesinden tarafların hukuki menfaatleri arasında bir dengeleme yapıldığı ve yargısal makamlarca takdirlerinin gerekçelerinin ayrıntılı şekilde ortaya konduğu, bu kapsamda kararlarda yer verilen tespit ve unsurlar itibarıyla aile hayatına saygı hakkı yönünden yargısal makamların takdir yetkilerinin sınırının aşıldığına ilişkin bir bulguya rastlanılmadığı anlaşılmaktadır.

70. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 13/10/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÖMER BAYTAR

B. No: 2014/324 | Karar tarihi: 26.10.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/324

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİBÖLÜM

KARAR

ÖMER BAYTAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/324)

Karar Tarihi: 26/10/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Yakup MACİT

Başvurucu : Ömer BAYTAR

Vekili : Av. Erkut KÜÇÜK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, idare tarafından açılan alacak davasında Mahkemece yüksek miktarda tazminata hükmedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/1/2014 tarihinde Akçaabat 2. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

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

4. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için 13/4/2016 tarihinde Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüş sunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

6. Başvurucu 22/6/2009 ile 25/12/2009 tarihleri arasında İstanbul Arnavutköy Polis Meslek Eğitim Merkezi Müdürlüğünde öğrenci olarak eğitim görmüş, mezun olduktan sonra 26/12/2009 tarihinde İstanbul Emniyet Müdürlüğü kadrosuna aday polis memuru olarak atanmıştır.

7. Başvurucu 2/4/2010 tarihli dilekçesi ile meslekten istifasını istemiş, talebi 13/4/2010 tarihinde İçişleri Bakanlığınca onaylanmıştır.

8. İdare 4/6/1937 tarihli ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu'nun ek 24. maddesi gereği başvurucunun istifası nedeniyle altı yıllık mecburi hizmet süresinden tamamlanmayan kısım için 18/6/2010 tarihinde tazminat talebinde bulunmuş, başvurucu talebi kabul etmemiştir.

9. Maliye Hazinesi, Akçaabat 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin E.2010/399 sayılı dosyasında tazminat davası açmış; Mahkeme 4/7/2012 tarihli ve K.2012/235 sayılı kararı ile davayı kabul etmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...

Dosyada mevcut tüm bilgi belge ve delillerin değerlendirilmesinden; davalılardan Ömer Baytar'ın 26/12/2009 tarihinde aday polis memuru olarak göreve başladığı 13/04/2010 tarihinde istifasının kabul edildiği, davalıların Akçaabat Noterliği nezdinde kefalet ve yüklenme senedi düzenledikleri, mecburi hizmet süresi içerisinde istifaedilmesi halinde her türlü masrafın kanuni faiziyle birlikte ödeneceğinin taahhüt edildiği anlaşılmaktadır. Emniyet Teşkilatı Kanunu ve Polis Eğitim Merkezleri Eğitim-Öğretim Yönetmeliği uyarınca; aday polis memuru olarak atananların 6 yıl süre ile mecburi hizmete tabi oldukları mecburi hizmet süresi içerisinde istifa eden adayların mecburi hizmet sürelerinin kalan her yılı için kendilerine yapılmış olan eğitim masraflarını ödeyecekleri anlaşılmış, ayrıca hukukçu bilirkişi İ.K. tarafından düzenlenen bilirkişi raporunun hüküm kurmaya elverişli olması nedeniyle davalılardan Hasan Baytar ve Y.D.nin 35.000,00 TL kefalet limiti ile sınırlı olmak üzere davanın kabulune dair aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.

..."

10. Temyiz üzerine karar, Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin 12/3/2013 tarihli ve E.2013/1922, K.2013/3695 sayılı kararıyla onanmıştır.

11. Başvuruya konu Mahkeme kararına dayanak olan 3201 sayılı Kanun'un ek 24. maddesinin beşinci fıkrasının son cümlesinde yer alan "mecburi hizmet sürelerinin kalan her yılı için" ibaresi, Anayasa Mahkemesinin 10/10/2013 tarihli ve E.2013/32, K.2013/112 sayılı kararıyla Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilmiş; kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesine karar verilmiştir. Karar 31/12/2013 tarihli ve 28868 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

12. Karar düzeltme talebi, aynı Dairenin 2/12/2013 tarihli ve E.2013/13305, K.2013/16735 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

13. Ret kararı 8/1/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş; 9/1/2014 tarihinde başvurucu tarafından bireysel başvuruda bulunulmuştur.

B. İlgili Hukuk

14. 3201 sayılı Kanun'un ek 24. maddesinin Anayasa Mahkemesinin 10/10/2013 tarihli ve E.2013/32, K.2013/112 sayılı kararıyla iptal edilmeden önceki beşinci fıkrası şöyledir:

"Polis meslek eğitim merkezlerinde eğitimlerini başarı ile tamamlayanlar, Emniyet Genel Müdürlüğü kadrolarına aday polis memuru olarak atanırlar. Bu şekilde atananlar, atanma tarihinden itibaren altı yıl süreyle başka kurumlara nakil yoluyla atanamazlar. Bu süre zarfında memuriyetten çekilen, çekilmiş sayılan, meslekten veya memuriyetten çıkarma cezası alan ve aslî memurluğa atanamayarak ilişiği kesilenler, mecburi hizmet sürelerinin kalanher yılı için,kendilerine yapılmış olan öğretim masraflarını tazminat olarak ödemek zorundadırlar."

15. 3201 sayılı Kanun'un 27/3/2015 tarihli ve 6638 sayılı Kanun'un 25. maddesiyle değiştirilen ek 24. maddesinin beşinci fıkrası şöyledir:

"Polis meslek eğitim merkezlerinde eğitimlerini başarı ile tamamlayanlar, Emniyet Genel Müdürlüğü kadrolarına aday polis memuru olarak atanırlar. Bu şekilde atananlar, atanma tarihinden itibaren altı yıl süreyle başka kurumlara nakil yoluyla atanamazlar. Bu süre zarfında memuriyetten çekilen, çekilmiş sayılan, meslekten veya memuriyetten çıkarma cezası alan ve aslî memurluğa atanamayarak ilişiği kesilenler, kendilerine yapılmış olan öğretim masraflarını kanuni faizi ile birlikte, bu sürenin eksik kalan kısmı ile orantılı miktarı tazminat olarak ödemek zorundadırlar."

16. 15/7/2015 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Polis Meslek Eğitim Merkezleri Eğitim-Öğretim Yönetmeliği ile yürürlükten kaldırılan 8/5/2005 tarihli ve 25809 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Polis Meslek Eğitim Merkezleri Eğitim-Öğretim Yönetmeliği'nin 25. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"...

POMEM'lerde eğitimlerini başarı ile tamamlayanlar, Genel Müdürlük kadrolarına aday polis memuru olarak atanırlar. Bu şekilde atananlar atanma tarihinden itibaren altı (6) yıl süre ile başka kurumlara nakil yoluyla atanamazlar.

Bu süre zarfında memuriyetten çekilen, çekilmiş sayılan, meslekten veya memuriyetten çıkarma cezası alan ve asli memurluğa atanamayarak ilişiği kesilenler mecburi hizmet sürelerinin kalan her yılı için kendilerine yapılmış olan öğretim masraflarını tazminat olarak ödemek zorundadırlar."

17. Anayasa Mahkemesinin 10/10/2013 tarihli ve E.2013/32, K.2013/112 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"...

Kanun'un ek 24. maddesi incelendiğinde, polis meslek eğitim merkezinde aldığı eğitimi başarıyla tamamlayarak aday polis memuru olarak atananların, altı yıl süre ile mecburi hizmet yükümlülüğünün bulunduğu, bu süre zarfında başka kurumlara nakil yoluyla atanmalarının yasaklandığı ve mecburi hizmet yükümlüğünü tamamlamadan ayrılmaları halinde tazminat ödemelerinin öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

Bu kişilerin, mecburi hizmet yükümlülüğünü yerine getirmeden memuriyetten çekilmesi, çekilmiş sayılması, meslekten veya memuriyetten çıkarma cezası alması veya aslî memurluğa atanamayarak ilişiğinin kesilmesi hallerinde mecburi hizmet süresinin kalan her yılı için kendilerine yapılan öğretim masraflarını tazminat olarak ödemekle yükümlü

kılınmaları, güvenlik hizmetinin eksiksiz bir şekilde yerine getirilmesi amacını gütmektedir. Güvenlik hizmetinin etkin ve süratli bir şekilde yerine getirilebilmesi ise bu husus gözetilerek oluşturulan personel politikasının aksamadan uygulanabilmesine bağlı olduğundan, dava konusu kuralın, bu kural ile ulaşılmak istenen amaç yönünden elverişsiz ve gereksiz olduğundan söz edilemez.

Mecburi hizmet yükümlülüğü süresini tamamlamayanların ödemeleri öngörülen tazminat miktarı yönünden ise bu tutarın, yükümlülüğün tamamlanmayan kısmına bağlı olarak değiştiği görülmektedir. Bu kişilere polis meslek eğitim merkezlerinde yapılan öğretim masraflarının esas alınarak yapılan tazminat hesaplamasında, söz konusu öğretim masraflarının mecburi hizmet süresinin tamamlanmamış kısmına karşılık gelen yıl sayısı ile çarpımı sonucu elde edilen miktar, tazminat olarak belirlenmektedir. Bu durum ise ilgililerin mecburi hizmet süresinin tamamlanmayan kısmına bağlı olarak farklı miktarlarda tazminat ödemelerini söz konusu kılmakta ve göreve başladıktan kısa süre sonra ayrılanlar yönünden bu miktar, öğretim masrafının yaklaşık altı katı olmaktadır.

Polis meslek eğitim merkezinde en az altı ay süreli öğretim sonrası aday polis olarak atanan ve kendilerine altı yıl süreli mecburi hizmet yükümlülüğü getirilerek bu süre zarfında başka kamu kurumlarına naklen atanmaları da yasaklanmış olan kişilerin, mecburi hizmet süresini tamamlamadan emniyet teşkilatından ayrılmaları halinde, ayrıldıkları tarihe bağlı olarak Devletçe kendilerine yapılan öğretim masrafının altı katına kadar ulaşabilecek tutarda yüksek bir tazminat ödemekle yükümlü kılınması, söz konusu tazminat miktarı ile ulaşılmak istenen amaç arasında orantısızlığa yol açmakta ve bu yönüyle ölçülülük ve hakkaniyet ilkelerine aykırı bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

..."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 26/10/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu; ziraat mühendisi olduğunu, Polis Eğitim Merkezinde öğrenim gördükten sonra İstanbul Emniyet Müdürlüğü emrinde yaklaşık dört ay çalıştığını, Tarım Bakanlığına ziraat mühendisi olarak atamasının yapılması nedeniyle polislik mesleğinden istifa ettiğini ve mühendis olarak çalışmaya başladığını, mecburi hizmet süresini doldurmadığı gerekçesiyle kalan zorunlu hizmet süresi de dikkate alınarak eğitim masrafları adı altında yapılan giderlerin beş katı tutarı olan 22.604,27 TL tazminatın tahsili için aleyhine dava açıldığını, Mahkemenin hakkaniyet, iyi niyet kuralları, orantılılık ve eşitlik ilkelerine aykırı bir şekilde davayı kabul ettiğini, kararın özellikle Anayasa Mahkemesinin 10/10/2013 tarihli veE.2013/32, K.2013/112 sayılı kararına aykırı olduğunu, dava konusu işlemde idarenin belirlediği ve Mahkemenin kabul ettiği tazminat miktarının kamu yararı açısından ulaşılmak istenen amaçla orantılı olmadığını, iş imkânı olmadığı için polislik mesleğine girdiğini, Tarım Bakanlığının ziraat mühendisi olarak kendisini işe alması nedeniyle mesleğini yapmak istemesinin doğal olduğunu, mecburi hizmet süresi kadar tazminatla yükümlü tutulmasının çalışma hürriyetine de aykırı olduğunu belirterek Anayasa'nın 2., 10., 48. maddelerinde düzenlenen haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

20. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun Anayasa'nın 2., 10. ve 40. ve 48. maddelerinin ihlal edildiğine ilişkin iddialarının Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

21. Başvurucu; polislik mesleğinden istifa etmesi nedeniyle mecburi hizmet süresi dikkate alınarak hakkında fazla miktarda tazminata hükmedildiğini, tazminatın hakkaniyeteaykırı olduğunu belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

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

23. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

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

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

26. Somut başvuruya konu davada Mahkeme; Anayasa Mahkemesinin 10/10/2013 tarihli iptal kararı yürürlüğe girmeden önce 4/7/2012 tarihli kararıyla 3201 sayılı Kanun'un ek 24. maddesinde yer alan hükme dayanarak başvurucunun altı yıl süre ile mecburi hizmete tabi olduğunu, bu süre içinde istifa eden polis adaylarının mecburi hizmet sürelerinin kalan her yılı için kendilerine yapılmış eğitim masraflarını ödemek durumunda olduklarını, başvurucunun 3 ay 20 günlük hizmetinin ardından istifa etmek suretiyle bu süreyi tamamlamadığını belirterek Polis Eğitim Merkezinde kendisi için yapılan masrafın yaklaşık altı katı tutarında tazminata hükmetmiştir. Kanun, Yargıtay karar düzeltme aşamasında iken iptal edilmiş ancak iptal kararı yürürlüğe girmediği için Anayasa Mahkemesi iptal kararını dava konusu olayda uygulamamıştır.

27. Tarafların iddia ve savunmaları, taahhütname, kefalet senedi, bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamını dikkate alarak davanın kabulüne karar verilmesi gerektiği yönünde kanaate ulaşırken Mahkemenin belirttiği gerekçe ve başvurucunun iddiaları incelendiğinde iddiaların özünün Mahkeme tarafından delillerin değerlendirilmesinde ve hukuk kurallarının

yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmıştır.

28. Açıklanan nedenlerle başvurucunun belirtilen iddiasının kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu, Derece Mahkemesi kararlarının açık keyfîlik veya bariz takdir hatası da içermediği anlaşıldığından başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 26/10/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ SAKARYA

B. No: 2014/1346 | Karar tarihi: 26.10.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/1346

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ SAKARYA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/1346)

Karar Tarihi: 26/10/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucu : Ali SAKARYA

Vekili : Av. Fatma Neyire ÖZMEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; bir kamu iktisadi teşebbüsünde avukat olarak çalışan başvurucunun emekli olmadan önceki dönemde kurumu temsilen sonuçlandırdığı davalarda kurum lehine hükmedilen vekâlet ücretlerinin, kamu avukatı - serbest çalışan avukat ayrımı yapılmadan tamamının ödenmesinin meşru beklenti oluşturmasına karşın ödenmemesi ve söz konusu vekâlet ücreti alacaklarının tahsiline ilişkin idari ve yargısal süreçlerden bir sonuç alınamaması nedeniyle mülkiyet hakkının; yargılamanın makul bir sürede sonuçlanmaması nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlali iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/2/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 29/9/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 29/12/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 4/3/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 14/3/2016 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğünün (DHMİ) Hukuk Müşavirliği biriminde "Kurum Avukatı" olarak çalışmakta iken 23/9/2003 tarihinde görevinden istifa ettiğini bildirmiş ve ayrıca istifa dilekçesinde; çalıştığı süre içinde tahakkuk edip de dağıtım kuralları gereği ödenmediğini belirttiği 25.000 TL tutarında vekâlet ücretinin tarafına ödenmesini talep etmiştir.

9. Başvurucu 25.000 TL vekâlet ücretinin ödenmesi istemiyle 10/10/2003 tarihinde DHMİ aleyhine Ankara Barosu Hakem Kuruluna başvurmuştur. Baro Hakem Kurulu, avukatlık sözleşmesinden ve vekâlet ücretinden kaynaklanan anlaşmazlıkların hakem yoluyla çözümüne ilişkin 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 167. maddesinin Anayasa Mahkemesinin 3/3/2004 tarihli ve E.2003/98, K.2004/31 sayılı kararı ile iptal edilmesi üzerine baro hakem kurullarının uyuşmazlığa bakma görevinin sona erdiğini gerekçe göstererek dosyayı - başvuru formu ve eklerinde belirtilmeyen bir tarihte - Ankara 8. Asliye Hukuk Mahkemesine göndermiştir.

10. Mahkeme 23/11/2005 tarihli ve E.2004/462, K.2005/373 sayılı kararı ile davanın kısmen kabulüne ve kısmen reddine, 9.916,37 TL'nin dava tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine, fazlaya ilişkin istemin ise reddine karar vermiştir.

11. Karar temyiz edilmiş, Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 26/2/2007 tarihli ve E.2006/3417, K.2007/2289 sayılı ilamıyla hükmün bozulmasına karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Taraflar arasındaki uyuşmazlık eksik ödenen vekalet ücreti alacağına ilişkin olup idari bir işlemden kaynaklanmaktadır. S omut olayda kamu kurumu niteliğinde olan davalıya husumet yöneltilerek kurumu belli doğrultuda ücret alacağının ödenmesine ilişkin idari işlem tesis etmeye zorlayıcı hüküm kurulması amaçlandığına göre, talebin idari nitelik taşıdığı kabul edilmelidir. Bu tür bir uyuşmazlığın ise idari yargı yerinde çözümlenmesi gerekir. 2577 sayılı İdari Yargılama Usul Kanunu uyarınca “idari eylem ve işlemlerden dolayı zarar görenler tarafından açılacak tam yargı davaları” idari dava türlerinden olarak belirlenmiştir. Şu durumda davalı DHMİ İşletme Genel Müdürlüğü hakkındaki dava 2577 sayılı Yasanın 2. maddesi gereğince adalet mahkemelerinin görev sınırları dışında kaldığından yargı yolu bakımından dilekçenin reddine karar vermek gerekirken işin esasının incelenmiş olması bozmayı gerektirmiştir."

12. Bozma ilamına uyan Mahkeme, 19/7/2007 tarihli ve E.2004/230, K.2007/259 sayılı kararı ile, uyuşmazlığın çözümü bakımından idari yargı yerinin görevli olduğu gerekçesiyle

davanın yargı yolu yanılgısı nedeniyle reddine karar vermiştir.

13. Başvurucu bunun üzerine eksik ödendiğini belirttiği - daha önceki aşamalarda 25.000 TL istenilmekle birlikte - 22.000 TL tutarındaki vekâlet ücretinin tahsili istemiyle DHMİ aleyhine 1/11/2007 tarihinde Ankara 8. İdare Mahkemesinde tam yargı davası açmıştır. Mahkeme, 6/10/2008 tarihli ve E.2007/1317, K.2008/1366 sayılı kararı ile davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Uyuşmazlığın çözümü için, 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye tabi olarak kamu personeli statüsünde görev yapan ve ücret ve özlük hakları anılan Kanun Hükmünde Kararname ile düzenlenen davacının, 1136 sayılı Yasa'nın 10/5/2001 tarihli Resmi Gazete yayımlanan 4667 sayılı Yasa'nın 77. maddesi ile değişik 164. maddesinin son fıkrası hükmünden yararlanıp yararlanmayacağının ortaya konulması gerekmektedir.

Kamu Kurumu avukatlarının müvekkillerinin, tek yanlı olarak yaptırım gücünü uygulama yetkisine sahip bulunan devlet kurumları olduğu ve görevlerinin devlet hizmetinin yürütümü sırasında ortaya çıkan hukuksal sorunların çözümüyle ilgili olduğu dikkate alındığında, hem temsil ettikleri şahıslar (devlet kurumları) hem yaptıkları iş (kamu hizmeti) serbest avukatlara göre farklılık arz etmektedir.

Bu durumda, 657 sayılı Yasa'da kurum avukatlarına verilecek vekalet ücretine ilişkin olarak farklı bir düzenleme yapılmadığı sürece, 1136 sayılı Avukatlık Yasası'nda 4667 sayılı Yasa uyarınca yapılan değişikliğin kamu personeli statüsünde bulunan kurum avukatlarına ve bu arada davacıya ödenen vekalet ücretine uygulanan sınırlamayı kaldırdığından sözetmek mümkün değilidir.

Uyuşmazlık konusu olayda, davacıya yukarıda yer alan mevzuat hükümleri uyarınca ödeme yapıldığından davacının vekalet ücretinin tazmin edilmesi yolundaki talebinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, davacı istifa etmiş olması nedeniyle 657 sayılı Yasa hükümlerinin hakkında uygulanmayacağını iddia etmekte ise de; davacının istifa etmiş olması görev yaptığı sürede içerisinde bağlı olduğu mevzuat hükümlerinin uygulanabilirliğini etkilemeyeceğinden bu iddia yerinde görülmemiştir."

14. Temyiz edilen karar Danıştay Onbirinci Dairesinin 6/12/2011 tarihli ve E.2008/16145, K.2011/7220 sayılı ilamıyla onanmıştır.

15. Başvurucunun karar düzeltme istemi aynı Dairenin 21/11/2013 tarihli ve E.2012/4518, K.2013/10716 sayılı ilamıyla reddedilmiştir.

16. Nihai karar başvurucu vekiline 13/1/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 3/2/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

18. 1136 sayılı Kanun'un "Avukatlık Ücreti" kenar başlıklı 164. maddesinin birinci ve beşinci fıkraları şöyledir:

"Avukatlık ücreti, avukatın hukukî yardımının karşılığı olan meblâğı veya değeri ifade eder."

"Dava sonunda, kararla tarifeye dayanılarak karşı tarafa yüklenecek vekâlet ücreti avukata aittir. Bu ücret, iş sahibinin borcu nedeniyle takas ve mahsup edilemez, haczedilemez."

19. 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "Mali Hükümler" başlıklı 5.

Kısmında yer alan "Kapsam" kenar başlıklı 146. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"Memurlara kanun, tüzük ve yönetmeliklerin ve amirlerin tayin ettiği görevler karşılığında bu Kanunla sağlanan haklar dışında ücret ödenemez, hiçbir yarar sağlanamaz. (Gençlik ve Spor hizmetleri uygulamasında fiilen görevlendirilecekler hariç.)"

20. 657 sayılı Kanun'un 146. maddesinin 2/11/2011 tarihli ve 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ile Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin KHK'nın 19. maddesi ile yürürlükten kaldırılmadan önceki üçüncü fıkrası şöyledir:

"Ancak, 2/1/1961 tarihli ve 196 sayılı Kanunun 2 nci maddesi, 7/6/1926 tarihli ve 904 sayılı Kanuna 30/1/1957 tarihli ve 6893 sayılı Kanunla eklenen ek 5 inci maddenin birinci ve ikinci fıkraları, 19/7/1972 tarihli ve 1615 sayılı Kanunun 161 inci maddesi, 13/1/1943 tarihli ve 4358 sayılı Kanunun değişik 14 üncü maddesi ve 2/2/1929 tarihli ve 1389 sayılı Kanun ile Katma Bütçeli Kurumların, İl Özel İdareleri ve Belediyeler ile bunlara bağlı birliklerin davalarını sonuçlandıran avukat ve saireye verilecek vekalet ücretine ilişkin sair kanun hükümleri saklıdır. (Değişik cümle: 20/3/1997-KHK-570/8 md.) Şu kadar ki, vekalet ücretinin yıllık tutarı, hukuk müşavirleri ve avukatlar için 10000, diğerleri için 6000 gösterge rakamının memur aylıklarına uygulanan katsayı ile çarpımı sonucu bulunacak aylık brüt tutarının oniki katını geçemez.(1) Bu esasa göre yapılacak dağıtım sonunda artan miktar merkezde bir hesapta toplanarak Maliye ve Gümrük Bakanlığınca hazırlanacak bir yönetmeliğe göre diğer avukatlar arasında, yukarıdaki miktarı aşmamak üzere eşit olarak dağıtılır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 26/10/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu DHMİ bünyesinde "Kurum Avukatı" olarak görev yaptığını, görev yaptığı süre boyunca dağıtım kuralları gerekçe gösterilerek vekâlet ücretlerinin eksik ödendiğini, 23/9/2003 tarihinde bu kurumdaki görevinden istifa ettiğini ve çalıştığı döneme ilişkin eksik ödenen vekâlet ücretlerinin tarafına ödenmesini talep ettiğini, bu talebi karşılanmayınca Baro Hakem Kuruluna başvurduğunu, yasa değişikliği nedeniyle Baro Hakem Kurulunun görevi sona erince dosyanın gönderildiği Ankara 8. Asliye Hukuk Mahkemesince davanın yargı yolu yönünden reddedildiğini, bunun üzerine Ankara 8. İdare Mahkemesinde açtığı tam yargı davasının ise esastan reddedildiğini ifade etmiştir.

23. Başvurucu 1136 sayılı Kanun'un 164. maddesinin beşinci fıkrasına göre vekâlet ücretinin avukata ait olduğunu, bu hükmün serbest çalışan avukatlar yanında kamu kurumlarında görev yapan avukatları da kapsadığını, ancak bu kanun hükmüne rağmen çalıştığı döneme ait vekâlet ücretinin kamu kurumunda çalışan avukat olduğu gerekçesiyle kendisine eksik ödendiğini belirterek mülkiyet hakkının; ayrıca bu alacağına kavuşmak için Baro Hakem Kuruluna başvurduğu 10/10/2003 tarihinden Danıştayca karar düzeltme isteminin reddedildiği 13/1/2014 tarihleri arasında on bir yıla yakın zaman geçtiğini ve bu sürenin ise makul olmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlallerin tespiti ile makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle 20.000 TL manevi tazminata hükmedilmesi ve eksik ödendiğini ileri sürdüğü 22.000 TL vekâlet ücreti alacağının 32.384 TL işlemiş faizi ile birlikte ödenmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

24. Başvurucu, istifa etmeden önce avukat olarak görev yaptığı bir kamu kurumu olan DHMİ lehine sonuçlandırdığı davalarda bu kurum lehine hükmedilen vekâlet ücretlerinin tamamının kendisine ödenmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Başvurucu bu iddiasını, 1136 sayılı Kanun'un 164. maddesinin beşinci fıkrasındaki; dava sonunda karşı tarafa yüklenecek vekâlet ücretinin avukata ait olduğu yönündeki hükme dayandırmıştır. Başvurucunun iddiasına göre anılan kanun hükmü uyarınca avukatı olarak İdareyi temsil edip sonuçlandırdığı davalarda İdare lehine hükmedilen "vekâlet ücretlerinin tamamının tarafına ödenmesi" yönünde bir "meşru beklentisi" bulunmaktadır. Bu nedenle, başvurucunun söz konusu vekâlet ücretlerinin tamamının kendisine ödenmesi yönünde "meşru bir beklentisi" olduğu hâlde ödenmediği iddiasının mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

25. Başvurucu ayrıca söz konusu kanun hükmünün, kamu kurumlarında çalışan avukatlar ile serbest çalışan avukatlar arasında bir ayrım gözetmeden bütün avukatları kapsadığını, ancak İdarenin bu hususu gözetmeden vekâlet ücretlerini kendisine eksik ödediğini belirtmektedir. Dolayısıyla başvurucu, serbest çalışan avukatlara vekâlet ücretlerinin tamamı ödendiği hâlde kendisine kamu kurumu avukatı olduğu gerekçesiyle eksik ödenmek suretiyle ayrımcılık yapıldığından da yakınmaktadır.

26. Başvurucunun, ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine yönelik iddialarının soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp iddiaların Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme)kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele alınması gerekir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 33). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarında da ayrımcılık yasağına ilişkin Sözleşme'nin 14. maddesinin Sözleşme kapsamındaki diğer hak ve özgürlükler ile bağlantılı olarak incelenmesi gerektiği belirtilmiştir (Karlheinz Schmidt/Almanya, B. No: 13580/88, 18/7/1994, § 22).

27. Ayrımcılık yasağının ihlal edilip edilmediğinin tartışılabilmesi için kişinin hangi temel hak ve özgürlüğü konusunda hangi temele dayalı olarak ayrımcılığa maruz kaldığının gösterilmesi gerekir. Somut olayda başvurucu, kamu kurumunda çalışan bir avukat ile serbest çalışan avukat arasında vekâlet ücretlerinin ödenmesi konusunda ayrımcılık yapılarak mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bu nedenle başvurucunun bu iddiaları da ayrımcılık yasağı ile bağlantılı olarak mülkiyet hakkı kapsamında incelenmiştir.

28. Başvurucunun eksik ödendiğini belirttiği vekâlet ücretlerinin tahsili istemiyle başvurduğu yargısal sürecin makul sürede sonuçlanmadığı iddiası ise adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmiştir.

a. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

29. Başvurucu, kamu kurumunda avukat olarak çalıştığı dönemde vekâlet ücretlerinin eksik ödendiğini belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

30. Bakanlığın görüş yazısında, başvurucu tarafından talebine konu vekâlet ücreti hakkında somut nitelikte, istikrarlı bir içtihada dayanan yargı kararı veya olması gereken durumundan farklı yönde uygulama yapıldığına ilişkin herhangi bir belge sunulmadığı bildirilmiştir.

31. Başvurucu cevap dilekçesinde, 1136 sayılı Kanun'un 164. maddesinin beşinci

fıkrasındaki hükmün maddi bir hukuk kuralı olup belirli şahıslara uygulanabilecek olan 657 sayılı Kanun'un 146. maddesindeki usulî hukuk kuralına üstünlük taşıdığını ve bu hükmün istifa eden kurum avukatlarına da uygulanamayacağını ifade etmiştir.

32. 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).

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

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

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

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 (Cemile Ünlü, B. No: 2013/382, 16/4/2013, § 26).

37. Başvuruya konu somut davada başvurucu, DHMİ bünyesinde "Kurum Avukatı" olarak görev yaptığı dönemde İdareyi temsilen sonuçlandırdığı davalarda İdare lehine hükmedilen vekâlet ücretlerinin 657 sayılı Kanun'un 146. maddesinin üçüncü fıkrasında öngörülen dağıtım kuralları gerekçe gösterilerek eksik ödendiğini, halbuki 1136 sayılı Kanun'un 164. maddesinin beşinci fıkrasına göre vekâlet ücretinin avukata ait olduğunu belirterek, eksik ödendiğini ileri sürdüğü vekâlet ücretlerinin ödenmesi yönünde talepte bulunmuştur. Başvuru konusu olayda ihtilaf konusu; bir kamu iktisadi teşebbüsü olan DHMİ bünyesinde avukat olarak çalışan başvurucuya, serbest çalışan avukatlarda olduğu gibi sonuçlandırdığı davalarda temsil ettiği İdare lehine hükmedilen vekâlet ücretlerinin tamamının ödenip ödenmeyeceğine ilişkindir.

38. Anayasa'nın ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında yer alan mülkiyet hakkının kamu kurumunda çalışan avukatlara aylık ve ücretleri yanında ayrıca "vekâlet ücreti" ödenmesine ilişkin olarak bir güvence sağlamadığı açıktır. Bununla birlikte bireyler ancak belirtilen ücretin ödenmesi konusunda kanuni düzenleme veya içtihatlarda yeterli dayanağın olması hâlinde, bu yöndeki talepleri mülkiyet hakkı kapsamında kabul edilerek sağlanan güvencelerden yararlandırılabilir. Öyleyse bu aşamada değerlendirilmesi gereken husus, başvurucunun vekâleten İdareyi temsil ettiği davalarda mahkemelerce İdare lehine

hükmedilen vekâlet ücretlerinin tamamının kurum avukatı sıfatıyla başvurucuya ödenmesi 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.

39. 1136 sayılı Kanun'un "Avukatlık Ücreti" kenar başlıklı 164. maddesinin beşinci fıkrasında, dava sonunda, kararla tarifeye dayanılarak karşı tarafa yüklenecek vekâlet ücretinin avukata ait olduğu belirtilmiştir.

40. Öte yandan, 657 sayılı Kanun'un 146. maddesinin olay tarihinde yürürlükte bulunan üçüncü fıkrası uyarınca, kamu kurum ve kuruluşlarının davalarını sonuçlandıran avukat ve saireye verilecek vekâlet ücreti maddede belirtilen kıstaslara göre hesaplanacak üst limitle sınırlanmıştır. İdare lehine hükmedilen vekâlet ücretlerinden kamu avukatlarına verilebilecek limiti aşan miktarın merkezde bir hesapta toplanarak Maliye ve Gümrük Bakanlığınca hazırlanacak bir yönetmeliğe göre diğer avukatlar arasında, söz konusu limiti aşmamak üzere eşit olarak dağıtılması öngörülmüştür.

41. Görüldüğü üzere, idareler lehine hükmedilen vekâlet ücretinin kamu avukatlarına verilip verilmeyeceği ve hangi esaslara göre verileceğine ilişkin olarak uygulanma potansiyeli bulunan, diğer bir ifadeyle çatışan iki farklı kanun hükmü bulunmaktadır. Birbiriyle çatışan bu hükümlerden hangisinin kamu avukatlarına uygulanacağının belirlenmesi görev ve yetkisi derece mahkemelerine aittir. Anayasa Mahkemesince derece mahkemelerinin yerine geçilerek çatışan bu hükümlerden hangisinin uygulanması gerektiğinin saptanması bireysel başvurunun ikincilliği ilkesiyle bağdaşmaz.

42. Başvurucu, idareler lehine hükmedilen vekâlet ücretinin kamu avukatlarına ödenmesinde 1136 sayılı Kanun'un 164. maddesinin beşinci fıkrasının uygulanması gerektiğini ve dolayısıyla idare lehine hükmedilen vekalet ücretinin tamamının hiçbir kesintiye tabi tutulmadan kendisine ödenmesinin zorunlu olduğunu ileri sürmüş, ancak bu yolda istikrarlı bir içtihada dayanan yargı kararı sunmakta başarısız olmuştur. Dolayısıyla başvurucunun, meşru beklenti olarak nitelendirmeye yetecek somutlukta bir mülkün varlığını ispat yükümlülüğünü yerine getirdiğinden söz edilemeyeceğinden Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkına ilişkin korumadan yararlandırılmasının mümkün olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

43. Başvurucu ayrıca 1136 sayılı Kanun'un 164. maddesinin beşinci fıkrasındaki düzenlemenin serbest çalışan avukatlar yanında kamu kurumlarında ve kamu iktisadi teşebbüslerinde çalışan avukatları da kapsadığını, buna göre mahkemelerce hükmedilen vekâlet ücretlerinin tamamının davalarda idareyi temsil eden avukatlara ödenmesi gerektiğini belirterek 657 sayılı Kanun'daki vekâlet ücretine ilişkin dağıtım kurallarına göre eksik ödeme yapılmak suretiyle ayrımcılık yasağı bağlamında mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden de yakınmış ise de bir mülkiyet hakkının mevcut olmadığı sonucuna ulaşıldığından mülkiyet hakkının ayrımcılık yasağıyla bağlantılı olarak incelenebilmesi mümkün değildir.

44. AİHM de, mülkiyet hakkının ayrımcılık yasağı ile bağlantılı olarak incelenebilmesi için öncelikle Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi kapsamında korunması gereken bir mülkiyet hakkının mevcut olması gerektiğini belirtmektedir (Vilho Eskelinen ve diğerleri/Finlandiya, §§ 94, 95; Guberina/Hırvatistan, B. No: 23682/13, 22/3/2016, § 75; Fabian/Macaristan, B. No: 78117/13, 15/12/2015, §§ 25-34).

45. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa’nın 35. maddesi kapsamına giren korunmaya değer bir menfaatinin bulunmadığı anlaşıldığından, mülkiyet hakkının ihlaline ilişkin başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

46. Başvurucu, kurum avukatı olarak görev yaptığı dönemde eksik ödendiğini ileri sürdüğü vekâlet ücreti alacağının tahsili istemiyle başvurduğu yargısal süreç bakımından yargılamanın makul sürede sonuçlanmadığı gerekçesiyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

2. Esas Yönünden

48. Başvurucu eksik ödendiğini belirttiği vekâlet ücreti alacağının tahsiline ilişkin tarafı olduğu yargısal sürecin 2003 yılından beri devam ettiğini belirterek makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

49. Bakanlığın görüş yazısında, daha önce benzer olayda görüş bildirildiğinden bu konuda yeniden görüş bildirilmesine gerek olmadığı belirtilmiştir.

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

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

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

veya bu karar nedeniyle uğranılan zararın tazmini talebiyle açılan davalara da uygulanacaktır. Başvuruya konu tam yargı davasının eksik ödendiği iddia edilen vekâlet ücretine ilişkin alacağın tahsilini konu alan bir uyuşmazlık olduğu görüldüğünden somut yargılama faaliyetinin medeni hak ve yükümlülükleri konu alan bir yargılama olduğuna kuşku yoktur (Selahattin Akyıl, B. No: 2012/1198, 7/11/2013, § 44).

53. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili makul süre değerlendirmesinde sürenin başlangıcı kural olarak uyuşmazlığı karara bağlayacak yargılama sürecinin işletilmeye başlandığı, başka bir deyişle davanın ikame edildiği tarihtir (Güher Ergun ve diğerleri, § 50). Ancak bazı özel durumlarda uyuşmazlığın ortaya çıktığı daha önceki bir tarih de başlangıç tarihi olarak kabul edilebilmektedir. Bu durum özellikle, yargısal süreç öncesinde ilgili idareye müracaat edilmesinin söz konusu olduğu başvurular bakımından geçerlidir (Selahattin Akyıl, § 45). Somut başvuru açısından bu tarih, başvurucunun DHMİ Genel Müdürlüğüne müracaat ettiği 23/9/2003 tarihidir.

54. 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, Ankara 8. İdare Mahkemesince verilen hükmün onanmasına dair ilama karşı yapılan karar düzeltme isteminin Danıştay Onbirinci Dairesince reddedildiği 21/11/2013 tarihidir.

55. Başvuruya konu olayda, başvurucu 23/9/2003 tarihinde görev yaptığı DHMİ'ne başvuruda bulunarak eksik ödendiğini ileri sürdüğü vekâlet ücretlerinin tarafına ödenmesini talep etmiş, bu talebinin İdarece karşılanmaması üzerine 1136 sayılı Kanun'un 167. maddesi kapsamında 10/10/2003 tarihinde Ankara Barosu Hakem Kuruluna başvuruda bulunmuştur. Ancak anılan maddenin Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi üzerine Hakem Kurulu dosyayı Ankara 8. Asliye Hukuk Mahkemesine göndermiştir. Mahkeme ise 23/11/2005 tarihli kararı ile davanın kısmen kabulüne ve kısmen reddine karar vermiş; temyiz edilen karar, Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 26/2/2007 tarihli ilamıyla, davanın idari nitelikli olup uyuşmazlığın çözümünde idari yargı yerinin görevli olduğu gerekçesiyle bozulmuştur. Mahkeme 19/7/2007 tarihli kararı ile bozma ilamına uymuş ve yargı yolu yanılgısı nedeniyle davanın reddine karar vermiştir. Bu karar doğrultusunda 1/11/2007 tarihinde açılan ve Ankara 8. İdare Mahkemesinde görülen tam yargı davasında Mahkeme 6/10/2008 tarihli kararı ile davanın reddine karar vermiş, temyiz edilen karar Danıştay Onbirinci Dairesinin 6/12/2011 tarihli ilamıyla onanmış, karar düzeltme istemi de aynı Dairenin 21/11/2013 tarihli ilamıyla reddedilmiştir.

56. Başvurucunun Baro Hakem Kurulundan talepte bulunduğu 10/10/2003 tarihi itibarıyla yürürlükte olan vekâlet ücreti uyuşmazlıkları yönünden baro hakem kurullarının görevli olduğuna ilişkin kanun maddesinin iptal edilmesi üzerine dosyanın Hakem Kurulunca adli yargı yeri olan Ankara 8. Asliye Hukuk Mahkemesine gönderildiği, dosyanın gönderildiği Mahkemenin de ilk anda davanın reddine karar vermeyip yargılamaya devam ederek başvurucunun İdareye başvurduğu 23/9/2003 tarihinden itibaren iki yıl iki ay geçtikten sonra 23/11/2005 tarihinde davanın kısmen kabulüne karar verdiği ancak kararın temyiz edildiği ve yaklaşık bir yıl üç ay süren temyiz incelemesi sonrası 26/2/2007 tarihinde Yargıtayca verilen hükmün bozulduğu, bu defa Mahkemenin yaklaşık beş ay sonra verdiği 19/7/2007 tarihli kararı ile bozma ilamına uyduğu ve yargı yolu yanılgısı nedeniyle davanın reddine karar verdiği dikkate alındığında, başvurucunun Hakem Kuruluna başvurduğu 10/10/2003 tarihi ile idari yargı yerinde davayı açtığı 1/11/2007 tarihi arasında geçen yaklaşık dört yıl bir aylık süre bakımından yanlış yargı yoluna gidilerek yargılamanın

gecikmesine yol açılmasının, başvurucunun hatalı tutumundan kaynaklandığından söz edilemeyeceği değerlendirilmiştir.

57. Öte yandan Ankara 8. İdare Mahkemesinde 1/11/2007 tarihinde açılan tam yargı davasında Mahkemenin 6/10/2008 tarihli kararı ile davanın reddine karar verilmiş olup ilk derece mahkemesinde yargılamanın yaklaşık on bir ay sürdüğü, ancak kararın temyizi üzerine Danıştay Onbirinci Dairesince hükmün 6/12/2011 tarihinde onandığı, bu durumda temyiz aşamasında geçen sürenin üç yıl iki ay olduğu, karar düzeltme isteminin de aynı Dairece 21/11/2013 tarihinde reddedildiği, dolayısıyla karar düzeltme aşamasında geçen sürenin de yaklaşık iki yıl olduğu görülmektedir.

58. Hukuk sistemimizde idari yargı alanında yer alan uyuşmazlıklara ilişkin dava sürelerinin makul yargılama süresini aştığı yönündeki tespitlere, AİHM tarafından verilen birçok ihlal kararında yer verilmiş olupözellikle idari yargı alanındaki yapısal sorunlar ve Danıştay nezdinde temyiz ve karar düzeltme incelemelerinde geçirilen uzun yargılama sürelerinin ihlal kararlarına temel oluşturduğu anlaşılmaktadır. Bu kapsamda idari yargı makamları nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesi tarafından, özellikle 2577 sayılı Kanun'da yer alan usul hükümleri de dikkate alınarak makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde karar verilmiştir (Selahattin Akyıl, §§ 54-60).

59. Başvuruya konu davaya bir bütün olarak bakıldığında başvurucunun tutumunun yargılamanın uzamasına bir etkisi olduğunun tespit edilmediği, gerek Hakem Kurulunca dosyanın adli yargı yerine gönderilmesi ve Ankara 8. Asliye Hukuk Mahkemesince davanın bir Yargıtay bozma ilamı sonrası idari yargı yerinde açılması gerektiğinden bahisle reddine karar verilmesi gerekse de idari yargı yerinde görülmeye devam edilen davada Ankara 8. İdare Mahkemesinin kararına ilişkin temyiz ve karar düzeltme aşamalarında geçen süre dikkate alındığında ve yargılamanın özellikle bu nedenlerle uzadığı gözetildiğinde, 2577 sayılı Kanun'da yer alan usul hükümlerine tabi bir yargılama sürecine ilişkin somut başvuru açısından farklı bir karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı, iki dereceli yargılama sisteminde yaklaşık on yıl iki ay süren yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

60. 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

61. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

62. Başvurucu makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle 20.000 TL manevi tazminata hükmedilmesi ile eksik ödendiğini ileri sürdüğü 22.000 TL vekâlet ücreti alacağının 32.384 TL işlemiş faizi ile birlikte ödenmesi talebinde bulunmuştur.

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

64. Başvurucunun makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 10.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

65. Başvurucunun makul sürede yargılanma hakkına ilişkin maddi tazminat talebi bulunmayıp diğer ihlal iddiaları yönünden ise başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verildiğinden başvurucunun diğer tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

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

C. Başvurucuya net 10.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 26/10/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SİNANLAR HAFRİYAT İNŞAAT NAKLİYE SANAYİ VE TİCARET LTD. ŞTİ.

B. No: 2014/1993 | Karar tarihi: 26.10.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/1993

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SİNANLAR HAFRİYAT İNŞAAT NAKLİYE SANAYİ VE TİCARET LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/1993)

Karar Tarihi: 26/10/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucu : Sinanlar Hafriyat İnşaat Nakliye Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi

Vekili : Av. Fazıl ERAT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, hukuk kurallarının hatalı yorumlanması ve uygulanması sonucu idari para cezasının iptali talebinin reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/2/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine İstanbul 12. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

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

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

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 26/6/2015 tarih tarihli yazısında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. İstanbul Büyükşehir Belediyesince, taşıma ve kabul belgesi olmadan hafriyat toprağı ve inşaat yıkıntısı taşındığı ve aracın üzerinin uygun malzeme ile kapatılmadığı gerekçesiyle 9/8/1983 tarihli ve 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun ilgili hükümleri uyarınca başvurucu Şirkete 17.088 TL idari para cezası verilmiştir.

8.Başvurucu Şirket tarafından cezanın hukuka aykırı ve keyfî olduğu iddialarıyla anılan işlemin iptali istemiyle İstanbul 1. İdare Mahkemesinde dava açılmıştır.

9.İstanbul 1. İdare Mahkemesi 17/2/2012 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

“2872 sayılı Çevre Kanunu’na dayanılarak çıkarılan Hafriyat Toprağı, İnşaat ve Yıkıntı Atıklarının Kontrolü Yönetmeliği’nin 13. maddesinde hafriyat toprağı ile inşaat/yıkıntı atıklarının, üretici ve taşıyanları tarafından belediyelerin veya mahallin en büyük mülki amirinin gösterdiği ve izin verdiği geri kazanım ve depolama tesisleri dışında denizlere, göllere, akarsulara veya herhangi bir yere dökülmesi ve dolgu yapılması yasak olduğu, faaliyetleri sonucu hafriyat toprağı ve inşaat/yıkıntı atıklarının üretimine neden olacak özel veya resmi kişi, kurum ve kuruluşlar; bu atıkların üretilmesinden önce ilgili belediyeye/mahallin en büyük mülki amirine başvurarak gerekli izinleri almak, atıklarını bu Yönetmelikte belirtilen usul ve esaslara göre bu mercilerin göstereceği geri kazanım/depolama sahasına taşınmasını sağlamakla yükümlü olduğu, 23. maddenin son fıkrasında inceleme ve denetim sırasında atık taşıma ve kabul belgesinin ilgili tüm taraflarca denetim elemanlarına gösterilmesinin zorunlu olduğu, 25. maddesinde hafriyat taşınması sırasında alınacak önlemler arasında taşıma sırasında oluşabilecek çevresel kirlenmeyi önlemek amacıyla araçların üzerleri uygun malzemeyle kapatılması hususunun sayıldığı, 46. maddesinde bu Yönetmelik hükümlerine aykırı hareket edenler hakkında Kanunun 15 ve 16 ncı maddelerinde belirtilen merciler tarafından gerekli işlemlerin yapılacağı ve Kanunun 20, 21, 23, 24 ve 26 ncı maddelerinde belirtilen cezaların verileceği düzenlenmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; 08.02.2011 tarihinde yapılan denetim sırasında davacı şirkete ait 34 FC 6762 Plakalı aracın taşıma ve kabul belgesinin bulunmadığı ve aracın üzerinin uygun malzeme ile kapatılmadığının tespit edilerek aynı tarihli tutanak düzenlendiği, tespit tutanağı uyarınca Hafriyat Toprağı, İnşaat ve Yıkıntı Atıklarını Kontrolü Yönetmeliği'nin 23 ve 24 maddelerinin ve Çevre Kanun'un 12 maddesinin ihlali gerekçesiyle aynı yasanın 20/g maddesi uyarınca 29.04.2011 gün ve İBB:70421sayılı işlemile davacı şirkete 17.088,00-TL para cezası verildiği, anılan işlemin iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda anılan yasa ve yönetmelik hükümleri uyarınca hafriyat toprağı ile inşaat/yıkıntı atıklarının, üretici ve taşıyıcıları tarafından taşıma izin belgesinin ve kabul belgesinin

alınması gerektiği, anılan belgelerin yapılacak olan denetim ve incelemelerde istenilmesi halinde yetkili denetim veya inceleme elemanlarına ibrazının zorunlu olduğu, aykırılık halinde ise yasada öngörülen para cezasının verileceği yer almıştır.

Dava konusu uyuşmazlıkta yapılan denetimin esnasında davacı şirkete ait araçtataşıma ve kabul belgesinin davalı idare elemanları tarafından araç sürücüsünde istenilmesine rağmen ibraz edilmediği ve araç şöforünün tutanağı imzalamaktan imtina ettiği görülmekle yukarıda yazılan mevzuat hükümlerini uyarınca tesis olunan dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamıştır."

10. Başvurucu Şirketin temyizi üzerine anılan karar Danıştay 14. Dairesinin 4/10/2012 tarihli ilamıyla onanmış, karar düzeltme talebi de aynı Dairenin 6/1/2014 tarihli ilamıyla reddedilerek karar kesinleşmiştir.

11. Anılan karar, başvurucu vekiline 10/1/2014 tarihinde tebliğ edilmiş olup başvurucunun 10/2/2014tarihinde yaptığı bireysel başvurusunda süre aşımı olmadığı tespit edilmiştir.

12. Başvurucu 10/2/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

13. 2872 sayılı Kanun’un 8. maddesi şöyledir:

“Her türlü atık ve artığı, çevreye zarar verecek şekilde, ilgili yönetmeliklerde belirlenen standartlara ve yöntemlere aykırı olarak doğrudan ve dolaylı biçimde alıcı ortama vermek, depolamak, taşımak, uzaklaştırmak ve benzeri faaliyetlerde bulunmak yasaktır.

Kirlenme ihtimalinin bulunduğu durumlarda ilgililer kirlenmeyi önlemekle; kirlenmenin meydana geldiği hallerde kirleten, kirlenmeyi durdurmak, kirlenmenin etkilerini gidermek veya azaltmak için gerekli tedbirleri almakla yükümlüdürler.”

14. Aynı Kanun’un 12. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

“İlgililer, Bakanlığın veya denetimle yetkili diğer mercilerin isteyecekleri bilgi ve belgeleri vermek, yetkililerin yaptıracakları analiz ve ölçümlerin giderlerini karşılamak, denetim esnasında her türlü kolaylığı göstermek zorundadırlar.”

15. 18/03/2004 tarihli ve 25406 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Hafriyat Toprağı, İnşaat ve Yıkıntı Atıklarının Kontrolü Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) ilgili kısımları şöyledir:

“Atık Taşıma ve Kabul Belgesi Alınması

Madde 23 - Hafriyat toprağı ve inşaat/yıkıntı atığı üretenler, ürettikleri hafriyat toprağı ve inşaat/yıkıntı atıklarını, taşıma izni almış nakliye araçlarıyla gerekli izinleri almış depolama sahalarına taşımak veya taşıtmakla yükümlüdürler.

Hafriyat toprağı üretenler ile faaliyetleri sonucu 2 tondan fazla atık oluşumuna neden olacak inşaat/yıkıntı atığı üreticileri, mücavir alan sınırları içinde belediyeye, büyükşehir belediyesi olan yerlerde ilgili ilçe belediyesine, mücavir alan sınırları dışında ise mahallin en büyük mülki amirine müracaat ederek "Atık Taşıma ve Kabul Belgesi" almak zorundadır.

Atık Taşıma ve Kabul Belgesi üç bölümden oluşur ve eksiksiz olarak doldurulur. Birinci bölümde; hafriyatı toprağı veya inşaat/yıkıntı atıklarını üretenler, ikinci bölümde üretilecek atığı taşıyacak şahıs veya firmalar, üçüncü bölümde ise atığın geri kazanılacağı/depolanacağı saha ile ilgili bilgiler bulunur.

Atık Taşıma ve Kabul Belgesi 4 nüsha olarak düzenlenir. Bir nüshası düzenleyen kurumda kalır. Kalan üç nüshadan biri atık üreticisine, biri taşıyıcı kişi veya firmaya, biri de atığın geri kazanılacağı/depolanacağı tesis yetkilisine verilir. İnceleme ve denetim sırasında bu belgenin ilgili tüm taraflarca denetim elemanlarına gösterilmesi zorunludur.

Hafriyat Toprağı ile İnşaat/Yıkıntı Atıkları Taşıyıcılarının İzin Alma Zorunluluğu

Madde 24 - Hafriyat toprağı ile inşaat/yıkıntı atıklarını taşımak isteyen kişi veya kuruluşlar mücavir alan sınırları içinde ilgili belediyeye, dışında ise mahallin en büyük mülki amirine başvurarak "Hafriyat Toprağı, İnşaat/Yıkıntı Atıkları Taşıma İzin Belgesi" almakla yükümlüdürler. Bu amaçla yapılacak başvurularda istenecek belge ve bilgiler ilgili belediye tarafından belirlenir. İnşaat/yıkıntı atığı taşıyan araçlar sarı renkli olacak ve araçların üzerinde büyük harflerle "İnşaat/Yıkıntı Atığı Taşıma Aracı" ibaresi yazılı olacaktır. Bu atıkları taşımak isteyen kişi ve kuruluşlar yeterli sayıda ve değişik ebatlarda sarı renkli konteyner ve kapları bulundurmakla yükümlüdürler. Bu atıkları taşımak amacıyla taşıma izni alan firmaların isimleri ve irtibat numaraları, geri kazanım veya depolama alanı/alanlarının yerleri ile bu alanlara ulaşacak yol güzergahı krokileri ilgili belediyeler tarafından halkın bilgileneceği şekilde ilan edilir.

Hafriyat Toprağı ile İnşaat/Yıkıntı Atıklarının Taşınması Sırasında Alınacak Önlemler

Madde 25 - Hafriyat toprağı ile inşaat/yıkıntı atıklarının taşınması sırasında çevrenin kirletilmemesi, trafiğin aksatılmaması ve can ve mal emniyeti için gerekli tedbirler öncelikle nakil işlemlerini gerçekleştiren kişi veya firma tarafından alınır. Taşıma sırasında oluşabilecek çevresel kirlenmeyi önlemek amacıyla araçların üzerleri uygun malzemeyle kapatılır. Araçlara kapasitenin üzerinde yükleme yapılmaz ve araçlar tekerleklerinde olabilecek çamur ve benzeri kirlilik temizlendikten sonra trafiğe çıkartılır. Belediye ve mahallin en büyük mülki amiri, atık taşıyan araçların şehir içi trafiğini olumsuz etkilememesi için bu araçların belirli saatler arasında trafiğe çıkmaları konusunda düzenleme yapma yetkisine sahiptir.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 26/10/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu, taşıma ve kabul belgesi olmadan hafriyat toprağı ve inşaat yıkıntı atığı taşıdığı gerekçesiyle hakkında tesis edilen idari para cezasına dayanak olan tutanağın gerçeği yansıtmadığını ve bu sebeple de araç sürücüsünün imzadan imtina ettiğini, izin belgesinin cezadan yaklaşık üç ay önce alındığını, cezai işlem uygulanan araçta ilgililerce istenen belgenin fotokopisinin bulunduğunu ve araç sürücüsü tarafından bunun ibraz edildiğini ancak denetim ekibince fotokopi olan örneğin kabul edilmeyerek ilgili belgenin bulunmadığına ilişkin tutanak tutulması üzerine araç sürücüsünün tutanağı imzalamadığını, tüm bu hususlar yargılama sürecinde ifade edilmesine ve anılan izin belgesinin aslı sunulmasına karşılık Mahkemece bu durumun değerlendirilmediğini belirterek Anayasa'nın 36., 37. ve 38. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

18. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No:

2012/969, 18/9/2013, § 16). Yargılamanın sonucuna ilişkin başvurucu iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

19. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir. Bu kapsamda ilke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ileuyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun adil olup olmaması bireysel başvurukonusu olamaz. Ancak bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içeren tespit ve sonuçlar bu kapsamda değildir (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42).

20. Yönetmelik'in 13. maddesine göre hafriyat toprağı ile inşaat yıkıntı atıklarının ilgili idarenin gösterdiği ve izin verdiği yerler dışında herhangi bir yere dökülmesi yasaktır. Yönetmelik uyarınca atık üreticisi ile taşıyanların atıkları taşıma izin belgesi almış araçlarla taşımaları, taşınan atık için "Atık Taşıma ve Kabul Belgesi" almaları ve bu belgenin taraflarca denetim elemanlarına gösterilmesi zorunludur.

21. Başvurucu Şirkete ait nakliye aracıyla hafriyat toprağı ve inşaat yıkıntı atıklarının taşındığı, taşıma izin ve kabul belgesinin aslının veya onaylı örneğinin inceleme ve denetim sırasında yetkililere gösterilmediği başvurucunun da kabul ettiği bir husustur. Anılanbelgenin mevcut olmasına karşın denetim esnasında bulundurulmaması nedeniyle ibraz edilememiş olmasının belirtilen mevzuat uyarınca idari para cezasını gerektirip gerektirmeyeceği ise hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile ilgili biruyuşmazlıktır.

22. Belirtilen uyuşmazlığın çözümü noktasında varılan sonuçta bariz takdir hatası veya açık keyfîlik bulunmadığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla başvurucu tarafından ileri sürülen ihlal iddialarının yukarıda belirtilen içtihat kapsamında kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

23. Açıklanan nedenlerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 26/10/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MURAT ÇİFTÇİ VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/2257 | Karar tarihi: 26.10.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/2257

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MURAT ÇİFTÇİ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/2257)

Karar Tarihi: 26/10/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : Yusuf Enes KAYA

Başvurucular : 1. Murat ÇİFTÇİ

: 2. Rahim AKGÜL

: 3. Deniz YILMAZ

: 4. Mehmet GÜLER

Vekili : Av. Vedat ÖZKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutukluluğun makul süreyi aşması nedeniyle kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının; tutuklu devam edilen yargılamanın makul sürede bitirilmemesi ve savunma hakkının kısıtlanması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/2/2014 tarihinde Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 31/3/2015 tarihinde, başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne ve başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, başvuru hakkında görüş sunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

6. Başvurucular hakkında Adana Cumhuriyet Başsavcılığınca başlatılan soruşturma kapsamında Deniz Yılmaz, Murat Çiftçi, Rahim Akgül 29/9/2009 tarihinde, Mehmet Güler ise 1/10/2010 tarihlerinde gözaltına alınmışlardır.

.

7. Başvurucular Deniz Yılmaz, Murat Çiftçi, Rahim Akgül Adana 7. AğırCeza Mahkemesinin 1/10/2009 tarihli ve 2009/46Sorgu sayılı kararıyla silahlı terör örgütüne üye olmak suçundan tutuklanmışlardır. Mahkeme tutuklamaya gerekçe olarak "...atılı suçunun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, suçun CMK 100'de sayılan katalog suçlardan olması nazara alındığında kaçacağına dair somut olguların varlığı.." nı göstermiştir.

8. Başvurucu Mehmet Güler ise Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesinin 2/10/2009 tarihli ve 2009/41 Sorgu sayılı kararıyla terör örgütü adına suç işlemeksuçundan tutuklanmıştır. Mahkeme, tutuklamaya gerekçe olarak "kuvvetli suç şüphesinin bulunması, verilmesi muhtemel ceza miktarı, suçun CMK 100'de sayılan katalog suçlardan olması.."nı göstermiştir.

9. Başvurucular hakkında Adana Cumhuriyet Başsavcılığının 28/12/2010 tarihli ve E.2009/495 sayılı iddianamesi ile Adana Ağır Ceza Mahkemesinde silahlı terör örgütü adına suç işleme, silahlı terör örgütünün propagandasını yapma, tehlikeli maddelerin izinsizbulundurulması ve el değiştirilmesi, genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması, mala zarar vermesuçlarını işledikleri iddiasıyla kamu davası açılmıştır.

10. Başvurucular hakkındaki dava, Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2009/182 sayılı dosyasında görülmeye başlanmıştır.

11. Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesi 4/2/2010 tarihli ve E.2009/182, K.2010/7 sayılı kararıyla aralarında hukuki ve fiilî irtibat bulunduğu, delillerin birlikte değerlendirilmesi gerektiği gerekçeleriyle E.2009/182 sayılı dava dosyasının E.2009/170 sayılı dava dosyasında birleştirilmesine ve yargılamanın E.2009/170 sayılı dava dosyası üzerinden yürütülmesine karar vermiştir.

12. Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesi 3/2/2011 tarihli ve E.2009/170, K.2011/17 sayılı kararıyla başvurucuların üzerlerine atılı suçtan mahkûmiyetlerine karar vermiştir.

13. Temyiz üzerine Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 21/11/2011 tarihli ve E.2011/9911, K.2011/28820 sayılı kararıyla İlk Derece Mahkemesinin kararını bozmuştur.

14. Bozma üzerine dava Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesinin 2012/35 sayılı esasına kaydedilmiştir.

15. Adana Cumhuriyet Başsavcılığının 13/5/2013 tarihli ve 2012/310 Soruşturma sayılı

iddianamesi ile sanıklar hakkındatasarlayarak patlayıcı madde kullanmak suretiyle kasten öldürmeye teşebbüs, devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçlarından cezalandırılmaları için kamu davası açılmıştır. Bu dava Adana 10. Ağır Ceza Mahkemesinin 2013/129 sayılı esasına kaydedilmiştir.

16. Adana 10. Ağır Ceza Mahkemesi 25/7/2013 tarihli ve E.2013/129, K.2013/76 sayılı kararıyla E.2013/129 sayılı dava dosyasının aralarında hukuki ve fiili bağlantı bulunması nedeni ile Adana 8. Ağır Ceza MahkemesininE.2012/35 sayılı dava dosyası ile birleştirilmesine ve yargılamanın E.2012/35 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine karar vermiştir.

17. Başvurucular son olarak 9/1/2014 tarihinde tahliye talebinde bulunmuşlardır. Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesi, 21/1/2014 tarihinde başvurucuların "atılı suçların niteliği, kanıt durumu, gizli tanıkların sanıklar aleyhlerine beyanları, atılı suçlar için kanunda öngörülen ceza miktarları, kaçma ve delilleri karartma olasılığı, haklarında tefrik kararı verilen bir kısım sanığın beyanları..." gerekçesiyle tahliye taleplerinin reddine ve tutukluluklarının devamına itiraz yolu açık olmak üzere karar vermiştir.

18. Adana 10. Ağır Ceza Mahkemesi 5/2/2014 tarihli ve E.2014/18 Değişik İş sayılı kararıyla başvurucuların itirazının reddine karar vermiştir. Başvurucular bu kararı 6/2/2014 tarihinde öğrenmişlerdir.

19. Başvurucular 17/2/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

20. Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesi 11/3/2014 tarihli veE.2012/35, K.2014/57 sayılı kararıyla görevsizlik kararı vermiştir.

21. Görevsizlik kararı üzerine dava, Adana 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 2014/172 sayılı esasına kaydedilmiştir.

22. Başvurucular 1/4/2014 tarihinde tahliye edilmişlerdir.

23. Adana 1. Ağır Ceza Mahkemesi 19/4/2016 tarihli ve E.2014/172, K.2016/213 sayılı kararıyla başvurucuların adam öldürmeye teşebbüs etmek, devletin birliği ve ülke bütünlüğünü bozmaya yönelik eylemde bulunmak suçlarından beraatlerine; silahlı terör örgütü propagandası yapmak suçundan açılan davanın ertelenmesine; genel güvenliği kasten tehlikeye sokmak suçundan hüküm kurulmasına yer olmadığına; mala zarar vermek, izinsiz tehlikeli madde bulundurmak, silahlı terör örgütü adına suç işlemek suçlarından mahkûmiyetlerine karar vermiştir.

24. Anılan karar temyiz edilmiş olup temyiz incelemesi devam etmektedir.

Başvurucuların 4/12/2004 Tarihli ve 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 141. Maddesine Dayanarak Açtıkları Tazminat Davaları

25. Başvurucu Rahim Akgül 14/2/2014 havale tarihli dilekçesiyle, Adana 4. Ağır Ceza Mahkemesinde uzun süredir tutuklu olması nedeniyle 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesine dayanarak tazminat davası açmıştır.

26. Bu dava, Adana 4. Ağır Ceza Mahkemesinin 27/2/2014 tarihli ve E.2014/86 K.2014/114 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

27. Temyiz üzerine Yargıtay 12. Ceza Dairesi 28/9/2015 tarihli ve E.2014/20040, K.2015/13914 sayılı kararıyla İlk Derece Mahkemesinin kararını bozmuştur. Yargıtayın

bozma gerekçesi şu şekildedir:

"... Aynı şekilde tutuklamanın uzun sürmesi nedeniyle açılacak tazminat davalarında dayanak mahkeme kararının kesinleşmesi beklenmeyeceği gibi, davacının beraat etmesi koşulunun aranmayacağı da dikkate alınarak bu çerçevede, dosya kapsamı itibariyle 01.10.2009 tarihinde tutuklanan ve dosyaya fotokopisi sunulan bir kısım kararlara göre tutukluluk hali farklı tarihlerde uzatılan sanık (davacı) hakkında 5271 sayılı CMK'nın 141/l-a,d maddeleri gereğince uzun süre tutukluluk halinin sürdürülmesi gerekçelerinin, makul sürede hakkında karar verilip verilmediğinin ve dolayısıyla davacının manevi tazminata hak kazanıp kazanmadığının belirlenmesi açısından, hakkındaki soruşturma ve kovuşturma kapsamı incelenerek, soruşturma ve kovuşturmanın uzun sürmesinin nedenlerinin incelenmesi gerektiğinin anlaşılması karşısında, öncelikle tazminat istemine konu olan dayanak dosyadaki iddianame, davacıya (sanığa) ait tutuklama kararları, tutuklama inceleme tutanakları, davacı (sanık) ile ilgili diğer bütün tutanak ve belgeler getirtilip davacının taleplerinin incelenmesi gerektiğinin gözetilmemesi ve yukarıda bahsedilen Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 19/son maddesi "Hürriyeti kısıtlanan kişilerin en kısa zamanda bırakılmasının" sağlanmasını öngördüğü gibi yine Anayasa'nın 90/son maddesine göre, usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalardan olan ve uygulama önceliği olan, İnsan Hakları Sözleşmesinin 5/3. maddesindeki "Yakalanan veya tutuk durumda bulunan herkes hemen bir hakim veya adli görev yapmaya yasayla yetkili kılınmış diğer bir görevli önüne çıkarılır" düzenlemeleri ile birlikte 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 141/1 -d maddesine göre, "Kanuna uygun olarak tutuklandığı halde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen" kişilere de tazminat verilmesini öngördüğünden, somut olayda beş yıllık azami tutukluluk süresinin dolup dolmadığı da nazara alınarak tutukluluğun yasal dayanağının kalıp kalmadığı irdelenerek, tutukluluk hali ve yargılama süreci yönünden makul sürenin aşıldığı iddiasının değerlendirilmesi gerekirken, yazılı gerekçeyle davanın reddine karar verilmesi, 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun 142/7 maddesi gereğince taraflar adına açıklamalı çağrı kağıdı çıkarılarak, kararın duruşmalı olarak verilmesi gerektiği gözetilmeden, Cumhuriyet savcısından yazılı mütalaa alınarak davanın reddine karar verilmesi suretiyle, CMK'nın 142/7 ve 188/1. maddelerine muhalefet edilmesi, isabetsiz olup, davalı ve davacı vekillerinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görüldüğünden hükmün 5320 sayılı Kanunun 8/1. maddesi gereğince halen uygulanmakta olan 1412 sayılı CMUK'un 321. maddesi gereğince isteme uygun olarak bozulmasına, 28.09.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi."

28. Bozma kararı üzerine dava, Adana 4. Ağır Ceza Mahkemesinin 2016/70 sayılı esasına kaydedilmiş olup yargılama devam etmektedir.

29. Başvurucu Murat Çiftçi 12/2/2014 havale tarihli dilekçesiyle, Adana 1. Ağır Ceza Mahkemesinde uzun süredir tutuklu olması nedeniyle 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesine dayanarak tazminat davası açmıştır.

30. Bu dava, Adana 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 3/3/2014 tarihli ve E.2014/118, K.2014/99sayılı kararıyla başvurucu hakkındaki yargılamanın devam ettiği gerekçesiyle reddedilmiştir.

31. Temyiz üzerine Yargıtay 12. Ceza Dairesi 28/9/2015 tarihli ve E.2014/22510, K.2015/13907 sayılı kararıyla İlk Derece Mahkemesinin kararını bozmuştur. Yargıtayın bozma gerekçesi şu şekildedir:

"...Tutuklamanın uzun sürmesi nedeniyle açılacak tazminat davalarında da dayanak mahkeme kararının kesinleşmesi beklenmeyeceği gibi, davacının beraat etmesi koşulu da aranmayacaktır, Bu çerçevede, dosya kapsamı itibariyle 01.10.2009 tarihinde tutuklanan ve dosyaya fotokopisi sunulan bir kısım kararlara göre tutukluluk hali farklı tarihlerde uzatılan sanık (davacı) hakkında 5271 sayılı CMK'nın 141/1-a,d maddeleri gereğince uzun süre tutukluluk halinin sürdürülmesi gerekçelerinin vemakul sürede hakkında karar verilip verilmediğinin ve dolayısıyla davacının manevi tazminata hak kazanıp kazanmadığının belirlenmesi açısından, hakkındaki soruşturma ve kovuşturma kapsamı incelenerek, soruşturma ve kovuşturmanın uzun sürmesinin nedenlerinin incelenmesi gerektiğinin anlaşılması karşısında, öncelikle tazminat istemine konu olan dayanak dosyadaki iddianame,davacıya (sanığa) ait tutuklama kararları, tutuklama inceleme tutanakları, davacı (sanık) ile ilgili tutanak ve belgeler getirtilip davacının taleplerinin incelenmesi gerektiğinin düşünülmemesi ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 19/son maddesi "Hürriyeti kısıtlanan kişilerin en kısa zamanda bırakılmasının" sağlanmasını öngördüğü gibi yine Anayasa'nın 90/son maddesine göre, usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalardan olan ve uygulama önceliği olan, İnsan Hakları Sözleşmesinin 5/3.maddesindeki "Yakalanan veya tutuk durumda bulunan herkes hemen bir hakim veya adli görev yapmaya yasayla yetkili kılınmış diğer bir görevli önüne çıkarılır" düzenlemeleri ile birlikte 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 141/1-d maddesine göre, "Kanuna uygun olarak tutuklandığı halde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen" kişilere de tazminat verilmesini öngördüğünden, somut olayda beş yıllık azami tutukluluk süresinin dolup dolmadığı da nazara alınarak tutukluluğun yasal dayanağının kalıp kalmadığı irdelenerek, tutukluluk hali ve yargılama süreci yönünden makul sürenin aşıldığı iddiasınındeğerlendirilmesinden sonra sanığın tazminat talebinin değerlendirilmesi gerekirken, yazılı gerekçeyle davanın reddine karar verilmesi, 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun 142/7 maddesi gereğince taraflar adına açıklamalı çağrı kağıdı çıkarılarak, kararın duruşmalı olarak verilmesi gerektiği gözetilmeden, Cumhuriyet savcısından yazılı mütalaa alınarak tensiben davanın reddine karar verilmesi suretiyle, CMK'nın 142/7 ve 188/1. maddelerine muhalefet edilmesi, isabetsiz olup, davacı vekilinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görüldüğünden hükmün 5320 sayılı Kanunun 8/1. maddesi gereğince halen uygulanmakta olan 1412 sayılı CMUK'un 321. maddesi gereğince isteme aykırı olarak bozulmasına, 28.09.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi."

32. Bozma kararı üzerine Adana 10. Ağır Ceza Mahkemesi 30/6/2016 tarihli ve E.2016/73, K.2016/329 sayılı kararıyla başvurucunun davasının kısmen kabulüne kısmen reddine ve başvurucuya 3.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar vermiştir.

33. Başvurucu hükmedilen tazminat miktarının yetersiz olduğu gerekçesiyle İlk Derece Mahkemesinin kararını temyiz etmiştir. Temyiz incelemesi devam etmektedir.

34. Başvurucu Deniz Yılmaz 14/2/2014 havale tarihli dilekçesiyle, Adana 4. Ağır Ceza Mahkemesinde uzun süredir tutuklu olması nedeniyle 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesine dayanarak tazminat davası açmıştır.

35. Bu dava, Adana 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 18/2/2014 tarihli ve E. 2014/53, K.2014/58sayılı kararıyla reddedilmiştir.

36. Temyiz üzerine Yargıtay 12. Ceza Dairesi 8/6/2015 tarihli ve E.2014/23346, K.2015/10032 sayılı kararıyla İlk Derece Mahkemesinin kararını bozmuştur. Yargıtayın bozma gerekçesi şu şekildedir:

"...Yapılan incelemeye, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin kovuşturma sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine, incelenen dosya kapsamına göre davacı vekilinin yerinde görülmeyen sair temyiz itirazlarının reddine, ancak; davacı vekilinin, 14.02.2014 havale tarihli dava dilekçesi ile davacının 2009 yılından bu yana 5 yıldır tutuklu olarak yargılanmakta olduğunu ve yapılan yargılamanın Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesinin 2012/35 Esas sayılı dosyası üzerinden yürütüldüğünü, davacı hakkında her defasında kanundaki ibarelerin tekrar edilmesi suretiyle tutukluluk halinin devamına karar verildiğini, tutuklamanın koruma tedbiri olduğu kuralının ihlal edildiğini ve davacı hakkında makul sürede karar verilmediğini belirterek CMK'nın 141. maddesinin 1. fıkrasının (a) ve (d) bendleri uyarınca manevi tazminat talebinde bulunduğu dikkate alındığında, tazminat davasının dayanağı olan ceza dava dosyasının celp edilip, incelenerek denetime olanak verecek şekilde davacı ile ilgili evrakların onaylı suretleri dosyaya konularak, davacının manevi tazminata hak kazanıp kazanmadığının belirlenmesi ve CMK'nın 142/7. maddesi gereğince, tarafların duruşmadan haberdar edilerek duruşmalı olarak karar verilmesi gerektiğinin gözetilmemesi, Kanuna aykırı olup, davacı vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden hükmün bu sebepten dolayı 5320 sayılı Kanunun 8. maddesi uyarınca halen uygulanmakta olan 1412 sayılı CMUK'nın 321. maddesi gereğince isteme uygun olarak bozulmasına,[karar verildi]. "

37. Bozma kararı üzerine Adana 10. Ağır Ceza Mahkemesi 5/2/2016 tarihli ve E.2015/347, K.2016/63 sayılı kararıyla başvurucunun davasının reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesi şu şekildedir:

"...Davacının tazminat talebinin CMK'nın 141/1-a-d bendine dayandığı, CMK'nın 141/1-a-d maddesine dayanılarak maddi ve manevi tazminat talebinde bulunabilmek için Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin yerleşik kararları, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5. ve 6. maddeleri gereğince davacının kanuna uygun olarak tutuklandığı halde makul süre içerisinde yargılama merciine çıkarılmaması ve bu süre içerisinde de hakkında hüküm verilmemesi gerektiği, davacının da üzerine atılı ve iddia olunan suçlar nedeniyle usulüne uygun olan ve makul olan gözaltına alma işleminden sonra 01/10/2009 tarihinde tutuklandığı, hakkında tutukluluk halinin devamına karar verildiği, bu kararların da davacıya tebliğ edildiği, yargılamanın davacı ile yargılanan ve birleştirilen dosyalardaki sanık sayısı da gözetildiğinde makul sayılabilecek nitelikte 03/02/2011 tarihinde sona erdirildiği, kovuşturma aşamasının yargılama safhasında yargılamanın ve tutukluluk halinin Ağır Ceza Mahkemelerinde öngörülen CMK'nın 102/2 maddesindeki 2 yıllık süreyi aşmadığı, Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 12/04/2011 tarih, 2011/1-51 Esas, 2011/42 Karar sayılı ilamında da belirtildiği üzere Yargıtay aşamasında bozma ilamına kadar geçen sürenin de uzun tutukluluk süresinden sayılamayacağı yönündeki tespiti, bozma ilamından sonra da Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 2012/35 Esas sayılı dava dosyasında davacının tutukluluk halinin devamına ve bu tutukluluk durumunun 30'ar günlük değerlendirilmesi halinde aynı gerekçelerin tekrarlanmaksızın farklı sebeplerle tutukluluk halinin devamına karar verildiği, 6526 Sayılı Yasayla TMK 10 Madde İle GörevliÖzel Yetkili Mahkemelerin kaldırılmış olduğu, davacının da tutukluluk halinin yine CMK'nın 102/2 maddesinde belirtilen en fazla 5 yıllık olabilecek tutukluluk süresini aşmadan sonlandırıldığı, tutuklama, tahliye yazıları ve tutukluluk halinin devamına dair verilen kararlara ilişkin duruşma tutanakları da hep birlikte değerlendirildiğinde, davacının kanunda belirtilen koşullar kapsamında tutuklandığı ve tutukluluk halinin devamına karar verildiği, ayrıca kanuna uygun olarak tutuklandıktan sonra makul süre içerisinde yargılama mercii olan Adana TMK 10 İle Görevli 8. Ağır Ceza Mahkemesi huzuruna çıkarıldığı, yargılamanın halen derdest olmasının TMK 10 maddesi ile

görevli olan Ağır Ceza Mahkemelerinin kapatılmasından kaynaklandığı, kaldı ki Genel Görevli Mahkemece de davacının tutukluluk halinin sonlandırıldığı, bu haliyle makul sürede yargılanmadığı yönündeki iddia bakımından tazminatı gerektiren bir hak ihlalinin bulunmadığı anlaşıldığından ....[temyiz yolu açık olmak üzere oybirliği ile karar verilmiştir.] "

37. Başvurucu, İlk Derece Mahkemesinin kararını temyiz etmiştir. Temyiz incelemesi devam etmektedir.

38. Başvurucu Mehmet Güler 14/2/2014 havale tarihli dilekçesiyle, Adana 5. Ağır Ceza Mahkemesinde uzun süredir tutuklu olması nedeniyle 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesine dayanarak tazminat davası açmıştır.

39. Bu dava Adana 5. Ağır Ceza Mahkemesinin 23/5/2014 tarihli ve E.2014/92, K.2014/208sayılı kararıyla reddedilmiştir.

40. Temyiz üzerine Yargıtay 12. Ceza Dairesi 29/2/2016 tarihli ve E.2015/2851, K.2016/3143 sayılı kararıyla İlk Derece Mahkemesinin kararını bozmuştur. Yargıtayın bozma gerekçesi şu şekildedir:

"...Aynı şekilde tutuklamanın uzun sürmesi nedeniyle açılacak tazminat davalarında dayanak mahkeme kararının kesinleşmesi beklenmeyeceği gibi, davacının beraat etmesi koşulunun aranmayacağı da dikkate alınarak bu çerçevede, dosya kapsamı itibariyle 02.10.2009 tarihinde tutuklanan ve dosyaya fotokopisi sunulan ve dosya içerisine alınan bir kısım kararlara göre tutukluluk hali farklı tarihlerde uzatılan sanık (davacı) hakkında 5271 sayılı CMK'nın 141/l-a-d maddeleri gereğince uzun süre tutukluluk halinin sürdürülmesi gerekçelerinin, makul sürede hakkında karar verilip verilmediğinin ve dolayısıyla davacının manevi tazminata hak kazanıp kazanmadığının belirlenmesi açısından, hakkındaki soruşturma ve kovuşturma kapsamı incelenerek, soruşturma ve kovuşturmanın uzun sürmesinin nedenlerinin incelenmesi gerektiğinin anlaşılması karşısında, tazminat talebinin dayanağı olan ceza dava dosyasının celp edilip soruşturma ve kovuşturma kapsamı ayrıntılı olarak incelenip bu hususa ilişkin ayrıntılı dosya inceleme tutanağı da düzenlenerek, özellikle davacı (sanık) hakkında düzenlenmiş olan yakalama, gözaltı ve ifade tutanakları, tutuklama kararı, tüm tutuklama inceleme tutanakları, tutuklama ve tahliye müzekkereleri ile iddianameler başta olmak üzere ilgili bütün karar, tutanakvebelgelerineksiksiz ve Yargıtay denetimine olanak verecek şekilde aslı ya da onaylı örnekleri de dosya içine alınarak yargılamaya konu olayın, savcılık ve mahkemece yapılan işlemlerin kapsamı ve niteliği ile soruşturma aşamasından itibaren yargılama süreci boyunca geçirilen tüm safhalar belirlenip göz önünde bulundurularak, davacının taleplerinin incelenmesi ve yukarıda bahsedilen Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 19/son maddesi "Hürriyeti kısıtlanan kişilerin en kısa zamanda bırakılmasının" sağlanmasını öngördüğü gibi yine Anayasa'nın 90/son maddesine göre, usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalardan olan ve uygulama önceliği olan, İnsan Hakları Sözleşmesinin 5/3. maddesindeki "Yakalanan veya tutuk durumda bulunan herkes hemen bir hakim veya adli görev yapmaya yasayla yetkili kılınmış diğer bir görevli önüne çıkarılır" düzenlemeleri ile birlikte 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 141/1-d maddesine göre, "Kanuna uygun olarak tutuklandığı halde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen" kişilere de tazminat verilmesini öngördüğünden, somut olayda beş yıllık azami tutukluluk süresinin dolup dolmadığı da nazara alınarak tutukluluğun yasal dayanağının kalıp kalmadığı irdelenerek, tutukluluk hali ve yargılama süreci yönünden

makul sürenin aşıldığı iddiasının değerlendirilmesi gerektiği gözetilmeden, eksik inceleme ve araştırma ile yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi,

Kanuna aykırı olup, davacı vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden, hükmün bu sebepten dolayı 5320 sayılı Kanunun 8. maddesi uyarınca halen uygulanmakta olan 1412 sayılı CMUK'nın 321. maddesi gereğince isteme aykırı olarak bozulmasına... [oybirliği ile karar verildi.] "

41. Bozma kararı üzerine dava, Adana 5. Ağır Ceza Mahkemesinin 2016/229 sayılı esasına kaydedilmiş olup yargılama devam etmektedir.

B. İlgili Hukuk

42. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 82. maddesi, 174. maddesi, 220. maddesinin delaletiyle314. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları, 170. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi, 151. maddesinin birinci fıkrası, 152. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendi, 3713 S.Y. 5/1, 3713 S.Y. 7/2, 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 5. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları, 7. maddesinin ikinci fıkrası

43. 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, hususlarındakuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

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

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

...

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

...

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

...

(4) Sadece adlî para cezasını gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemez."

44. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

" (1) Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

...

d) Kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen

...

Kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler.

..."

45. 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

46. Mahkemenin 26/10/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

47. Başvurucular; beyanlarına itibar edilmeyip sadece gizli tanık beyanlarına itibar edildiğini, delileri denetleyemediklerini, yargılama aşamasında ana dilde savunma yaptırılmadığından savunma haklarının sınırlandırıldığını, gizli tanığın duruşmada dinlenilmemesi nedeniyle silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğini, tutukluluğun devamına dair kararlarda somut bulgulara dayanan gerekçe bulunmadığını, davanın İlk Derece Mahkemesinde derdest olduğunu, tutukluluk durumunun ve yargılamanın makul süreyi aştığını belirterek Anayasa'nın 10., 19., 38., 40., 138. ve 142. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

48. Başvurucuların şikâyetinin özü, tutukluluğun makul süreyi aşması nedeniyle kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlali ile makul sürede yargılanma hakkının ve savunma hakkının ihlal edildiğine ilişkindir. Bu nedenle başvurucuların şikâyetlerinin Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası ve 36. maddesinin birinci fıkrası çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir.

1- Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

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

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

50. 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."

51. 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 (Ümit Ata, B. No:2012/254, 6/2/2014,§ 30).

52. 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, aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, § 17).

53. 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, § 33)

54. Başvurucu hâlihazırda tahliye olmuş ya da hakkında ilk derece mahkemesinde hüküm kurulmuş ise bireysel başvuru açısından talebi, hukuka aykırılığın tespiti ve gerekiyorsa belli bir miktar tazminata hükmedilmesiyle sınırlı kalacaktır. Dolayısıyla bu tür ihlal iddiaları bakımından varsa başvuru yolları denendikten sonra bireysel başvuru yapılmalıdır (Korcan Pulatsü, B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 31).

55. Somut olayda başvurucular Deniz Yılmaz, Murat Çiftçi, Rahim Akgün 29/9/2009 tarihinde, Mehmet Güler ise 1/10/2010 tarihlerinde gözaltına alınmışlar ve 1/4/2014 tarihinde tahliye edilmişlerdir. Başvurucular tutuklu olarak yargılanmaktayken 14/2/2014 tarihli dilekçeleriyle 5271 sayılı Kanun’un 141. maddesinde düzenlenen tazminat yoluna başvurmuşlardır. Bu başvurulara ilişkin yargılamalar devam etmektedir. Bu durumda 5271 sayılı Kanun'un 141. ve devamı maddelerinde belirtilen yola öncelikle başvurulmasının zorunlu olup olmadığınındeğerlendirilmesi gerekir. 5271 sayılı Kanun’un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının(d) bendinde, makul sürede hakkında hüküm verilmeyen bir tutuklu için tazminat talebinde bulunabilme imkânı öngörülmektedir. Bununla birlikte bu hukuk yolu, Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası anlamında uzun süren bir tutukluluk hâline son vermeyi amaçlamamakta; tazminat elde edebilme imkanı sağlamaktadır. Dolayısıyla söz konusu hukuk yolu, ilgilinin salıverilmesine imkân tanımamaktadır. Ancak somut olaydabaşvurucular hakkında tahliye kararı verilmiş olması nedeniyle başvuruculaın tazminat talebi yanında tahliye talebi olsa da tahliye kararıyla birlikte bunun mümkün olmaması dikkate alındığında sadece şikâyet konusu anayasal hakkın ihlalinin tespiti ile tazminata hükmedilmesi mümkün olabilecektir. 5271 sayılı Kanun’un 141. maddesinde düzenlenen tazminat yolu da başvuruculara bu imkânı sağlamaktadır. Nitekim başvurucular tarafından açılan tazminatdavalarında Yargıtay 12. Ceza Dairesinin verdiği bozma

kararlarında tutuklamanın uzun sürmesi nedeniyle açılacak tazminat davalarında dayanak Mahkeme kararının kesinleşmesinin beklenmeyeceği ve davacının beraat etmesi koşulunun da aranmayacağı belirtilmiş ve İlk Derece Mahkemelerince bu bozmakararları doğrultusunda başvurucuların açmış oldukları davaların esastan görüşüldüğü anlaşılmıştır.Dolayısıyla 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi ile öngörülen hukuk yolunun, başvurucuların şikâyetleri açısından erişilebilir ve elverişli bir çözüm olanağı ve makul ölçüde bir başarı imkânı sunduğu görülmektedir. Bu yol bir yandan başvurucuların maruz kaldığı tutukluluk süresinin tespiti, diğer yandan da bu tutukluluk nedeniyle uğradıkları zararın tazmini imkânını sağlamaktadır.

56. Başvurucuların etkili ve sonuç almaya yeterli görerek başvurduğu bir kanun yolunun sonucunu beklemeksizin bireysel başvuruda bulundukları ve dolayısıyla yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmediği anlaşılmaktadır.

57. Açıklanan nedenlerlebaşvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Savunma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

58. Başvurucular, beyanlarına itibar edilmeyip sadece gizli tanık beyanlarına itibar edildiğini, delileri denetleyemediklerini, yargılama aşamasında kendilerine ana dilde savunma imkânı tanınmadığından savunma haklarının sınırlandırıldığını, gizli tanığın duruşmada dinlenilmemesi nedeniyle silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

59. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

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

60. 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."

61. Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, §§ 16, 17).

62. Somut olayda başvurucular hakkındaki dava, temyiz aşamasında olup yargılamadevam etmektedir. Dolayısıyla bu şikâyet bakımından olağan kanun yolları tüketilmemiştir.

63. Açıklanan nedenlerle Kanun'da 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. Yargılamanın Makul Sürede Sonuçlandırılmadığına İlişkin İddia

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

2. Esas Yönünden

65. Başvurucular makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

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

67. 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).

68. 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 ayrıca bir uygulanabilirlik incelemesi yapılmaksızın fiilin adil yargılanma hakkının kapsamına girdiği kabul edilecektir (B. E., B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 31).

69. Başvuru konusu olayda, başvurucular hakkında silahlı terör örgütü adına suç işlemek, silahlı terör örgütünün propangasını yapmak, tehlikeli maddelerin izinsiz olarak bulundurulması veya el değiştirmesi, genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması, mala zarar vermek suçlarından adli soruşturma başlatılmıştır. Başvurucular hakkında isnat olunan bu suçlar 5237 sayılı Kanun'da hapis cezasını gerektirir şekildetanımlanmıştır. Bu çerçevede başvurucu hakkındaki suç isnadına dayalı yargılamanın Anayasa'nın 36.

maddesinin güvence kapsamına girdiği konusunda kuşku bulunmamaktadır (B..E,§ 32).

70. Cezai alanda yöneltilen suç isnatları ile ilgili uyuşmazlıklara ilişkin makul süre değerlendirmesinde sürenin başlangıcı kural olarak kişiye bir suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirildiği veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama veya gözaltı gibi tedbirlerin uygulandığı an olup somut başvuru açısından bu tarih, başvurucunun bahse konu suçlar kapsamında gözaltına alındığı ve böylece isnattan haberdar olduğu anlaşılan 14/1/2010'dur. Sürenin bitiş tarihi ise suç isnadına ilişkin nihai kararın verildiği tarihtir. Ancak devam eden yargılamalara ilişkin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasını içeren başvuruların yargılama faaliyetinin devamı sırasında da yapılabilmesi olanağı bulunduğundan değerlendirmeye esas alınacak sürenin bitiş anı bireysel başvurunun karara bağlandığı tarihtir (Güher Ergun ve diğerleri, § 52; B.E, § 34).

71. Başvuruculara bir suçun isnat edildiği (gözaltına alındıkları) 29/9/2009 ve 1/10/2010 tarihleri ile bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih arasında geçen süre yaklaşık 7 yıldır.

72. Başvuruculaın PKK terör örgütü adına faaliyet göstermek suçundan gözaltına alındıkları ve tutuklandıkları, yapılan soruşturma sonucunda Adana Cumhuriyet Başsavcılığınıniddianamesi ile başvurucular hakkında silahlı terör örgütü adına suç işlemek, silahlı terör örgütünün propangasını yapmak, tehlikeli maddelerin izinsiz olarak bulundurulması veya el değiştirmesi, genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması, mala zarar vermenin nitelikli hâli suçlarından kamu davası açıldığı, dosyanın Adana 8.Ağır Ceza Mahkemesinin E.2009/182 sırasına kaydedildiği, Mahkemenin 4/2/2009 tarihli kararı ile dosyanın Mahkemenin E.2009/170 sayılı dosyası ile birleştirilmesine karar verildiği, Mahkemece yapılan yargılama sonucunda başvuruculaın mahkûmiyetlerine karar verildiği, İlk Derece Mahkemesi kararının başvurucular tarafından temyiz edilmesi üzerine temyiz mercii Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 21/11/2011 tarihliilamı ile hükmün usül yönünden bozulmasına karar verildiği, bozma sonrası dosyanın Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2012/35 sırasına kaydının yapıldığı ve 11/3/2014 tarihli kararla Mahkemenin görevsizliğine karar verildiği ve davanın Adana 1.Ağır Ceza Mahkemesinin E.2014/172 sırasında görülmeye başlandığı, Mahkemenin 19/4/2016 tarihli kararı ile başvurucular hakkında beraat, davanın ertelenmesi, hüküm verilmesine yer olmadığıve mahkûmiyet karar verildiği başvurucular hakkında verilen beraat, davanın ertelenmesi, hüküm verilmesine yer olmadığı kararlarının temyiz edilmeksizin kesinleştirildiği ancak mahkûmiyet kararlarının karar tarihi itibarıyla henüz kesinleşmediği anlaşılmıştır.

73. 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).

74. 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 ve yaklaşık 7 yıldır devam eden yargılama süresinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

75. 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

76. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

77. Başvurucu Murat Çiftçi, başvurusunun tazminata ilişkin kısmından vazgeçtiğini beyan etmiştir. Diğer başvurucular 10.000 TL maddi, 20.000 TL manevi tazminat talep etmişlerdir.

78. Başvuruda Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

79. Makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucular Deniz Yılmaz, Rahim Akgül, Mehmet Güler'in her birine net 6.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

80. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvuruculaın ihlal edildiğine karar verilen makul sürede yargılanma hakkı ile maddi tazminat talebi arasında illiyet bağı bulunmadığından maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

81. Dosyadaki belgelerden tespit edilen1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvuruculara müşterek olarak ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

3. Adil yargılanma hakkı kapsamında makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Başvurucular Deniz Yılmaz, Rahim Akgül, Mehmet Güler'e ayrı ayrı net6.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREK

OLARAK ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Yargıtayın ilgili Ceza Dairesine GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 26/10/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EYÜP KARUL

B. No: 2014/2321 | Karar tarihi: 26.10.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/2321

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

EYÜP KARUL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/2321)

Karar Tarihi: 26/10/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Aydın ŞİMŞEK

Başvurucu : Eyüp KARUL

Vekili : Av. Oya AYDIN GÖKTAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi ve makul süreyi aşması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; suçun niteliğinin değişmesine rağmen ek savunma alınmaksızın mahkûmiyet kararı verilmesi, ilk derece mahkemesinin mahkûmiyet kararının ve Yargıtay onama ilamının gerekçesiz olması, yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/2/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 31/3/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 23/6/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu, Kartal 1. Sulh Ceza Mahkemesinin 28/4/2006 tarihli kararı ile tutuklanmıştır.

8. Kartal Cumhuriyet Başsavcılığının 7/6/2006 tarihli ve E.2006/3788 sayılı iddianamesiyle başvurucunun "kasten öldürme, kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma ve 6136 sayılı Kanun'a muhalefet" suçlarını işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yerAğır Ceza Mahkemesine kamu davası açılmıştır. İddianamede başvurucu hakkında 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 35. ve 81. maddeleri aynı Kanun'un 109. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları ile 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'un 13. maddesinin birinci fıkrasının uygulanması talep edilmiştir.

9. Kartal 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 22/2/2007 tarihli ve E.2006/237, K.2007/69 sayılı kararı ile başvurucunun 6136 sayılı Kanun'a muhalefet, (iki ayrı) kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma ve (iki ayrı) kasten insan öldürmeye teşebbüs suçlarından mahkûmiyetine karar verilmiştir. Mahkeme, hüküm ile birlikte tutukluluğun devamına da karar vermiştir.

10. Anılan karar, başvurucunun yanı sıra Cumhuriyet savcısı tarafından da temyiz edilmiştir. Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 12/10/2010 tarihli ve E.2010/3994, K.2010/6581 sayılı ilamı ile başvurucu hakkında 6136 sayılı Kanun'a muhalefet suçundan kurulan mahkûmiyet hükmünün "hüküm tarihinden sonra yürürlüğe giren 5728 sayılı Kanunun 562. maddesi uyarınca değiştirilen 5271 sayılı CMK.nun 231. maddesinde düzenlenen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasında; ceza miktarının üst sınırının 2 yıla çıkarılması, soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı olan suçlarla ilgili sınırlandırmanın da kaldırılması nedeniyle yerel mahkemece yeniden değerlendirme yapılmasında zorunluluk bulunması", diğer suçlardan kurulan mahkûmiyet hükümlerinin ise "aynı eylemlerden yargılanıp, mahkum olan sanıklar V. ve Eyüp [başvurucu] arasında savunma açısından çıkar çatışması bulunduğu, bu nedenle sanıkların aynı vekillerle temsili usule aykırı olduğundan ... her bir sanık için ayrı ayrı müdafi atanması gerektiğinin düşünülmemesi" gerekçeleriyle bozulmasına karar verilmiştir.

11. Yargıtay bozma ilamı sonrasında Kartal 2. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2010/376 sayılı dosyası üzerinden yargılamaya devam olunmuştur. Mahkemenin 14/2/2011 tarihli ve E.2010/376, K.2011/59 sayılı kararı ile başvurucunun mağdur Ö.K.ye yönelik kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma suçundan 5237 sayılı Kanun'un 109. maddesinin (2) numaralı fıkrasının, aynı maddenin (3) numaralı fıkrasının (a) ve (b) bentlerinin uygulanması suretiyle 3 yıl 4 ay hapis; mağdur O.E.ye yönelik kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma suçundan 5237 sayılı Kanun'un 109. maddesinin (2) numaralı fıkrasının aynı maddenin (3) numaralı fıkrasının (a) ve (b) bentlerinin uygulanması suretiyle 3 yıl 4 ay hapis; 6136 sayılı Kanun'a muhalefet suçundan 6136 sayılı Kanun'un 13. maddesinin birinci fıkrasının uygulanması

suretiyle 10 ay hapis ve 375 TL adli para; mağdur sanık E.E.ye yönelik öldürmeye teşebbüs suçundan 5237 sayılı Kanun'un 81., 35. ve 29. maddelerinin uygulanması suretiyle 5 yıl 7 ay 15 gün hapis; maktul S.A.ya yönelik öldürmeye teşebbüs suçundan 5237 sayılı Kanun'un 81. ve 35. maddelerinin uygulanması suretiyle 7 yıl 6 ay hapis cezaları ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Mahkeme, hüküm ile birlikte "verilensonuççezamiktarına ve tutuklama tarihine [göre]" tutukluluğun devamına da karar vermiştir.

12. Anılan karar, başvurucunun yanı sıra Cumhuriyet savcısı ve katılanlar vekili tarafından da temyiz edilmiştir. Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 1/3/2012 tarihli ve E.2011/8025, K.2012/1290 sayılı ilamı ile başvurucu hakkında kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma ve6136 sayılı Kanun'a muhalefet" suçlarından kurulan mahkûmiyet hükümlerinin onanmasına, "kasten insan öldürmeye teşebbüs suçlarından kurulan mahkûmiyet hükümlerinin ise "a-sanıklar Eyüp ve V.nin aralarında husumet bulunan E.yi öldürmek amacıyla aradıkları, ulaşamayınca E.nin arkadaşları olan mağdurlar O. ve Ö.yü zorla alıkoyarak E.yi olay yerine çağırttıkları, hazırlıklı olarak olay yerine giderek pusu kurdukları ve olaydan habersiz olan maktul S.nin kullandığı araçla gelen E.ye ateş ederek öldürmeye kalkıştıkları anlaşılmakla, sanıkların mağdur-sanık E.yi öldürme kararı aldıkları, aldıkları kararda sebat ve ısrar göstererek vazgeçmedikleri, eylemi soğukkanlılıkla gerçekleştirdikleri, böylelikle eylemde tasarlamanın şartları oluştuğu, mağdur-sanık E.yi öldürmek amacıyla hileyle olay yerine sanıklar Eyüp ve V.nin çağırmaları nedeniyle ilk ateşin de sanıklar V. ve Eyüp tarafından yapıldığının kabulüyle, haklarında haksız tahrik indirimi yapılamayacağı ... c- Sanık Eyüp'ün maktul S. ve E.nin bulunduğu aracı hedef alarak birlikte ateş ettikleri ve maktul S.nin öldürülmesinde sanık V. ile fikir ve irade birliği içerisinde hareket ederek eylem üzerinde ortak hakimiyet kurdukları anlaşılmakla; sanık Eyüp'ün TCK.nun 37. maddesi uyarınca doğrudan kasten insan öldürme suçundan cezalandırılması yerine kasten insan öldürmeye kalkışma suçundan hüküm kurularak eksik ceza tayini" gerekçeleriyle bozulmasına karar verilmiştir.

13. Yargıtay ilamı sonrasında bozulan suçlar yönünden Kartal 2. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2012/239 sayılı dosyası üzerinden yargılamaya devam olunmuştur. Mahkeme 7/6/2012 tarihli celsede Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 1/3/2012 tarihli ilamını okumuş ve başvurucuya bozma kararına karşı diyeceklerini sormuştur. Başvurucunun bu celsede Yargıtay bozma ilamına karşı beyanda bulunduğu, müdafinin ise Yargıtay bozma ilamına karşı beyanda bulunmak üzere süre talep ettiği anlaşılmıştır. Aynı celsede Cumhuriyet savcısı esas hakkındaki mütalaasını sözlü olarak Mahkemeye bildirmiştir. Mütalaada başvurucunun, mağdur sanık E.E.ye yönelik eylemi nedeniyle 5237 sayılı Kanun'un 37., 82. ve 35. maddeleri gereğince, maktul S.A.ya yönelik eylemi nedeniyle ise 5237 sayılı Kanun'un 37., 81. maddeleri gereğince cezalandırılmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

14. Mahkemenin 19/7/2012 tarihli celsede Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 1/3/2012 tarihli ilamını yeniden okuduğu, başvurucunun müdafinin Yargıtay bozma ilamına karşı beyanlarını aldığı, Cumhuriyet savcısının ise bir önceki celsede açıkladığı esas hakkındaki mütalaasını tekrarladığı, bunu üzerine Mahkemenin hem başvurucunun hem de başvurucu müdafinin esas hakkındaki savunmalarını aldığı ve Yargıtay bozma ilamına uyarak davayı sonuçlandırdığı görülmektedir.

15. Kartal 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 19/7/2012 tarihli ve E.2012/239, K.2012/316 sayılı kararı ile başvurucunun, mağdur sanık E.E.ye yönelik öldürmeye teşebbüs suçundan 5237 sayılı Kanun'un 82. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi ve aynı Kanun'un 35. maddesinin uygulanması suretiyle 10 yıl 10 ay hapis; maktul S.A.ya yönelik öldürme

suçundan 5237 sayılı Kanun'un 37. ve 81. maddesinin uygulanması suretiyle 25 yıl hapis cezaları ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Mahkeme hüküm ile birlikte "verilensonuççezamiktarına ve kaçma şüphesine göre" tutukluluğun devamına da karar vermiştir. Mahkûmiyet kararının gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

"Sanıklar G., V. ve Eyüp'ün olay öncesi aralarında husumet bulunan sanık E.nin yerini öğrenmek amacıyla mağdurlar O. ve Ö.yü sanık V.nin işyerine götürerek elleri ve ayaklarını bağlayıp etkili eylemde bulunarak hürriyetinden yoksun kıldıkları, tehditle O.ya mağdur-sanık E.yi telefonla arattırıp belirlenen yere gelmesini sağladıktan sonra sanık G.nin, diğer sanıklar V. ve Eyüp'ü arabayla olay yerine götürdüğü, araçtan inen sanıklar V. ve Eyüp'ün silahlı olarak mağdur-sanık E.yi beklemeye başladıkları, mağdur-sanık E.nin maktul S.nin kullandığı araçla olay yerine gelmesi üzerine sanıklar V. ve Eyüp'ün araçta bulunan mağdur-sanık E.ye ve maktule doğru ateş ettikleri, maktul S.nin isabet eden bir mermiyle yaşamını yitirdiği, sanık E.nin karşı ateşiyle sanık V.nin sol omzundan hayati tehlikeye neden olmayacak ve basit tıbbi müdahaleyle giderilemeyecek şekilde bir mermi isabetiyle yaralandığı, maktul S.nin vurulması üzerine kontrolden çıkan aracın mağdur M.nin sahibi olduğu araba galerisindeki arabalara çarparak durması üzerine maktul H. ve mağdur M.nin işyerinden dışarı çıkarak arabadan inip kaçan mağdur-sanık E.nin peşinden koşmaları üzerine, mağdur-sanık E.nin maktul ve mağdura ateşi neticesi maktul H.nin öldüğü, mağdur M.nin penis bölgesinden bir isabetle hayati tehlike geçirmeyecek ve basit tıbbi müdahaleyle giderilemeyecek şekilde yaralandığı, sanık G.nin sanıklar V. ve Eyüp'ü olay yerinden arabayla götürdüğü ve işyerinde bağlı vaziyette kalan mağdurlar Ö. ve O.yu serbest bıraktıkları anlaşılmıştır.

Bu şekilde gerçekleşen olayda sanıklar Eyüp ve V.nin aralarında husumet bulunan E.yi öldürmek amacıyla aradıkları, ulaşamayınca E.nin arkadaşları olan mağdurlar O. ve Ö.yü zorla alıkoyarak E.yi olay yerine çağırttıkları, hazırlıklı olarak olay yerine giderek pusu kurdukları ve olaydan habersiz olan maktul S.nin kullandığı araçla gelen E.ye ateş ederek öldürmeye kalkıştıkları anlaşılmakla, sanıkların mağdur-sanık E.yi öldürme kararı aldıkları, aldıkları kararda sebat ve ısrar göstererek vazgeçmedikleri, eylemi soğukkanlılıkla gerçekleştirdikleri, böylelikle eylemde tasarlamanın şartları oluştuğu, mağdur-sanık E.yi öldürmek amacıyla hileyle olay yerine sanıklar Eyüp ve V.nin çağırmaları nedeniyle ilk ateşin de sanıklar V. ve Eyüp tarafından yapıldığının kabulüyle, haklarında haksız tahrik indirimi yapılamayacağı ...

...

Sanık Eyüp'ün maktul S. ve E.nin bulunduğu aracı hedef alarak birlikte ateş ettikleri ve maktul S.nin öldürülmesinde sanık V. ile fikir ve irade birliği içerisinde hareket ederek eylem üzerinde ortak hakimiyet kurdukları anlaşılmakla ..."

16. Anılan karar, başvurucunun yanısıra Cumhuriyet savcısı tarafından da temyiz edilmiştir. Başvurucunun temyiz dilekçesinde suçun niteliğinin değişmesine rağmen ek savunması alınmaksızın hakkında mahkûmiyet kararı tesis edildiği yönünde bir iddiada bulunmadığı, Cumhuriyet savcısının ise başvurucuya ek savunma hakkı tanınmamasını temyiz konusu yaptığı anlaşılmıştır. Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 27/1/2014 tarihli ve E.2013/4940, K.2014/269 sayılı ilamı ile başvurucu hakkında verilen mahkûmiyet hükümlerinin onanmasına karar verilmiştir.

17. Başvurucu Yargıtay ilamını 30/1/2014 tarihinde öğrenmiştir.

18. Başvurucu 21/2/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

19. 5237 sayılı Kanun'un "Haksız tahrik" kenar başlıklı 29. maddesi şöyledir:

"Haksız bir fiilin meydana getirdiği hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında suç işleyen kimseye, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine onsekiz yıldan yirmidört yıla ve müebbet hapis cezası yerine oniki yıldan onsekiz yıla kadar hapis cezası verilir. Diğer hallerde verilecek cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadarı indirilir."

20. 5237 sayılı Kanun'un "Suça teşebbüs" kenar başlıklı 35. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Suça teşebbüs halinde fail, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığına göre, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine onüç yıldan yirmi yıla kadar, müebbet hapis cezası yerine dokuz yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Diğer hallerde verilecek cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadarı indirilir. "

21. 5237 sayılı Kanun'un "Faillik" kenar başlıklı 37. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri, fail olarak sorumlu olur."

22. 5237 sayılı Kanun'un "Kasten öldürme" kenar başlıklı 81. maddesi şöyledir:

"Bir insanı kasten öldüren kişi, müebbet hapis cezası ile cezalandırılır. "

23. 5237 sayılı Kanun'un "Nitelikli hâller" kenar başlıklı 82. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

"Kasten öldürme suçunun;

a) Tasarlayarak,

...

İşlenmesi halinde, kişi ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılır. "

24. 5237 sayılı Kanun'un "Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma" kenar başlıklı 109. maddesinin (1), (2) ve (3) 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.

(3) Bu suçun;

a) Silahla,

b) Birden fazla kişi tarafından birlikte,

...

İşlenmesi halinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza bir kat artırılır."

25. 6136 sayılı Kanun'un 13. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Bu Kanun hükümlerine aykırı olarak ateşli silahlarla bunlara ait mermileri satın alan veya taşıyanlar veya bulunduranlar hakkında bir yıldan üç yıla kadar hapis ve otuz günden yüz güne kadar adlî para cezasına hükmolunur."

26. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tutuklama kararı" kenar başlıklı 101. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından, kovuşturma evresinde sanığın tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re'sen mahkemece karar verilir. Bu istemlerde mutlaka gerekçe gösterilir ve adlî kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukukî ve fiilî nedenlere yer verilir.

(2) (Değişik: 2/7/2012-6352/97 md.) Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu hususta ki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda;

a) Kuvvetli suç şüphesini,

b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,

c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir. Kararın içeriği şüpheli veya sanığa sözlü olarak bildirilir, ayrıca bir örneği yazılmak suretiyle kendilerine verilir ve bu husus kararda belirtilir."

27. 5271 sayılı Kanun'un "Tutuklulukta geçecek süre" kenar başlıklı 102. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde, tutukluluk süresi en çok iki yıldır. Bu süre, zorunlu hallerde, gerekçesi gösterilerek uzatılabilir; uzatma süresi toplam üç yılı geçemez."

28. 5271 sayılı Kanun'un "Suçun niteliğinin değişmesi" kenar başlıklı 226. maddesi şöyledir:

"(1) Sanık, suçun hukukî niteliğinin değişmesinden önce haber verilip de savunmasını yapabilecek bir hâlde bulundurulmadıkça, iddianamede kanunî unsurları gösterilen suçun değindiği kanun hükmünden başkasıyla mahkûm edilemez.

(2) Cezanın artırılmasını veya cezaya ek olarak güvenlik tedbirlerinin uygulanmasını gerektirecek hâller, ilk defa duruşma sırasında ortaya çıktığında aynı hüküm uygulanır.

(3) Ek savunma verilmesini gerektiren hâllerde istem üzerine sanığa ek savunmasını hazırlaması için süre verilir.

(4) Yukarıdaki fıkralarda yazılı bildirimler, varsa müdafie yapılır. Müdafii sanığa tanınan haklardan onun gibi yararlanır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 26/10/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

30.Başvurucu, tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi ve ayrıca makul süreyi aştığını belirterek Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, yargılama aşamasında ek savunmasının alınmaması ve bu durumun Cumhuriyet

savcısı tarafından temyiz konusu yapılmasına rağmen mahkûmiyet hükmünün onanması dolayısıyla savunma hakkının kısıtlandığını, İlk derece mahkemesinin mahkûmiyet kararının ve Yargıtay onama ilamının gerekçesiz olduğunu, yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve hak ihlali tespiti ile birlikte tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

31. Başvurucu, tutukluluğun Kanun'da öngörülen azami süreyi ve makul süreyi aştığını belirterek Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

32. 30/11/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un geçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrası şöyledir:

"Mahkeme, 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceler."

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

34. Kişi serbest bırakılmadan yargılanmakta olduğu davada ilk derece mahkemesi kararıyla mahkûm olmuşsa mahkûmiyet tarihi itibarıyla tutukluluk hâli sona erer. Çünkü bu durumda kişinin hukuki durumu "bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu" olma kapsamından çıkmaktadır. Bu açıdan mahkûmiyet kararının kesinleşmiş olması ayrıca gerekmez. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ve Yargıtay, mahkûmiyet kararı sonrası tutulma hâlini tutukluluk olarak nitelendirmemektedir (Korcan Pulatsü, B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 33).

35. Somut olayda başvurucu, 28/4/2006 tarihinde tutuklanmıştır. Tutuklu olarak devam eden yargılamada Kartal 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 22/2/2007 tarihli kararı ile başvurucunun mahkûmiyetine karar verilmiş, anılan karar temyiz incelemesi sonucunda bozulmuştur. Bozma ilamı sonrası devam olunan yargılamada Mahkemenin 14/2/2011 tarihli kararı ile başvurucunun kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma, 6136 sayılı Kanun'a muhalefet ve kasten insan öldürmeye teşebbüs suçlarından mahkûmiyetine karar verilmiş; Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 1/3/2012 tarihli ilamı ile başvurucu hakkında kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma ve 6136 sayılı Kanun'a muhalefet suçlarından kurulan mahkûmiyet hükümleri onanırken kasten insan öldürmeye teşebbüs suçlarından kurulan mahkûmiyet hükümleri ise bozulmuştur. Bozma kararı verilen suçlar yönünden devam olunan yargılamada Mahkemece 19/7/2012 tarihinde başvurucunun kasten insan öldürmeye teşebbüs suçundan 10 yıl 10 ay hapis; kasten insan öldürme suçundan 25 yıl hapis cezaları ile cezalandırılmasına karar verilmiş; anılan mahkûmiyet hükümleri, Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 27/1/2014 tarihli ilamı ile onanarak kesinleşmiştir. Dolayısıyla başvurucunun bir suç isnadına bağlı olarak özgürlüğünden yoksun bırakılması, İlk Derece Mahkemesinin son mahkûmiyet kararının

verildiği 19/7/2012 tarihinde sona ermiştir.

36. Açıklanan nedenlerle tutukluluğa ilişkin sürecin Anayasa Mahkemesinin yetkisinin başladığı tarihten önce sona erdiği anlaşıldığından başvurunun bu kısmının zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. İsnadın Sebebinden ve Niteliğinden Haberdar Edilme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

37. Başvurucu, yargılama aşamasında ek savunmasının alınmaması ve bu durumun Cumhuriyet savcısı tarafından temyiz konusu yapılmasına rağmen mahkûmiyet hükmünün onanması dolayısıyla savunma hakkının kısıtlandığını ileri sürmüştür.

38. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

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

39. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

40. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği öncelikle olağan başvuru yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca başvurucunun Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve adli mercilere usulüne uygun olarak iletmesi,bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması, aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir. Olağan kanun yollarında ve genel mahkemeler önünde dile getirilmeyen iddialar, bireysel başvuruya konu edilemeyeceği gibi genel mahkemelere sunulmayan yeni bilgi ve belgeler de Anayasa Mahkemesine sunulamaz (Bayram Gök, B. No: 2012/946, 26/3/2013, §§ 18-20).

41. Somut olayda başvurucu hakkında Kartal Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 7/6/2006 tarihli iddianamede mağdur sanık E.E.ye ve maktul S.A.ya yönelik öldürmeye teşebbüs eylemleri nedeniyle 5237 sayılı Kanun'un 81. ve 35. maddelerinin uygulanması talep edilmiş, davaya bakan Kartal 2. Ağır Ceza Mahkemesi 14/2/2011 tarihli mahkûmiyet kararında her iki eyleme ilişkin temel cezayı 5237 sayılı Kanun'un 81. maddesine göre belirlemiş ve yine teşebbüse ilişkin aynı Kanun'un 35. maddesi uyarınca ceza indirimi uygulamıştır. Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 1/3/2012 tarihli ilamı ile söz konusu suçlar yönünden verilen mahkûmiyet hükümlerinin bozulması üzerine Mahkeme bozma ilamına karşı başvurucunun ve müdafiinin beyanlarını almıştır. Cumhuriyet savcısı esas hakkındaki mütalasında başvurucunun, mağdur sanık E.E.ye yönelik eylemi nedeniyle 5237 sayılı Kanun'un 37., 82. ve 35. maddeleri gereğince; maktul S.A.ya yönelik eylemi nedeniyle ise 5237 sayılı Kanun'un 37., 81. maddeleri gereğince cezalandırılmasına karar verilmesini talep etmiştir. Başvurucunun ve müdafiinin Cumhuriyet savcısının esas hakkındaki mütalaasını sözlü olarak açıkladığı duruşmada hazır bulundukları ve mütalaaya karşı esas hakkındaki savunmalarını Mahkemeye bildirdikleri görülmektedir. Mahkeme 19/7/2012 tarihli kararı ile başvurucu hakkında mağdur sanık E.E.ye yönelik öldürmeye teşebbüs suçundan temel cezayı 5237 sayılı Kanun'un 82. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi

uyarınca belirlemiş, maktul S.A.ya yönelik öldürme suçu yönünden ise 5237 sayılı Kanun'un 35. maddesini teşebbüse ilişkin olarak uygulamamıştır.

42. Bununla birlikte başvurucunun yargılama aşamasında suçun hukuki niteliğinin değiştiğinden bahisle ek savunmasının alınmadığına ya da kendisine bu hususta savunmasını bildirme imkânı tanınmadığına ilişkin şikâyetlerini temyiz aşamasında dile getirdiğine dair dosya içinde herhangi bir bilgi veya belge bulunmamaktadır. UYAP üzerinden yapılan incelemede başvurucu müdafii tarafından sunulan 23/7/2012 tarihli temyiz dilekçesinde bu hususta bir açıklamanın bulunmadığı görülmektedir (bkz. § 16).

43. Bu itibarla iddia edilen hak ihlallerinin temyiz aşamasında düzeltilmesi imkânını yargılama makamlarına tanımaksızın başvuruda bulunulduğu anlaşılmıştır. Diğer bir ifadeyle bireysel başvuruya konu edilen şikâyetler derece mahkemeleri önünde ileri sürülmeksizin ilk defa bireysel başvuru aşamasında dile getirilmiştir (Metin Polat, B. No: 2013/1145, 10/6/2015, § 25). İddia edilen hak ihlalinin Cumhuriyet savcısı tarafından temyiz konusu yapılmasının ya dahükmedilen ceza miktarı dolayısıyla kararın resen temyiz incelemesine tabi olmasının, başvurucunun temyiz Mahkemesi önünde ihlal iddialarını en azından öz olarak ileri sürme yükümlülüğünü ortadan kaldırdığı söylenemez (Sönmez Kaşıkçı, B. No: 2014/466, 8/6/2016 § 40).

44. Açıklanan nedenlerle temyiz mercileri önünde usulüne uygun olarak ileri sürülmeyen şikâyetlere ilişkin olarak temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddiasının bireysel başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

45. Başvurucu, ilk derece mahkemesinin mahkûmiyet kararının ve Yargıtay onama ilamının gerekçesiz olduğunu ileri sürmüştür.

46. Anayasa Mahkemesi Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, ilgili hükmü Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle Sözleşme'nin lafzi içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen gerekçeli karar hakkı ve silahların eşitliği ilkesi gibi ilke ve haklara Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

47. 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).

48. Anayasa'daki hakların etkili bir biçimde korunması için davaya bakan mahkemelerin Anayasa'nın 36. maddesine göre tarafların dayanaklarını, iddialarını ve delillerini etkili bir biçimde inceleme görevi vardır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Dulaurans/Fransa, B. No: 34553/97, 21/3/2000, § 33). Mahkemeler "kararlarını hangi temele dayandırdıklarını yeterince açık olarak belirtme" yükümlülüğü altındadır. Bu yükümlülük, tarafların temyiz hakkını kullanabilmeleri için gerekli olmasının yanı sıra tarafların muhakeme sırasında ileri sürdükleri iddialarının kurallara uygun biçimde incelenip incelenmediğini bilmeleri ve ayrıca demokratik bir toplumda, kendi adlarına verilen yargı kararlarının sebeplerini

toplumun öğrenmesinin sağlanması için de gereklidir (Sencer Başat ve diğerleri, § 34).

49. 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 aldığını 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).

50. Mahkemelerin bu yükümlülüğü, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya karar gerekçesinde ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 56). Ancak derece mahkemeleri, kendilerine sunulan tüm iddialara yanıt vermek zorunda değilseler de davanın esas sorunlarının incelenmiş olduğu gerekçeli karardan anlaşılmalıdır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Boldea/Romanya, B. No: 19997/02, 15/2/2007, § 30).

51. Öte yandan temyiz merciinin yargılamayı yapan mahkemenin kararıyla aynı fikirde olması ve bunu ya aynı gerekçeyi kullanarak ya da basit bir atıfla kararına yansıtması yeterlidir. Burada önemli olan husus, temyiz merciinin bir şekilde temyizde dile getirilmiş ana unsurları incelediğini, derece mahkemesinin kararını inceleyerek onadığını ya da bozduğunu göstermesidir (Yasemin Ekşi, § 57).

52. Somut olayda davaya bakan Kartal 2. Ağır Ceza Mahkemesi 14/2/2011 tarihli kararında, başvurucunun mağdur sanık E.E.ye yönelik sübut bulan eyleminin 5271 sayılı Kanun'un 81. 35. ve 29. maddeleri kapsamında haksız tahrik altında kasten insan öldürmeye teşebbüs suçunu, maktul S.A.ya yönelik sübut bulan eyleminin ise 5271 sayılı Kanun'un 81. ve 35. maddeleri kapsamında kasten insan öldürmeye teşebbüs suçunu oluşturduğu sonucuna vararak başvurucu hakkında anılan Kanun hükümlerinin tatbiki suretiyle mahkûmiyet hükmü tesis etmiştir. Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 1/3/2012 tarihli ilamı ile mağdur sanık E.E.ye yönelik eylem bakımından tasarlamanın şartlarının oluştuğu ve haksız tahrik indirimi yapılmayacağı, maktul S.A.ya yönelik eylem bakımından ise eylemin doğrudan kasten insan öldürme suçunu oluşturduğu gerekçeleriyle anılan hükmün bozulmasına karar verilmiştir. Mahkeme, 19/7/2012 tarihli kararıyla otopsi raporları, Adli Tıp Kurumu raporları, ekspertiz raporları, sanık savunmaları, mağdur beyanları, tanık anlatımlarına dayanarak Yargıtay bozma ilamı doğrultusunda başvurucunun mağdur sanık E.E.ye yönelik eyleminin 5237 sayılı Kanun'un 82. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi ve 35. maddesi kapsamında tasarlayarak kasten insan öldürmeye teşebbüs suçunu oluşturduğu; maktul S.A.ya yönelik eylemin ise 5237 sayılı Kanun'un 81. maddesi kapsamında (tamamlanmış) kasten insan öldürme suçunu oluşturduğu sonucuna vararak anılan Kanun maddeleri uyarınca mahkûmiyet hükmü tesis etmiştir. Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 27/1/2014 tarihli ilamı ile İlk Derece Mahkemesi kararının isabetli bulunarak onandığı görülmektedir.

53. Buna göre yapılan açık yargılama sonunda tarafların davanın sonucuna etkili olabilecek tüm iddia ve savunmalarının tartışıldığı ve verilen kararda hükme ulaşılması için yeterli gerekçe bulunduğu anlaşılmaktadır. Kanun yolu incelemesi sonucunda verilen kararın da gösterilen gerekçe ve karar sonucunu uygun bulduğu dikkate alındığında, gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğinden bahsedilemez.

54. Açıklanan nedenlerle başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

iii. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

55. Başvurucu, hakkındaki yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmadığını ileri sürmüştür. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmadığı anlaşılan başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

56. Makul sürede yargılanma hakkı, Anayasa'nın 36. maddesi ile güvence altına alınan adil yargılanma hakkının kapsamına dâhildir (Güher Ergun ve diğerleri, § 39).

57. Anayasa'nın 36. ve Sözleşme'nin 6. maddeleri uyarınca kişilere, cezai alanda yöneltilen suçlamaların da (suç isnadı) makul sürede karara bağlanmasını isteme hakkı tanınmıştır. İsnat olunan fiil, ceza kanunlarında suç olarak nitelendirilmiş ve yargılama aşamasında ceza hukukunun kuralları uygulanmış ise ayrıca bir uygulanabilirlik incelemesi yapılmaksızın kendiliğinden adil yargılanma hakkının kapsamına girer (B.E., B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 31).

58. 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. 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).

59. Başvurucuya bir suçun isnat edildiği (başvurucunun tutuklandığı) 28/4/2006 tarihi ile başvurucu hakkındaki mahkûmiyet hükmünün kesinleştiği 27/1/2014 tarihi arasında geçen süre yaklaşık 7 yıl 9 aydır.

60. Makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddialarına ilişkin olarak mutlak bir süreye göre değerlendirme yapılmamakta, her davanın özelliğine göre makul sürenin aşılıp aşılmadığı incelenmektedir. Davanın karmaşıklığı, yargılamanın kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar, bir davanın süresinin makul olup olmadığının tespitinde gözönünde bulundurulması gereken kriterlerdir (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

61. Yargılamanın karmaşıklığını değerlendirirken davanın hem hukuki hem de maddi açıdan bütün yönleri ele alınmalı; 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 ihtiyaç, yazılı delillerin hacmi gibi birçok unsur incelenmelidir. 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 (Murat Öztürk, B. No: 2014/2454, 4/11/2014, §§ 52, 53).

62. Somut olayda, Kartal Cumhuriyet Başsavcılığınca 7/6/2006 tarihli iddianameyle başvurucunun da aralarında olduğubeş sanık hakkında cezalandırma istemiyle açılan

davada iki maktulün ve üç mağdurun bulunduğu; kasten öldürme, kasten öldürmeye teşebbüs, kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma ve ruhsatsız silah taşıma eylemeleri temelinde görülen davada Kartal 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 22/2/2007 tarihli kararının Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 12/10/2010 tarihli ilamı ile usul yönünden bozulduğu, bozma ilamı sonrasında İlk Derece Mahkemesince verilen 14/2/2011 tarihli mahkûmiyet kararının temyiz incelemesi sonunda Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 1/3/2012 tarihli ilamı ile bir kısım suç yönünden onanırken bir kısım suç yönünden (esas bakımından) bozulduğu, bozulan suçlar yönünden Mahkemece verilen 19/7/2012 tarihli kararın ise Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 27/1/2014 tarihli ilamı ile onanarak kesinleştiği, davanın görülmesindeki yaklaşık 5 yıl 9 aylık sürenin temyiz incelemesi sırasında geçtiği tespit edilmiştir.

63. Davada yer alan kişi sayısı, dava konusu edilen eylemlerin niteliği ve başvurucuya yöneltilen birden fazla suçlamanın bulunması olguları, başvuruya konu yargılamanın kısmen karmaşık olduğunu ortaya koymaktadır. Bununla birlikte başvurucu hakkındaki yargılamada 5 yıl 9 aylık sürenin temyiz incelemesinde geçtiği dikkate alındığında ve davaya bütün olarak bakıldığında 7 yıl 9 ay devam eden yargılama süresinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

64. 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

65. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

66. Başvurucu 100.000 TL manevi tazminat talep etmiştir.

67. Başvuruda Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

68. Makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 7.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

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

V. HÜKÜM

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

2. Adil yargılanma hakkı kapsamında isnadın sebebinden ve niteliğinden haberdar edilme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianınbaşvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Adil yargılanma hakkı kapsamında makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Başvurucuya net 7.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 26/10/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET BELGE

B. No: 2014/2362 | Karar tarihi: 26.10.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/2362

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET BELGE BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/2362)

Karar Tarihi: 26/10/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucu : Ahmet BELGE

Vekili : Av. Yusuf Kenan ALTAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; yürütülen ceza davasının makul sürede sonuçlandırılmaması, derece mahkemesi kararlarının gerekçesiz olması ve yargılamanın sonucunun adil olmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/2/2014 tarihinde İstanbul 13. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 31/3/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 16/4/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

Bakanlığın 5/5/2015 tarihli yazısında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu, işlediği iddia edilen kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu nedeniyle 18/4/2004 tarihinde gözaltına alınmıştır.

8. Başvurucu 19/4/2004 tarihinde İzmir 3. Sulh Ceza Mahkemesince tutuklanmış ve isnat edilen suça ilişkin olarak 21/4/2004 tarihli ve E.2004/748 sayılı iddianameyle hakkında İzmir 3. Ağır Ceza Mahkemesine kamu davası açılmıştır.

9. İzmir 3. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2004/160 sayılı dosyasında yürütülen yargılamada 306/2004 tarihinde başvurucunun salıverilmesine karar verilmiştir.

10. İzmir 3. Ağır Ceza Mahkemesince başvurucu hakkında atılı suçtan mahkûmiyet kararı verilmiştir. Dosya sanığın temyizi üzerine gönderildiği Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca 3/10/2005 tarihli yazıyla yeni kanunların yürürlüğe girmesiyle nedeniyle yeniden değerlendirilmesi gerektiği gerekçesiyle Mahkemesine iade edilmiştir.

11. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının iadesi üzerine yeniden yapılan yargılama sonunda Mahkemenin 28/12/2005 tarihli ve E.2005/571, K.2005/635 sayılı ilamıyla sanığın (başvurucunun) cinsel amaçlı hürriyetinden yoksun kılma suçundan 18 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar verilmiştir.

12. Anılan kararın temyizi üzerine Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 6/5/2009 tarihlive E.2006/8121, K.2009/5351 sayılı ilamıyla bozulmuştur.

13. İzmir 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 30/7/2009 tarihli ve E.2009/264, K.2009/298 sayılı kararıyla başvurucu, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan toplam 18 ay hapis cezasına mahkûm edilmiştir.

14. Gerekçeli kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"DELİLLER:-Sanığa ait nüfusve adli sicil kaydı.

-Mağdureye ait nüfus kaydı.

-Mağdure F. B. nin soruşturma ve kovuşturma safhalarındaki özde değişmeyen samimi beyanları.

-Mağdure ile ilgili raporlar.

-Yakalama tutanağı ve içeriği.

-Emanete alınan bıçak.

-Olay yeri görgü tespit tutanağı.

-Sanığın kaçamaklı ikrarı.

-Mahkememizin 30.06.2004 gün ve 160-299 ve 28.12.2005 gün 571-635 sayılı kararlarında sanığın evli mağdureyi şehvet hissiyle kaçırmaya kalkışmak suçunun sübutuna ve niteliğine yönelik gerekçe.

-İddia ve tüm dosya kapsamı gibi deliller.

GEREKÇE: Yapılan yargılamaya, toplanan delillere, bunlardan edinilen vicdani kanaate göre;

Sanığın, mağdurenin kocası ... [ile] akraba oldukları, olaydan bir müddet öncesi iş bulmak amacıyla İzmir'e geldiği ve H. B.ye ait olay yeri evde bir süre misafir olarak kaldığı, sanığın misafir olarak kaldığı sırada yengesi F. B.ye karşı bir takım duygular hissettiği ve sanığın mağdureye birlikte olma önerisinde bulunduğu ancak mağdurenin bunu kabul etmediği ve olayı H. B.nin öğrenmesi üzerine sanığın evi terk ettiği, olay günü mağdurenin evde yalnız olduğu sırada sanığın mağdureyi evden telefonla arayıp geleceğini söylediği ancak mağdurenin bu teklifi kabul etmemesine rağmen sanığın olay yeri eve geldiği ve kapıya vurduğu ve mağdureden kapıyı açmasını istediği, mağdurenin kapıyı açmaması üzerine sanığın kapıyı zorlamaya başladığı, bu sırada mağdurenin olayı telefonla polise ihbar ettiği, sanığın zorladığı kapıyı açarak içeriye girip mağdurenin kolundan tutup kaçma önerisinde bulunduğu, mağdurenin kabul etmemesi üzerine mağdureyi tokatladığı, mağdurenin direnmesi üzerine mutfağa geçen bıçakla mağdureyi tehdit ettiği, o sırada polislerin olay yerine geldiği, polislerin geldiğini gören sanığın evin çatısına gizlendiği, polisler tarafından çatıda gizlenen sanığın yakalandığı anlaşılmaktadır.

Sanığın birlikte olma önerisinde bulunduğu evli mağdurenin, sanığın bu teklifini geri çevirmesinden sonra evden ayrılan sanığın mağdurenin yalnız olduğu suç günü telefonla mağdureyi arayıp geleceğini söyleyip, mağdurenin gelmemesini söylemesine rağmen ısrarla olay yerine gelip kapıyı kırıp içeriye girmesi ve kolundan tuttuğu mağdureye birlikte kaçma önerisinde bulunması, mağdurenin kabul etmemesi üzerine mağdureyi raporda belirtildiği şekilde dövmesi ardından mutfağa geçip aldığı bıçakla mağdureyi teklif etmesi şeklindeki eyleminin evli mağdureyi şehvet hissiyle kaçırma ([c]insel amaçlı zorla [h]ürriyetinden yoksun kılma) suçunu oluşturduğu, mağdurenin telefonla haber verdiği polislerin olay yerine gelmesi üzerine sanığın eylemine ara vermesi nedeniyle eyleminin evli kadını kaçırmaya eksik kalkışma suçunu oluşturduğu, sanığın sabit olan eyleminin 765 sayılı TCK'nun 429/2, 61. maddeleri ile 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK'nun 109/2, 35/2, 109/3-a,109/5, 53/1-2. maddelerine uyduğu anlaşılmıştır.

(...) 5237 sayılı TCK'nun 109/2, 35/2, 109/3-(a), 109/5, 53/1-2. maddelerine göre yapılacak uygulamanın sanık lehine olduğu görülmüştür."

15. Mahkûmiyet kararı, Yargıtay 14. Ceza Dairesinin 5/12/2013 tarihli ve E.2012/143, K.2013/12737 sayılı ilamıyla onanmıştır. Onama kararı 7/2/2014 tarihinde öğrenilmiştir.

16.Başvurucu 18/2/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

17. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 109. maddesinin ilgili kısmı 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.

(3) Bu suçun;

a) Silahla,

...

İşlenmesi halinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza bir kat artırılır.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 26/10/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu, yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmadığını, yaklaşık on yıl sürdüğünü, mağdur şikâyetinden vazgeçmesine rağmen hakkında lehe hükümlerin uygulanmadığını, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına veya ertelenmesine karar verilmediğini, İlk Derece Mahkemesi ve temyiz mercii kararlarının gerekçesiz olduğunu belirterek Anayasa’nın adil yargılanma hakkını düzenleyen 36. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüş;yeniden yargılama yapılmasına ve tazminata karar verilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

20. Başvurucu, İlk Derece Mahkemesi ve Yargıtay kararlarının gerekçesiz olduğunu belirterek Anayasa'nın 141. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

21. Anayasa’nın 36. ve 141. maddeleri gereği mahkemelerin her türlü kararının gerekçeli olması gerekir. Ancak bu hak, yargılamada ileri sürülen tüm iddialara ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. Bu nedenle gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı, kararın niteliğine göre değişebilir (Mehmet Yavuz, B. No: 2013/2995, 20/2/2014, § 51). Kanun yolu incelemesi yapan merciin, yargılamayı yapan mahkemeyle aynı sonuca ulaşması ve bunu aynı gerekçeyi kullanarak veya atıfla kararına yansıtması yeterlidir (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 57).

22. Somut olayda yapılan açık yargılama sonunda tarafların, davanın sonucuna etkili olabilecek tüm iddia ve savunmalarının tartışılarak verilen kararda hükme ulaşılması için yeterli gerekçe bulunduğu görülmektedir. Kanun yolu incelemesi sonucunda verilen kararda, değerlendirme konusu hüküm ve gerekçesinin uygun bulunduğu dikkate alındığında gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

23. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Yargılamanın Sonucunun Adil Olmadığına İlişkin İddia

24. Başvurucu; mağdur şikâyetinden vazgeçmesine rağmen hakkında lehe hükümlerin uygulanmadığını, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına veya ertelenmesine karar verilmediğini, bu sebepleadil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

25. Anayasa’nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir. Bu

kapsamda ilke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ileuyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun adil olup olmaması bireysel başvurukonusu olamaz. Ancak bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içeren tespit ve sonuçlar bu kapsamda değildir (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42).

26. Başvurucu tarafından ileri sürülen ihlal iddialarının yukarıda belirtilen içtihat kapsamında kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

27. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Makul Sürede Yargılanma Hakkının Edildiğine İlişkin İddia

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

2. Esas Yönünden

29. Başvurucu, hakkında yürütülen yargılamanın makul sürede sonuçlanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

30. Bakanlık, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvurunun bu kısmı hakkında da görüş sunmamıştır.

31. Makul sürede yargılanma hakkı, adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil olup davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasının yargının görevi olduğunu belirten Anayasa'nın 141. maddesi de -Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği- makul sürede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulmalıdır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 38, 39).

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

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 anıdır. Ceza yargılamasında sürenin sona erdiği tarih ise suç isnadının nihai olarak karara bağlandığı tarihtir (Ersin Ceyhan, B. No: 2013/695, 9/1/2014, § 35).

34. Bu ilkeler temelinde yapılan incelemede başvurucu hakkındaki yargılamanın 18/4/2004 ile 5/12/2013 tarihleri arasında 9 yıl 7 ay 16 gün sürdüğü anlaşılmıştır.

35. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesi neticesinde 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 9 yıl 7 ay 16 günlük yargılama süresinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

36. 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

37. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

38. Başvurucu 15.000 TL maddi, 50.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

39. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

40. Yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 10.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

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

C. Başvurucuya net 10.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 26/10/2016 tarihinde

OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SELÇUK HORUK VE HÜSEYİN KARADAĞ

B. No: 2014/2980 | Karar tarihi: 26.10.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/2980

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SELÇUK HORUK VE HÜSEYİN KARADAĞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/2980)

Karar Tarihi: 26/10/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Yakup MACİT

Başvurucular : 1. Selçuk HORUK

2. Hüseyin KARADAĞ

Vekilleri : Av. İsmail Halit AKIN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, İnsan Hakları Tazminat Komisyonu (Komisyon) tarafından verilen tazminatın düşük olması, Mahkeme ve Komisyon kararlarında vekâlet ücretine hükmedilmemesi, Komisyonun toplanma usulünün Kanuna aykırı olması, Komisyonda hakim ve savcıların görev alması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiaları ile 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'un 4. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 7/3/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca, 30/4/2015 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

5. Başvuruculaların da aralarında bulunduğu 405 kişi hakkında Cumhuriyet Savcılığı tarafından 19/6/1998 tarihinde, efrada suimuameleve cinsel saldırı suçlarından soruşturma başlatılmış, Mardin Cumhuriyet Başsavcılığının 4/9/2003 tarihli ve E.2003/1911 hazırlık sayılı iddianamesi ile Mardin Ağır Ceza Mahkemesinde açılan dava, güvenlik nedeniyle Sungurlu Ağır Ceza Mahkemesine nakledilmiştir.

6. Sungurlu Ağır Ceza Mahkemesi, 13/9/2006 tarihli ve E.2005/22, K.2006/110 sayılı kararı ile efrada suimuamele suçundan açılan davanın zamanaşımı nedeniyle düşürülmesine, cinsel saldırı suçundan açılan davada ise başvuruculaın beraatine hükmetmiştir.

7. Temyiz üzerine karar, Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 23/10/2008 tarihli ve E.2007/5335, K.2008/8810 sayılı ilamı ile onanmıştır.

8. Başvurucular, ceza yargılaması nedeniyle adil yargılanma hakkı kapsamındamakul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini belirterek tazminat istemiyle 17/6/2009 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) başvurmuşlar; AİHM, 6384 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesi nedeni ile iç hukuk yollarının tüketilmediğinden bahisle 28/5/2013 tarihinde başvurunun reddine karar vermiştir.

9. Başvurucular 28/7/2013 tarihinde Komisyona başvuru yaparak -AİHM başvuru formuna atıfla- aynı taleplerinin 6384 sayılı Kanun hükümlerine göre sonuçlandırılmasını talep etmişlerdir.

10. Komisyon 11/11/2013 tarihli ve E.2013/1669 ve E.2013/1700 sayılı kararları ilemakul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini tespit ederek başvurucular lehine ayrı ayrı 5.000 TL tazminata hükmetmiştir. Kararların ortak gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"...

Komisyon müracaat edenin soruşturma aşamasında 8/12/2000 tarihinde alınan ifadesiyle başlayan ceza yargılamasının 23/10/2008 tarihinde kesin hükümle sonuçlandığını tespit etmiştir. Dolayısıyla başvuruya konu ceza yargılaması çift dereceli olarak 7 yıl 10 ay 15 gün sürmüştür.

....

Müracaata konu iş bu dosyadaki bilgi ve belgeler ışığında AİHM'in makul sürede yargılanma hakkına ilişkin yerleşik içtihatları, olayın kendine özgü koşulları, yargılamanın uzamasında müracaat eden yüklenebilecek her hangi bir kasıt veya kusurun bulunmaması, davanın müracaat eden açısından taşıdığı önem birlikte değerlendirildiğinde söz konusu yargılama süresinin makul olmadığı anlaşılmış olup somut olayda müracaat edenin makul sürede yargılanma hakkı ihlal edilmiştir.

..."

11. Başvuruculaın kararlara yaptığı itirazlar, Ankara Bölge İdare Mahkemesi 3. Kurulunun

20/1/2014 tarihli ve E.2013/380, K.2014/105 sayılı ve 22/1/2014 tarihli ve E.2013/354 ve K.2014/149 sayılı kararları ile reddedilmiştir. Ret kararlarının ortak gerekçesi şöyledir:

"...

AİHS'in 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı kapsamındaki “makul sürede yargılanma” hakkının amacı, AİHM tarafından şöyle açıklanmaktadır. “Bütün hak arayanlar için geçerli olan bu hükmün amacı, bu kişileri yargılama işlemlerinin sürüncemede kalmasına karşı korumak; özellikle ceza davalarında, suçlanan kişinin, uzun süre davasının nasıl sonuçlanacağı endişesi ile yaşamasını önlemektir”(Stogmüller v.Austria, Appl. No. 1602/62, 10.11.1969, para.5.).

Buna göre, yargılamalarının makul sürede sonuçlandırılmadığının tespiti halindeödenmesine karar verilecek olan tazminat; ilgililerin bu nedenle yaşadıkları endişeninkişiliklerinde yarattığı manevi zararın kısmen de olsa giderimine yönelik bulunduğundan, mahiyeti itibarıyla “manevi” tazminat niteliğindedir ve bu nedenle takdiren belirlenmesi kaçınılmazdır.

Bu itibarla, Kurulumuzca; Komisyon tarafından, başvuranın yargılamasının çok uzun sürdüğü, dolayısıyla makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğinin tespiti üzerine ödenmesine karar verilen tazminat miktarının,şikayete konu edilen yargılamanın uzunluğu göz önünde bulundurulmak suretiyle,makul sürenin aşımıyla orantılı olarak belirlendiği ve bu nedenle hakkaniyete veAİHM içtihatlarına uygun bulunduğu kanaatine varılmıştır.

Belirtilen nedenle, itirazın reddine karar verilmesi gerekmektedir.

..."

12. Kararlar, 3/3/2014 tarihinde başvurucular vekiline tebliğ edilmiş; 7/3/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

B. İlgili Hukuk

13. 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.”

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. maddesinin ilgili kısımları 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. maddesinin (1) numaralı fıkrası 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.

23. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 323. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Yargılama giderleri şunlardır:

…

ğ) Vekille takip edilen davalarda kanun gereğince takdir olunacak vekâlet ücreti.

…"

24. 6100 sayılı Kanun’un 326. maddesinin (1) numaralı fıkrasışöyledir:

“(1)Kanunda yazılı hâller dışında, yargılama giderlerinin, aleyhine hüküm verilen taraftan alınmasına karar verilir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 26/10/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

26. Başvurucular, Komisyon tarafından yalnızca kovuşturma safhasının dikkate alınarak yargılanma süresinin hesaplandığını, bu uygulamanın yanlış olduğunu, kovuşturma evresinden önceki dönemin de hesaba katılması gerektiğini, bu dönem de dikkate alındığında yargılanmanın yaklaşık10 yıl 4 ay sürdüğünü ve bu sürenin makul olmadığını, Komisyonun AİHM içtihatlarına uygun değerlendirme yapmadığını, Komisyon ve Bölge İdare Mahkemesitarafından haklı bulunarak tazminata hükmedilmiş olmasına rağmen lehine vekâlet ücretine hükmedilmediğini, Komisyon kararının Kanun'a aykırı olarak üç kişi ile alındığını, Anayasa'nın 140. maddesinde hâkim ve savcıların idari görev alamayacakları belirtilirken bu meslek mensuplarının Komisyonda görevlendirilmelerinin mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatını zedelediğini, bu açıdan 6384 sayılı Kanun'un 4. maddesinde yer alan "hâkimler ve savcılar" ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğunu belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşler ve tazminat talebinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

1. Komisyon Tarafından Belirlenen Tazminatın Düşük Olması Nedeniyle Adil Yargılanma

Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

27.30/3/2011 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.

28. 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).

29. Başvuru konusu olayda başvurucular, Komisyonun hükmettiği tazminat miktarının AİHM içtihatlarına aykırı şekilde düşük belirlenmesi nedeniyle adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

30.Başvurucular hakkında efrada suimuamele ve cinsel saldırı suçlarından açılan kamu davasında, Mahkemece düşme ve beraat kararları verilmiş ve hüküm bu şekilde kesinleşmiştir. Başvurucular, yargılamanın makul sürede sonuçlanmadığı iddiasıyla AİHM'e başvurmuş; dosya incelenme aşamasında iken 6384 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesiyle Komisyon tarafından değerlendirme yapılması gerektiği belirtilerek başvurunun reddine karar verilmiş; Kanun'da belirtilen süre içinde başvurucular şikâyetlerini Komisyona iletmişlerdir. Komisyon 11/11/2013 tarihli kararlarında başvurucuların soruşturma aşamasında savunmalarının alındığı tarihi dikkate alarak iki dereceli bir yargılamada 7 yıl 10 ay 15 gün süren yargılamanın makul olmadığını ve başvurucuların makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle AİHM'in uzun yargılama konusundaki yerleşik içtihatlarını, olayın kendine özgü koşullarını, başvuruculara isnat edilebilecek kusurun bulunmamasını ve davanın başvurucular açısından taşıdığı önemi de dikkate alarak başvurucular lehine ayrı ayrı 5.000 TL tazminat ödenmesine karar vermiştir. Kararlara yapılan itirazlar, Ankara Bölge İdare Mahkemesi 3. Kurulunun 20/1/2014 ve 22/1/2014 tarihli kararları ile reddedilmiştir.

31. 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).

32.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).

33. 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). Başvuruculara sunulan telafi imkânının uygun ve yeterli olup olmadığı kararı, söz konusu anayasal temel hak ve özgürlüğün ihlalinin niteliği gözönünde bulundurularak dava koşullarının tamamının değerlendirilmesi sonucunda verilebilecektir. Bu çerçevede bir başvurucunun mağdur sıfatı, Anayasa Mahkemesi önünde şikâyet ettiği durum için aynı zamanda idari veya yargısal bir kararla kendisine ödenmesine karar verilen tazminata da bağlı olabilecektir (Sadık Koçak ve diğerleri, § 84).

34. 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 derdest olan başvurularla ilgili olduğunu da vurgulamıştır (Ümmühan Kaplan/Türkiye, § 75).

35. Başvuru konusu olayda, başvuruculara makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğine karar verilmiş ve tazminata hükmedilmiştir. Başvuruculara 6384 sayılı Kanun ile oluşturulan iç hukuk yolunun AİHM'in Ümmühan Kaplan/Türkiye kararında belirttiği ilkeleri taşımadığını yahut Komisyon tarafından takdir edilen tazminatların kendilerine ödenmediği yönünde bir iddiada da bulunmadıkları anlaşılmıştır.

36. Bu durumda 6384 sayılı Kanun ile kurulan Komisyon tarafından, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle başvuruculara makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğinin tespit edildiği ve bu ihlal sebebiyle başvuruculara tazminat ödenmesine karar verildiği görüldüğünden yargılamanın makul sürede sonuçlanmaması nedeniyle ortaya çıkan ihlalin Komisyonun tespitine esas olan olayla ilgili başvuruculara mağduriyetinin açıkça ve orantısız olmayacak şekilde giderildiği, bundan dolayı ihlalin güncelliğini yitirmesi nedeniyle bireysel başvuru tarihi itibarıyla başvuruculara mağdur statüsünün bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

37. Açıklanan nedenlerle başvuruculara bireysel başvuru tarihi itibarı ile mağdur statüleri bulunmadığından başvurunun bu bölümünün diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Vekâlet Ücretine Hükmedilmemesi, Komisyonun Toplanma Usulünün Kanun'a Aykırı Olması ve Komisyonda Hâkim ve Savcıların Görev Alması Nedeniyle Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

38. Başvurucular Komisyon ve Bölge İdare Mahkemesi tarafından haklı bulunarak tazminata

hükmedilmiş olmasına rağmen AİHM, Komisyon ve Bölge İdare Mahkemesi yönünden avukatlık ücretinin ödenmesi talebinin reddedildiğini, Komisyonun Kanun'a aykırı olarak üç üye ile karar aldığını, Komisyonda hâkim ve savcıların görev almalarının mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı ilkelerine aykırı olduğunu belirterek adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

39. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı 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. 6384 sayılı Kanun'un 2. maddesinde, makul sürede yargılama yapılmaması ve Mahkeme kararlarının icra edilmemesi iddialarıyla AİHM'e yapılan başvuruları incelemekle Komisyonun görevli olduğu; 4. maddesinde, Komisyon üyelerinin Bakanlığın merkez, merkeze 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 oluşacağı ve Komisyonun üye sayısının salt çoğunluğuyla toplanacağı ve toplantıya katılanların salt çoğunluğuyla karar vereceği belirtilmiştir. Ayrıca aynı Kanun'un 7. maddesine göre Komisyonun verdiği kararlara karşı Ankara Bölge İdare Mahkemesine itiraz edilebilmektedir.

42. 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).

43. 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.

44. 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.

45. Başvurucular; AİHM, Komisyon ve Bölge İdare Mahkemesine yaptıkları başvurular nedeniyle Komisyon ve Mahkeme tarafından lehlerine avukatlık ücretine hükmedilmesi gerektiğini ileri sürmüşlerse de 6384 sayılı Kanun'un, yalnızca makul sürede yargılama yapılmaması ve 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 hükmetme yetkisinin bulunmadığı, Bölge İdare Mahkemesinin itiraz üzerine verdiği kararların nitelik olarak ret kararları olduğu Kanun gereği başvurucular lehine vekâlet ücretine hükmedilmesinin mümkün olmadığı anlaşılmıştır (Ahmet Doğan, B. No: 2014/11359, 16/9/2015, § 46).

46. Yine başvurucular Komisyonun Kanun'a aykırı olarak üç üye ile karar aldığını, Komisyonda hâkim ve savcıların görev almalarının mahkemelerin bağımsızlığı ilkesine aykırı olduğunu ileri sürmüşlerse de başvuru konusu Komisyon kararlarının dört hâkim ve bir vergi müfettişinden oluşan heyet tarafından alındığı,Komisyonun yargısal faaliyet yürüten bir makam veya merci olmayıp Bakanlık bünyesinde kurulan ve sekretaryasını Bakanlığın yürüttüğü bir idari kurul olduğugözönüne alındığında hâkim ve savcıların Komisyonda görev almasında mahkemelerin bağımsızlığı ilkesine aykırı bir yön bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

47. Başvuru konusu olayda başvurucuların Komisyona yaptığı başvuru üzerine makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilerek 6384 sayılı Kanun gereği başvuruculara yalnızca tazminat ödenmesine karar verildiği, anılan Kanun'a göre Komisyonun yetkisi gereği başvurucular lehine vekâlet ücretine hükmedilmemesinin başvurucuların adil yargılanma hakkına bir müdahale oluşturmadığı, yine Komisyonun Kanun'un öngördüğü usul çerçevesinde toplanarak karar aldığı, buna yönelik iddiaların da yerinde olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

48. Açıklanan nedenlerle vekâlet ücretine hükmedilmemesi, Komisyonun karar alma usulünün Kanun'a aykırı olması, Komisyonda hâkim ve savcıların görev alması nedenleriyle adil yargılanma 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.

3. 6384 sayılı Kanun'un 4. Maddesinde Yer Alan "Hâkimler ve Savcılar" İbaresinin Anayasa'ya Aykırılığı Olduğuna İlişkin İddia

49. Başvurucular, 6384 sayılı Kanun'un 4. maddesinde yer alan "hâkimler ve savcılar" ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğunu, bu iddialarının ciddi bulunarak Anayasa'ya aykırılık yönünden de bir inceleme yapılması gerektiğini ileri sürmüşlerdir.

50. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü ve 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkraları uyarınca Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden Sözleşme ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiğini iddia eden medeni haklara sahip bütün gerçek ve tüzel kişilere Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru hakkı tanınmıştır.

51. 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

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

52. 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (3) numaralı fıkrasında, yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemlerin doğrudan bireysel başvuru konusu yapılamayacağı açıkça düzenlenmektedir.

53. Bir yasama işlemi olarak kanun, Türkiye Büyük Millet Meclisinin iradesinin ürünüdür.

Kanun, parlamento kararı dışında kalan ve Anayasa’nın yetki verdiği Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından Anayasa’da öngörülen kanun yapma usullerine uyularak yapılan işlemdir (Tuğba Arslan, B. No: 2014/256, 25/6/2014, § 85).

54. Bireysel başvuru yolu, bireylerin maruz kaldığı temel hak ihlallerinin tespitini yapan ve tespit edilen ihlalin ortadan kaldırılması için etkin araçları içeren anayasal bir güvencedir. Bu güvence kapsamında kişilere doğrudan yasama işleminin iptalini isteme yetkisi tanınmamıştır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolu, kamusal bir düzenlemenin soyut biçimde Anayasa'ya aykırılığının ileri sürülmesini sağlayan bir yol olarak kabul edilemez (Gökhan Ünal, B. No: 2012/30, 5/3/2013, §§ 16,17).

55. Bir yasama işleminin, temel hak ve özgürlüğün ihlaline neden olması durumunda, doğrudan yasama işlemi aleyhine değil, ancak yasama işleminin uygulanması mahiyetindeki işlem, eylem ve ihmallere karşı bireysel başvuru yapılabilir (Süleyman Erte, B. No: 2013/469, 16/4/2013, § 17; Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 37).

56. Somut olayda başvurucular, 6384 sayılı Kanun'un 4. maddesinde yer alan "hâkimler ve savcılar" ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğunu belirterek iptalini talep etmişlerdir. Bireysel başvuru yoluyla doğrudan yasama işlemine değil ancak yasama işleminin uygulanması mahiyetindeki işlem, eylem ve ihmallere karşı başvuru yapılabilecektir. Diğer bir deyişle bir yasama işleminin doğrudan ve soyut olarak Anayasa’ya aykırı olduğu iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvuru yapılamaz (Büyük Birlik Partisi ve diğerleri [GK], B. No: 2014/8842, 6/1/2015, § 26).

57. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Komisyon tarafından belirlenen tazminatın düşük olması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Vekâlet ücretinin ödenmesine hükmedilmemesi, Komisyonun toplanma usulünün kanuna aykırı olması, Komisyonda hâkim ve savcıların görev alması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. 6384 sayılı kanun'un 4. maddesinde yer alan "hâkimler ve savcılar" ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 26/10/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NECMİ KARAKUŞ

B. No: 2014/3240 | Karar tarihi: 26.10.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/3240

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

NECMİ KARAKUŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/3240)

Karar Tarihi: 26/10/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Yakup MACİT

Başvurucu : Necmi KARAKUŞ

Temsilcisi (Vasi) : Dursun KARAKUŞ

Vekili : Av. İzzet HAMLE

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, İş Mahkemesi tarafından verilen kararın Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK, Kurum) tarafından yerine getirilmemesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/3/2014 tarihinde Zonguldak 2. İş Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 15/7/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için 24/10/2014 tarihinde Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 26/12/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine

sunmuştur.

5. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 7/1/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 23/1/2015 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

1. Bireysel Başvuru Öncesi Süreç

7. Serbest meslek sahibi olan başvurucunun, SGK Genel Sağlık Sigortası Genel Müdürlüğü Sağlık Kurulunun 9/11/2006 tarihli ve 15919 sayılı raporuylaparanoid şizofreni tanısıyla malul olduğuna karar verilmiş ve kendisine iş göremezlik geliri bağlanmıştır.

8. Kurum tarafından 4/9/2008 tarihinde yaptırılan kontrol muayenesi sonucu alınan hastane raporlarına dayanılarak SGK Maluliyet ve Sağlık Kurulları Daire Başkanlığının 6/10/2009 tarihli ve 33166 sayılı kararı ile başvurucunun maluliyet hâlinin devam etmediğine karar verilmiştir.

9. Karara yapılan itiraz Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kurulunun 7/5/2010 tarihli ve 35/2570 sayılı kararı ile reddedilmiştir.

10. Başvurucu, Kurum işleminin iptali ve malul olduğunun tespitine karar verilmesi istemiyle Zonguldak 2. İş Mahkemesinin E.2010/419 sayılı dosyasında dava açmıştır.

11.Mahkeme 24/7/2013 tarihli ve K.2013/353 sayılı kararı ile davayı kabul etmiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...

Mahkememizce yapılan yargılama sonunda tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde; yasal mevzuat uyarınca yargılamamız safahatında aldırılan ve yukarıda içerikleri zikrolunan bir birini teyit eder Adli Tıp 3. İhtisas Kurulu ile Adli Tıp Genel Kurulu raporlarıyla davacı Necmi Karakuş'un 19/4/2004 tarihinden bu yana düçar olduğu hezayanlı bozukluk/şizofreni rahatsızlığı nedeni ile iş bu raporlarda belirtilen ilgili tüzük maddesi uyarınca çalışma gücünü kaybetmiş durumda olduğu, yine bu veçhile halen malüliyet halinin devam ettiği bu surette davacı kurumun davacı şahıs hakkındaki malüliyet halinin devam etmediğine ve bundan bahisle hastalık gelirinin durdurulmasına dair kararlarınında yerinde olmadığı anlaşıldığından davanın kabulüne dair aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.

H Ü K ÜM. Yukarıda açıklanan nedenlerle

1- Davacının malüliyet halinin devam etmediğine ve bundan bahisle hastalık gelirlerinin durdurulmasınadair davalı kurum işlemlerinin iptali ile;

Davacının 11/10/2008 tarih ve 27021 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Çalışma Gücü Ve Meslek de Kazanma Gücü Kaybı oranı Tespit işlemleri Yönetmeliği Arıza Hastalık Listesi Ek1/A-12. maddesi kapsamında çalışma gücünü kaybetmiş durumdaolduğunun (yine bu veçhile halen maluliyet halinin devam etmekte olduğunu) maluliyet baişlangıç tarihinde 19/4/2004 olduğunun tespitine,

..."

12. Başvurucu 19/9/2013 tarihli dilekçe ile Kuruma başvurarak kararın uygulanmasını talep etmiş, Kurum 30/9/2013 tarihli yazısında kararın temyiz edildiğini belirterek onanması hâlinde işlem yapılacağını belirtmiştir.

13. Başvurucu; şikâyete esas yargı kararının uygulanmadığını belirttiği dönemde, 11/3/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

2. Bireysel Başvuru Sonrası Süreç

14. Davalı Kurumun temyizi üzerine karar, Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin 10/6/2014 tarihli ve E.2013/19699, K.2014/14272 sayılı ilamı ile onanmıştır.

15. Onama kararı üzerine Kurum 27/10/2014 tarihinde kararın gereğini yerine getirerek başvurucuya maluliyet aylığını bağlamıştır.

B. İlgili Hukuk

16.Anayasa'nın 138. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

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

17. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez. Ancak, ...disiplin hükümleri saklıdır. "

18. 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 26/9/2004 tarihli ve 5236 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikten önceki 443. maddesi şöyledir:

"Temyizi dava icrayı tehir etmez. Ancak müstedi indettemyiz haksız çıktığı takdirde mahkümun bihi eda ve teslim edeceğine dair kefaleti kaviye göstermek veyahut mahkümunbih olan nutuk ve eşyayı bir mevkii resmiye depozito etmek veya hasmı tarafından emval ve emlakı haczedilmiş olmak şartiyle Mahkemei Temyiz talep üzerine müstacelen icranın tehirine karar verebilir.

Müstedi Devlet ise veya müzahareti adliyeye nail olup da davanın ve hükmün mahiyetine ve ahvali saireye nazaran icranın tehiri icap ediyorsa bila teminat icranın tehirine karar verilebilir.

Nafaka hükümleri müstesnadır.

Gayrimenkule ve buna mütaallik aynı haklara ve aile ve şahsın hukukuna mütedair hükümler katiyet kesbetmedikçe icra olunamaz."

19. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun geçici 3. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Bölge adliye mahkemelerinin, 26/9/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun geçici 2 nci maddesi uyarınca Resmî Gazete'de ilan edilecek göreve başlama

tarihine kadar, 1086 sayılı Kanunun temyize ilişkin yürürlükteki hükümlerinin uygulanmasına devam olunur.

Bölge adliye mahkemelerinin göreve başlama tarihinden önce aleyhine temyiz yoluna başvurulmuş olan kararlar hakkında, kesinleşinceye kadar 1086 sayılı Kanunun 26/9/2004 tarihli ve 5236 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki 427 ilâ 454 üncü madde hükümlerinin uygulanmasına devam olunur.

…”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 26/10/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu, maluliyet aylığının SGK tarafından kesilmesi üzerine idare aleyhine açtığı iptal ve tespit davasını kazandığınıancak kararın kesinleşmediği gerekçesiyle idare tarafından Mahkeme kararının yerine getirilmediğini, kararın uygulanması için kesinleşmenin şart olmadığını, bu açıdan idare tarafından derhâl uygulanması gerektiğini, SGK'ya karşı icra takibi yapılsa bile Kanun gereği mal varlığına haciz konulmasının mümkün olmadığını, 2009 yılı Temmuz ayından beri aylığını alamadığını, sağlık hizmetlerinden yararlanamadığını belirterek Anayasa'nın 17., 35. ve 60.maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş; tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

22. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 48. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

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

23. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 80. maddesi şöyledir:

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

…

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

(2) Bölümler ya da Komisyonlar; yukarıdaki fıkrada belirtilen nitelikteki bir başvuruyu, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerde incelemeye devam edebilir.”

24. Başvurucu, Zonguldak 2. İş Mahkemesinin 24/7/2013 tarihli kararının SGK tarafından uygulanmaması nedeniyle anayasal haklarının ihlal edildiğinden şikâyet etmiştir. Başvurucu 19/1/2015 tarihli dilekçesinde, Mahkeme kararının Yargıtay tarafından onanarak kesinleşmesinin ardından gereğinin 27/10/2014 tarihindeyerine getirildiğini belirtmiştir.

25. Bireysel başvuru incelemesi devam ederken SGK'nın temyizi üzerine kararın Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin 10/6/2014 tarihli ilamı ile onandığı, hükmün bu şekilde kesinleştiği,

27/10/2014 tarihinde SGK tarafından başvurucuya malullük aylığının bağlandığı anlaşılmıştır.

26. Başvurucunun temel şikâyetinin Mahkeme kararının yerine getirilmemesi olduğu, bireysel başvuruya konu Zonguldak 2. İş Mahkemesinin 24/7/2013 tarihli kararının bireysel başvuru incelemesi devam ederken kararın kesinleşmesinin ardından makul sürede SGK tarafından uygulandığı ve bu karara istinaden başvurucuya malullükten doğan haklarının iade edildiği gözönüne alındığında başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden kalmadığı anlaşılmıştır.

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

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 26/10/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

D.Ö. (3)

B. No: 2014/4093 | Karar tarihi: 26.10.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/4093

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİBÖLÜM

KARAR

D. Ö. BAŞVURUSU (3)

(Başvuru Numarası: 2014/4093)

Karar Tarihi: 26/10/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : Gizem Ceren DEMİR KOŞAR

Başvurucu : D. Ö.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, cezai ehliyetinin bulunup bulunulmadığına ilişkin sağlık muayenesi yapılmak üzere götürüldüğü hastanede elleri zincirle bağlı hâlde bekletilerek teşhir edildiğini, içme suyu ve gıda ihtiyacının karşılanmadığını, muayene sırasında ellerinin bağlı tutulduğunu, kolluk görevlilerinin muayene odasında hazır bulunduğunu, açtığı tam yargı davasında idare tarafından sunulan bilgi ve belgeler kendisine verilmeyerek savunma hakkının kısıtlandığını ileri süren başvurucunun, adil yargılanma hakkı, işkence ve kötü muamele yasağı, etkili başvuru hakkı ile eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 24/3/2014 tarihinde İzmir Bölge İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Aralarında kişi ve konu bakımından hukuki irtibat bulunması nedeniyle 2014/4095 bireysel başvuru numaralı dosyanın 2014/4093 bireysel başvuru numaralı dosya ile

birleştirilmesine, incelemenin 2014/4093 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine karar verilmiştir.

4. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 31/3/2015 tarihinde başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

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

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

7. Başvurunun bir örneği görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık 21/3/2016 tarihli yazısıyla görüş sunmayacağını bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

9. Başvurucu hakkında, İzmir 10. Asliye Ceza Mahkemesinin E. 2001/750 sayılı dosyası kapsamında suçluyu kayırma ve gizliliğin ihlali suçlarından yürütülen yargılamada 20/11/2002 tarihinde gıyabi tutuklama kararı verilmiştir. Tutuklama nedeni bireysel başvuru dosyası kapsamından tespit edilememektedir. Başvurucu, cezai ehliyetinin bulunup bulunmadığına yönelik sağlık raporu alınmasına ilişkin Mahkeme kararı uyarınca 9/3/2004 tarihinde tutuklu bulunduğu Buca E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumundan Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi Psikiyatri Ana Bilim Dalı'na götürülmüştür.

10. Hastanede bir süre bekletilen başvurucuya muayene için 10/3/2004 tarihine randevu verilmiştir.

11. Başvurucu, anılan tarihte yeniden hastaneye götürülerek muayenesi gerçekleştirilmiştir. Başvurucunun cezai ehliyetinin bulunup bulunmadığına ilişkin rapor aldırılmasından İzmir 10. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 2/3/2005 tarihli ara kararıyla vazgeçildiği anlaşılmaktadır. Yürütülen yargılama ise Mahkemenin 14/12/2006 tarihli ve E.2001/750, K. 2006/766 sayılı zaman aşımı nedeniyle ortadan kaldırma kararıyla sona ermiştir.

12. Başvurucu, anılan sağlık kontrollerine götürüldüğü sağlık kuruluşunda ellerinin zincirle bağlanması, muayene sırasında ellerinin bağlı kalması ve muayene odasında kolluk personelinin hazır bulunması, hastane koridorunda uzun süre ayakta ve toplum önünde elleri zincirli şekilde bekletilmesi, su isteğinin karşılanmaması nedeniyle İzmir 1. İdare Mahkemesinde tam yargı davası açmıştır.

13. Anılan iddialar bakımından idarenin sunduğu savunma özetle; başvurucunun hastaneye sevki sırasında kullanılan zincir kelepçenin inzibat aletlerinden olduğu ve kullanılageldiği, gönderildiği hastanenin muayene odasının korumalı olmaması nedeni ile muayenenin personel gözetiminde, doktorlar tarafından herhangi bir istekte bulunulmaması ve muayeneyi engellememesi nedeni ile elleri bağlı olarak yapıldığı, davacının hastanede hasta yoğunluğu, belgelerin hazırlanması ve doktorun muayene için çağırması anına kadar yaklaşık bir saat poliklinik önündeki bankta ve oturtularak bekletildiği, idarelerinin ve personelinin kusurlu davranmadığı, sevkin yasa, yönerge ve protokol esaslarına uygun yapıldığı, sözleşme hükümlerinin ihlal edilmediği, yasal ve hukuksal dayanağı bulunmayan davanınreddi gerektiği şeklindedir.

14. 9/3/2004 tarihinde gerçekleştirilen muayene yönünden İzmir 1. İdare Mahkemesinin E.2005/1331 sayılı dosyasına kaydedilen tam yargı davasında Mahkeme 28/9/2007 tarihli ve K.2007/1260 sayılı kararıyla davanın reddine karar vermiştir. Anılan kararın gerekçesi şöyledir:

"Olayda, yargı kararı ile tutuklandığı sırada yine mahkeme kararı gereği bir sağlık kurumuna sevki yapıldığı görülen davacının, bu kuruma sevki ve muayene için hastanede bekletilmesi sırasında sevkedildiği sağlık kuruluşunun işleyişinden ve fiziksel durumundan kaynaklanan koridorda bekletilmesi ve bu sırada güvenlik önlemi olarak ellerinin bağlı tutulmasında hizmetin kusurlu işletildiğinin kabulüne olanak bulunmadığından, bu nedenle davacının uğradığını ileri sürdüğü manevi zararından davalı idarenin hukuksal sorumluluğu bulunmamaktadır. "

15. 10/3/2004 tarihinde gerçekleştirilen muayene yönünden ise İzmir 1. İdare Mahkemesinin E.2007/921 sayılı dosyasına kaydedilen tam yargı davasında Mahkeme 28/9/2007 tarihli ve K.2007/1261 sayılı kararıyla davanın reddine karar vermiştir. Anılan kararın gerekçesi şöyledir:

"Dava dosyasının ve yine mahkememizde derdest E:20051331 sayılı dava dosyasında yer alan bilgi ve belgelerin incelenmesinden, davacının Buca E Tipi Kapalı Cezaevi'nde tutuklu bulunduğu sırada, mahkeme kararı uyarınca cezai ehliyetinin belirlenmesi için Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi Psikiyatri Ana Bilim Dalı'nda muayene edilmek üzere önce 09.03.2004 günü sevkedildiği, anılan günde davacının muayenesinin yapılmadığı, muayene için 10.03.2004 günü saat 08:30'a randevu verildiği, davacının 28.10.2004 günlü dilekçesi ile10.03.2004 günü uluslararası sözleşmelere aykırı olarak ellerinin zincirle bağlanması, muayene sırasında da ellerinin bağlı kalması ve muayene odasında kolluk personelinin bulunması, hastane koridorunda iki saat süre ile ayakta bekletilmesi su isteğinin karşılanmaması ve hastane koridorunda bir suçlu gibi gösterilmesi nedeni ile uğradığı insan hakları ihlalleri nedeni ile oluşan 10.000 YTL. manevi zararının tazmini isteminde bulunduğu, davacının bu isteminin davalı idarenin 20.12.2005 günlü yazısı ile reddi üzerine önümüzdeki davanın açıldığı,davacının 10.03.2004 günü uğradığını ileri sürdüğü insan hakları ihlalleri için davalı idareye 22.10.2004 günü telefonla yaptığı başvurunun Jandarma İnsan Hakları İhlalleri Değerlendirme Merkezi'nce değerlendirildiği ve bu kapsamda bir soruşturma yapıldığı, soruşturmacının davacının 10.03.2004 günlü sevki sırasında görevli rütbeli iki personelin ve davacının ifadelerini aldığı, görevli erlerin terhisi nedeni ile bilgisine başvurulamadığı, soruşturma sonucunda personelin yasa, ilgili yönerge ve protokole uygun hareket ettiği değerlendirmesinde bulunulduğu anlaşılmaktadır.

Olayda, yargı kararı ile tutuklandığı sırada yine mahkeme kararı gereği bir sağlık kurumuna sevki yapıldığı görülen davacının, sevkedildiği sağlık kurumunun ayakta izlenen tutuklulara ilişkin özel bir yerinin olmaması, muayene yapılan odanın güvenlikli bulunmaması ve muayeneyi yapan hekimler tarafından aksi yönde bir istekte bulunulmaması nedeni ile muayene odasında kolluk personelinin bulunması ve davacının ellerinin bağlı tutulmasında ve bu kuruma sevki ve muayene için hastanede bekletilmesi sırasında sevkedildiği sağlık kuruluşunun işleyişinden ve fiziksel durumundan kaynaklanan koridorda bekletilmesinde hizmetin kusurlu işletildiğinin kabulüne olanak bulunmadığından, bu nedenle davacının uğradığını ileri sürdüğü manevi zararından davalı idarenin hukuksal sorumluluğu bulunmamaktadır. "

16. Başvurucunun temyiz istemi üzerine anılan kararlar Danıştay 10. Dairesinin 23/1/2012

tarihli ve sırasıyla E.2008/1744, K.2012/107; E.2008/1220, K.2012/108 sayılı kararlarıyla onanmıştır.

17. Başvurucunun karar düzeltme istemleri aynı Dairenin 27/11/2013 tarihli ve sırasıyla E.2012/4262, K.2013/8451; E.2012/3694,K.2013/8452 sayılı kararlarıyla reddedilmiştir.

18. Anılan kararlar başvurucuya 24/2/2014 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 24/3/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

19. 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 46. maddesi şöyledir.

"Fiili işlediği zaman şuurunun veya harekatının serbestisini tamamen kaldıracak surette akıl hastalığına duçar olan kimseye ceza verilemez.

Ancak bu şahsın muhafaza ve tedavi altına alınmasına hazırlık tahkikatında Sulh Hakimi, ilk tahkikatta Sorgu Hakimi ve son tahkikatta vazifeli mahkeme tarafından karar verilir.

Muhafaza ve tedavi altında bulundurma müddeti şifaya kadar devam eder. Yalnız maznuna isnadolunan suç, ağır hapis cezasını müstelzim ise bu müddet bir seneden az olamaz.

Muhafaza ve tedavi altına alınan şahıs; muhafaza ve tedavinin icra kılındığı müessesesinin sıhhi heyetince, şifası tebeyyün ettiğine dair verilecek rapor üzerine aynı kazai mercice serbest bırakılır.

Bu hususta ki rapor ve kararda, hastalığın ve isnadolunan suçun mahiyeti gözönünde tutularak, içtimai emniyet bakımından şahsın tıbbi kontrola ve muayeneye tabi tutulup tutulmıyacağı, tutulacaksa müddet ve fasılası da gösterilir.

Tıbbi kontrol ve muayene; Cumhuriyet Müddeiumumilerince, kararda gösterilen müddet ve fasılalarda bu şahısların bulundukları mahalde yoksa en yakın salahiyetli mütehassısı olan hastane sıhhi heyetlerine sevk edilmeleri suretiyle temin olunur.

Bu tıbbi kontrol ve muayenede nüks arazı gösterenler hakim veya mahkeme kararıyle yine muhafaza ve tedavi altına alınıp aynı muamelelere tabi tutulurlar."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 26/10/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu;

i. adının D. olması ve yargılamayı yapan hâkimin siyasi görüşü nedeniyle kendi talebi olmadığı hâlde cezai ehliyetinin bulunmadığı iddiasıyla tutuklanması nedeniyle ayrımcılık yasağının,

ii. cezai ehliyetinin bulunup bulunulmadığına ilişkin sağlık muayenesi yapılmak üzere götürüldüğü hastanede elleri zincirle bağlı hâlde bekletilerek halka teşhir edildiğini, içme suyu ve gıda ihtiyacının karşılanmadığını, muayene sırasında ellerinin bağlı tutulduğunu, kolluk görevlilerinin muayene odasında hazır bulunması nedeniyle masumiyet karinesi ile işkence ve kötü muamele yasağının,

iii. açtığı tam yargı davasında idare tarafından sunulan bilgi ve belgeler kendisine

verilmeyerek savunma hakkının kısıtlandığını ve etkili bir soruşturma yapılmadığını belirterek adil yargılanma hakkı ile etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

22. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucunun, (i) bendinde belirtilen tutukluluğa ilişkin şikâyetleri kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile bağlantılı olarak eşitlik ilkesi kapsamında, (ii) bendinde belirtilen şikâyetleri Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında, (iii) bendinde belirtilen şikâyetleri ise silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesi kapsamında incelenmiştir.

1. Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

23. Başvurucu, adının D. olması ve yargılamayı yapan hâkimin ülkücü olması nedeniyle kendi talebi olmadığı hâlde cezai ehliyetinin bulunmadığı iddiasıyla hastaneye sevk edildiğini, sağlık muayenesine götürülme amacıyla tutuklandığını ileri sürmektedir.

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. Somut olayda başvurucunun 765 sayılı mülga Kanun'un 46. ve 47. maddeleri uyarınca rapor aldırılmak üzere 20/11/2002 tarihinde hakkında gıyabi tutuklama kararı çıkarıldığı anlaşılmaktadır. Başvurucunun tutukluluğunun ne zaman sona erdiği dosya kapsamında anlaşılamamakla birlikte başvurucu hakkında tutuklama kararı verilmiş olan dava dosyasında 14/12/2006 tarihinde zaman aşımı nedeniyle kamu davasının ortadan kaldırılmasına karar verildiği değerlendirildiğinde, tutukluluğun en geç bu tarihte sona erdiği kabul edilmelidir. Anılan tarihin, Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başladığı tarihten önceye ait olduğu anlaşılmaktadır. başvurucunun tutukluluğa ilişkin şikâyetleriyle bağlantılı olarak eşitlik ilkesinin ihlal edildiği yönündeki iddialarının zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez bulunması gerekir.

27. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun eşitlik ilkesinin ihlal edildiği yönündeki iddialarına konu olan tutukluluğa ilişkin şikâyetlerinin Anayasa Mahkemesi'nin yetkisinin başladığı 23/9/2012 tarihinden önceye ait olduğu anlaşıldığından, başvurunun bu kısmının zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Anayasa'nın 17. Maddesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

28. Anayasa’nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17. maddesi şöyledir:

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

...

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

..."

29. Başvurucu, cezai ehliyetinin bulunup bulunulmadığına ilişkin sağlık muayenesi yapılmak üzere götürüldüğü hastanede elleri zincirle bağlı hâlde bekletilerek halka teşhir edildiğini, içme suyu ve gıda ihtiyacının karşılanmadığını, muayene sırasında ellerinin bağlı tutulduğunu, kolluk görevlilerinin muayene odasında hazır bulunduğunu belirterek işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

30. Bir muamelenin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının kapsamına girebilmesi için asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olması gerekmektedir. Bu asgari eşik göreceli olup her olayda asgari eşiğin aşılıp aşılmadığı somut olayın özellikleri dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu bağlamda muamelenin süresi fiziksel ve ruhsal etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşımaktadır (Tahir Canan, § 23).

31. Somut olayda başvurucu, götürüldüğü hastanede elleri zincirle bağlı hâlde bekletilerek halka teşhir edildiğini, içme suyu ve gıda ihtiyacının karşılanmadığını, muayene sırasında ellerinin bağlı tutulduğunu, kolluk görevlilerinin muayene odasında hazır bulunduğunu belirterek işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Şikâyete konu bekleme süresinin başvurucuya göre iki saat, idareye göre bir saat ile sınırlı olması, şikâyet konusu eylemlerin fiziksel ve manevi etkileri, süresi ve yoğunluk derecelerinin değerlendirilmesi neticesinde, doğurduğu acı veya ıstırabın Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının uygululanabilirliği için gerekli asgari ağırlık düzeyine ulaşmadığı tespit edilmektedir.

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

33. 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 (Yusuf Burak Çelik, B.No: 2013/2538, 20/11/2014, §31).

34. Somut olayda başvurucu, idarenin hizmet kusuru nedeniyle manevi bütünlüğünün zarar gördüğü iddiasıyla hukuki koruma sağlayan tam yargı davası yoluna başvurmuştur. İzmir 1. İdare Mahkemesi; dava konusu olayda, yargı kararı ile tutuklandığı sırada yine mahkeme kararı gereği bir sağlık kurumuna sevki yapıldığı görülen başvurucunun, sevkedildiği sağlık kurumunun ayakta izlenen tutuklulara ilişkin özel bir yerinin olmaması, muayene yapılan odanın güvenlikli bulunmaması ve muayeneyi yapan hekimler tarafından aksi yönde bir istekte bulunulmaması nedeni ile muayene odasında kolluk personelinin bulunması ve

davacının ellerinin bağlı tutulmasında ve bu kuruma sevki ve muayene için hastanede bekletilmesi sırasında sevkedildiği sağlık kuruluşunun işleyişinden ve fiziksel durumundan kaynaklanan koridorda bekletilmesinde hizmetin kusurlu işletildiğinin kabulüne olanak bulunmadığı gerekçesiyle başvurucunun uğradığını ileri sürdüğü manevi zarardan davalı idarenin hukuksal sorumluluğu bulunmadığı sonucuna varmış ve manevi tazminat taleplerinin reddine karar vermiştir.

35. Kamu hizmetinin yürütülmesi dolayısıyla idarenin kusurlu sorumluluk ilkesine göre tazminat ödemekle yükümlü tutulabilmesi için idari eylem ya da işlem nedeniyle bir zarar meydana gelmesi ve zarar ile eylem arasında nedensellik bağının bulunması gerektiği, başvuruya konu olayda, mahkeme kararı gereği sağlık kuruluşuna sevki yapılan başvurucunun yine bir yargı kararı gereği tutuklu olduğu ve tutukluluğun getirdiği birtakım güvenlik önlemlerine tabi tutulduğu, başvurucu her ne kadar yiyecek ve içecek temin edilmemesinden şikâyetçi olsa da bekleme süresinin iki saati aşmadığının sabit olduğu, başvurucunun kolluk görevlileri refakatinde yapılmasından şikâyetçi olduğu muayenenin konu olduğu sağlık raporunun alınmasından vazgeçildiği birlikte değerlendirildiğinde, başvurucunun iddiasına konu olayların başvurucunun maddi ve manevi varlığın korunması hakkına yönelik açık bir ihlalin bulunmadığı, yapılan yargılamada da idarenin sorumluluğunun tespiti hususunda pozitif yükümlülüğün gerektirdiği şartların gerisinde kalınmadığı tespit edilmektedir.

36. Açıklanan nedenlerle Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan maddi ve manevi bütünlüğün korunması ilkesine yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama İlkelerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

37. Başvurucu, İzmir 1. İdare Mahkemesinde görülen davada idarenin dava dosyasına sunduğu evrakların kendisine tebliğ edilmediğini belirterek silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

38. Dosyanın incelenmesinden, İzmir 1. İdare Mahkemesinde görülen dava sürecinde idarenin savunma dilekçelerinin başvurucuya tebliğ edildiği anlaşılmış olup başvurucu tarafından idarenin yargılama dosyasına sunduğu evrakların kendisine tebliğ edilmediği ileri sürülmekle birlikte hangi evrakların kendisine tebliğ edilmediği ve kendisine tebliğ edilmiş olsa idi ileri süreceği argümanlara ilişkin bir bilgi ve belge sunmadığı anlaşıldığından başvurucunun silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edildiği iddialarını kanıtlayamadığı sonucuna ulaşılmıştır.

39. Açıklanan gerekçeyle başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçeyle;

A. Başvurucunun kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulması talebinin KABULÜNE,

B. 1. Eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Anayasa'nın 17. maddesinde koruma altına alınan maddi ve manevi bütünlüğün korunması ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Adli yardım talebinin kabulü ile geçici olarak muaf tutulan 206,10 TL harçtan ibaret yargılama giderinin 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca başvurucudan TAHSİLİNE 26/10/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YILDIRIM ATAŞ

B. No: 2014/4459 | Karar tarihi: 26.10.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/4459

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

YILDIRIM ATAŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/4459)

Karar Tarihi: 26/10/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Aydın ŞİMŞEK

Başvurucu : Yıldırım ATAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutukluluğun makul süreyi aşması ve ilk derece mahkemesinin mahkûmiyet kararının gerekçesinin geç yazılmasından dolayı tutukluluğun uzaması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/3/2014 tarihinde Kocaeli 1 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumu vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 29/5/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 20/6/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

Bakanlık, başvuruya ilişkin bir görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının (CMK mülga 250. madde ile görevli) 2009/110 Soruşturma sayılı dosyası ile yürütülen soruşturma kapsamında 29/1/2009 tarihinde gözaltına alınmış ve İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK mülga 250. madde ile görevli) 2/2/2009 tarihli ve 2009/2 Sorgu sayılı kararı ile terör örgütü üyesi olma ve yağma suçlarından tutuklanmıştır.

8. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 16/4/2009 tarihli ve E.2009/429 sayılı iddianamesiyle başvurucunun silahlı terör örgütü üyesi olmasından; hırsızlık, yağma ve ruhsatsız silah taşıma suçlarını işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer Ağır Ceza Mahkemesine kamu davası açılmıştır.

9. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK mülga 250. madde ile görevli) E.2009/124 sayılı dosyası üzerinden görülen dava, başvurucu yönünden tutuklu olarak sürdürülmüştür.

10. Yargılama sürecinde aynı Mahkemede görülen iki ayrı davanın, başvurucunun yargılanmakta olduğu E.2009/124 sayılı dosya ile birleştirildiği anlaşılmıştır. Birleşen dosyalardan birinde başvurucunun resmî belgede sahtecilik suçunu işlediğinden bahisle cezalandırılmasının talep edildiği görülmektedir. Davada başvurucu ile birlikte on sanık hakkında hüküm tesis edildiği, iki katılanın ve dört müştekinin bulunduğu, dört ayrı olayın Mahkemece yargılamasının yapıldığı görülmektedir.

11. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin 12/12/2013 tarihli ve E.2009/124, K.2013/123 sayılı kararı ile başvurucunun Anayasa'yı ihlal suçundan müebbet hapis, yağma suçundan 14 yıl 20 gün hapis, (üç ayrı) hırsızlık suçundan toplam 19 yıl 12 ay hapis, resmî belgede sahtecilik suçundan 3 yıl 9 ay hapis, ruhsatsız silah taşıma suçundan 1 yıl 10 ay 15 gün hapis ve 2.250 TL adli para cezaları ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili bölümleri şöyledir:

"1. OLAY: 29/01/2009 günü Sultanbeyli ilçesi Fatih Mahallesi Şalgamlı Caddesi[nde] ... faaliyet gösteren PTT Şubesinde meydana gelen silahlı yağmaya teşebbüs olayı;

Eylem öncesi Yıldım ATAŞ [başvurucu] ve O.Z.nin ... diğer sanıklar ... ile buluşup eylemi planladıkları ... eylemin El-Kaide terör örgütüne gelir elde etmek amacına matuf planladığı, bu maksatla soygundan elde edilecek paranın 5/1'inin Cihat Bölgelerine gönderileceği ... yapılan planlama doğrultusunda birkaç gün önceden PTT soygununda kullanılacak ... minibüsün bir kısım sanıklar tarafından çalındığı, eylem için keşif yapan grubun haber vermesi sonrası sanıklar O.Z., Yıldırım ATAŞ, M.A.T. ve A.Y.nin eylem için hırsızlanan ... araca bindikleri ... bu şekilde soygun yapılacak PTT binasına gittikleri, sanıkların O.Z. ve Yıldırım ATAŞ'ın temin ettiği silahları aldıkları ... sanıkların silahlı ve maskeli olarak PTT binasına girdikleri, görevliyi ve içerideki sivil bir şahsı etkisiz hale getirdikleri, olaydan önce Sultanbeyli'de bulunan PTT şubelerinden birisine yönelik silahlı soygun eylemi yapılacağı yönünde istihbari bilgiler alındığından dolayı Sultanbeyli ilçesi sınırlarında bulunan 4 adet PTT Şubesinde güvenlik tedbirlerinin alınmış olduğu, sanıkların silahlı ve maskeli olarak Fatih Mahallesindeki PTT şubesine yönelik harekete geçtiklerinin tespiti üzerine güvenlik

görevlilerinin müdahalesi üzerine, teslim olmaları yönündeki uyarıları dinlemeyen sanıklarla güvenlik görevlileri arasında silahlı çatışma çıktığı, çatışma sonucunda O.Z.nin olay yerinde öldüğü, Yıldırım ATAŞ'ın yaralandığı, M.A.T.nin sağ olarak yakalandığı ...

... Terörörgütüolarakkabul edilen El Kaide adlı silahlı terör örgütünün Türkiye Cumhuriyeti Anayasasını cebir ve şiddet kullanarak değiştirme amacına yönelik olarak vahamet arz eden olayları gerçekleştirdiği, somut olayda sanıkların nitelikli yağma ve güvenlik güçleri ile çatışmaya girme şeklinde gerçekleşen eylemlerinin, amaç suçun işlenmesi doğrultusundaki örgütsel bağlılık ve ülke genelindeki organik bütünlüğe göre amacı gerçekleştirme tehlikesi oluşturabilecek nitelikte olduğunun belirlendiği ...

2. OLAY: 26/01/2009 günü Sultanbeyli ilçesinde ... plakalı ... marka aracın çalınması:

... sanıklar M.A.T. ve A.Y.nin birlikte 25/01/2009 tarihini 26/01/2009 tarihine bağlayan gece Sultanbeyli Çiftlik bölgesinde ... plakalı ...marka minibüsünyan kapılarının göbeğini kerpetenle çıkartarak bu göbeği ... sanık Yıldırım ATAŞ'a götürdükleri, Yıldırım ATAŞ'ın göbeği aldığı ve tespit edilemeyen bir yerde bu göbeğe uygun anahtar yaptırarak diğer sanıklara verdiği, sanıkların da bu anahtarla suça konu aracı çaldıkları, aracı PTT civarına park ettikleri, daha sonra 29/01/2009 günü PTT soygunu olayında aynı aracın sanıklar tarafından kullanıldığı ...

3. OLAY: 03/12/2008 günü katılan M.A.ya ait ... plakalı ... şirketine ait kamyonun, içerisinde bulunan meyve suyu ve kolalar ile birlikte çalınması:

... kamyonun içindeki meyve suyu ve kolalarla birlikte hırsızlanması eyleminin Yıldırım ATAŞ'ın azmettirmesi sonucu ... tarafından gerçekleştirildiği,

4. OLAY: Müşteki Y.K.nin ... plakalı ... marka aracının 13/10/2008 tarihinde çalınarak üzerine ... plakası takılmak suretiyle kullanılması:

Müşteki Y.K.nin 13/10/2008 günü... plakalı aracını ... park ettiği, ancak aracın aynı gün Yıldırım ATAŞ tarafından çalındığı ..."

12. Yapılan incelemede, İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin anılan mahkûmiyet kararının gerekçesinin UYAP sistemi üzerinden 26/12/2013 tarihinde yazılmaya başlandığı, UYAP'taki gerekçeli karar dokümanının ilgililerce 25/2/2014 tarihinde onaylandığı anlaşılmıştır.

13. Mahkemece mahkûmiyet hükmü ile birlikte "verilen ceza miktarına ve tutuklulukta geçen süreye göre tutuklama neden ve koşulları ile kaçma şüpheleri devam ettiği" gerekçesiyle başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına da karar verilmiştir.

14. Başvurucu hükümle birlikte verilen tutukluluğun devamı kararına itiraz etmiş, İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin 5/2/2014 tarihli ve 2014/162 Değişik İş sayılı kararı ile itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

15. Anılan karar başvurucuya 6/3/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 18/3/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

17. Öte yandan başvurucu, hakkında verilen mahkûmiyet kararını 12/12/2013 tarihinde temyiz etmiştir. Başvuru formu ve eklerinde gerekçeli kararın başvurucuya hangi tarihte tebliğ edildiğine yönelik bir bilgi ya da belge bulunmamakla birlikte başvurucu müdafiinin gerekçeli temyiz dilekçesini Mahkemeye 13/3/2014 tarihinde sunduğu anlaşılmıştır. Mahkemece temyiz istemlerine ilişkin usul işlemleri tamamlandıktan sonra dosya, 25/4/2014

tarihinde Yargıtaya gönderilmiştir.

18. Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 7/7/2014 tarihli ve E.2014/4896, K.2014/8159 sayılı ilamı ile başvurucu hakkında verilen mahkûmiyet hükümlerinin onanmasına karar verilmiştir. Yargıtay ilamında ayrıca başvurucu hakkında "29.01.2009 tarihli eylem nedeniyle en az bir kişiyi kasten öldürmeye teşebbüs ve mağdur S.Y.ye karşı kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarından her zaman dava açılıp hüküm kurulmasının mümkün görüldüğü" değerlendirmesinde bulunulmuştur.

B. İlgili Hukuk

19. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Nitelikli hırsızlık" kenar başlıklı 142. maddesinin (1) numaralı fıkrasının mülga (b) bendi ile (2) numaralı fıkrasının(d) bendi şöyledir:

"(1) Hırsızlık suçunun;

...

b) Herkesin girebileceği bir yerde bırakılmakla birlikte kilitlenmek suretiyle ya da bina veya eklentileri içinde muhafaza altına alınmış olan eşya hakkında,

...

İşlenmesi hâlinde, üç yıldan yedi yıla kadar hapis cezasına hükmolunur."

(2) Suçun;

...

d) Haksız yere elde bulundurulan veya taklit anahtarla ya da diğer bir aletle kilit açmak veya kilitlenmesini engellemek suretiyle,

...

İşlenmesi hâlinde, beş yıldan on yıla kadar hapis cezasına hükmolunur ..."

20. 5237 sayılı Kanun'un "Nitelikli yağma" kenar başlıklı 149. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

"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,

...

g) Suç örgütüne yarar sağlamak maksadıyla,

...

İşlenmesi halinde, fail hakkında on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur."

21. 5237 sayılı Kanun'un "resmî belgede sahtecilik" kenar başlıklı 204. maddesinin (1)

numaralı fıkrası şöyledir:

"Bir resmî belgeyi sahte olarak düzenleyen, gerçek bir resmî belgeyi başkalarını aldatacak şekilde değiştiren veya sahte resmî belgeyi kullanan kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

22. 5237 sayılı Kanun'un "Anayasa'yı ihlal" kenar başlıklı 309. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Cebir ve şiddet kullanarak, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya veya bu düzen yerine başka bir düzen getirmeye veya bu düzenin fiilen uygulanmasını önlemeye teşebbüs edenler ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılırlar. "

23. 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'un 13. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Bu Kanun hükümlerine aykırı olarak ateşli silahlarla bunlara ait mermileri satın alan veya taşıyanlar veya bulunduranlar hakkında bir yıldan üç yıla kadar hapis ve otuz günden yüz güne kadar adlî para cezasına hükmolunur."

24. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tutuklama nedenleri" kenar başlıklı 100. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

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

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

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

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

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

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

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

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

…

7. (Ek: 6/12/2006 – 5560/17 md.) Hırsızlık (madde 141, 142) ve yağma (madde 148, 149),

…

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

…"

25. 5271 sayılı Kanun'un "Tutuklama kararı" kenar başlıklı 101. maddesinin (1) ve (2)

numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından, kovuşturma evresinde sanığın tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re'sen mahkemece karar verilir. Bu istemlerde mutlaka gerekçe gösterilir ve adlî kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukukî ve fiilî nedenlere yer verilir.

(2) (Değişik: 2/7/2012-6352/97 md.) Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu hususstaki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda;

a) Kuvvetli suç şüphesini,

b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,

c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir. Kararın içeriği şüpheli veya sanığa sözlü olarak bildirilir, ayrıca bir örneği yazılmak suretiyle kendilerine verilir ve bu husus kararda belirtilir."

26. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

...

d) Kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen,

...

Kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler."

27. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat isteminin koşulları" kenar başlıklı 142. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir."

28. 5271 sayılı Kanun'un "Hükmün gerekçesi ve hüküm fıkrasının içereceği hususlar" kenar başlıklı 232. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

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

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 26/10/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

30. Başvurucu, yargılama boyunca verilen tutukluluğun devamı kararların gerekçelerinde kanunda yer alan tutuklama nedenlerine ilişkin ibarelerin soyut olarak tekrarlandığını, tutukluluğun makul süreyi aştığını, ilk derece mahkemesinin mahkûmiyet kararının

gerekçesinin yasal sürede yazılmaması nedeniyle tutukluluğun uzadığını belirterek Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tahliyesine karar verilmesiyle birlikte tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Mahkûmiyet Kararından Sonra Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

31. Başvurucu, ilk derece mahkemesinin mahkûmiyet kararının gerekçesinin yasal sürede yazılmaması nedeniyle tutukluluğun uzadığını ileri sürmüştür.

32. 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). Anayasa'nın 19. maddesinin amacı kişileri keyfî bir şekilde hürriyetten yoksun bırakılmaya karşı korumak olup maddede öngörülen istisnai hâllerde kişi hürriyetine getirilecek sınırlamaların maddenin amacına uygun olması gerekir (Abdullah Ünal, B. No: 2012/1094, 7/3/2014, § 38).

33. Anayasa'nın 19. maddesinde tanımlanan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ilk istisnası, anılan maddenin ikinci fıkrasında "Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi" olarak belirlenmiştir. Bu kapsamda yargı organlarınca verilecek mahkûmiyet kararlarının sonucu olarak hapis cezası veya güvenlik tedbirlerinin uygulanması kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlali kabul edilmeyecektir. Diğer taraftan "suç şüphesine bağlı tutma" kapsamında olan durumdan farklı olarak anılan istisna "bir mahkûmiyet kararına bağlı olarak tutmayı" ifade etmektedir (Tahir Canan (2), B. No: 2013/839, 5/11/2014, § 33).

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

35. Öte yandan Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca 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.

36. Kişi serbest bırakılmadan yargılanmakta olduğu davada İlk Derece Mahkemesi kararıyla mahkûm olmuşsa mahkûmiyet tarihi itibarıyla tutukluluk hâli sona erer. Çünkü bu durumda kişinin hukuki durumu "bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu" olma kapsamından çıkmaktadır. Bu açıdan mahkûmiyet kararının kesinleşmiş olması ayrıca gerekmez. (Korcan Pulatsü, B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 33).

37. Somut olayda İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin 12/12/2013 tarihli kararı ile başvurucunun Anayasa'yı ihlal suçundan müebbet hapis; ayrıca yağma, hırsızlık, resmî belgede sahtecilik ve ruhsatsız silah taşıma suçlarından toplam 37 yıl 31 ay 35 gün hapis ve 2.250 TL adli para cezaları ile cezalandırılmasına ve hükümle birlikte tutukluluğun devamına karar verilmiştir. Başvurucunun hükümle birlikte verilen tutukluluğun devamı kararına yönelik itirazı, İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin 5/2/2014 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

38. Buna göre başvurucunun 12/12/2013 tarihli mahkûmiyet kararı sonrasında hürriyetinden yoksun bırakılması, Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası anlamında "suç şüphesine bağlı tutma" kapsamından çıkmış, ikinci fıkra bağlamında "bir mahkûmiyet kararına bağlı olarak tutmaya" dönüşmüştür. Bu aşamada ilgili mevzuat gereği, özgürlükten yoksun bırakmanın dayanağı olan hükmün gerekçesi, hükümle birlikte tümüyle tutanağa geçirilmediği durumda, açıklanmasından itibaren en geç on beş gün içinde dava dosyasına konulmalıdır (bkz. § 28).

39. İlk derece mahkemesindeki yargılamanın sona erdiği davada temyiz incelemesinin yapılabilmesi için öncelikle gerekçeli kararın dava dosyasına konulması, sonrasında temyiz talebinde bulunan tarafların açıklanan hükme dayanak teşkil eden gerekçeye ilişkin varsa itirazlarını bildirme imkânına sahip olmaları gerekmektedir (Mehmet İlker Başbuğ, B. No: 2014/912, 6/3/2014, § 72).

40. Başvurucunun yargılandığı dava dosyası incelendiğinde İlk Derece Mahkemesince 12/12/2013 tarihinde verilen mahkûmiyet hükmünün gerekçesinin yazılmasına kararın verildiği tarihten itibaren on beş gün içinde başlandığı, temelde El Kaide terör örgütü adına ve bu örgüte gelir sağlamak amacıyla işlenilen bir silahlı yağma, üç ayrı hırsızlık olaylarına ilişkin olup on sanık hakkında hüküm tesis edilen ve dolayısıyla karmaşık nitelikte olduğu anlaşılan davada, gerekçeli kararın 25/2/2014 tarihinde UYAP üzerinden onaylandığı, başvurucunun gerekçeli temyiz dilekçesini kararın onaylanmasından on yedi gün sonra Mahkemeye sunduğu, Mahkemenin temyiz istemleriyle ilgili usul işlemlerini tamamladıktan sonra dosyayı 25/4/2014 tarihinde Yargıtaya gönderdiği, temyiz incelemesinin İlk Derece Mahkemesinin mahkûmiyet kararının verildiği tarihten itibaren yaklaşık yedi ay sonra sonuçlandırıldığı görülmektedir.

41. Hükümle birlikte verilen tutukluluğun devamı kararına yapılan itiraz 5/2/2014 tarihinde kesin olarak reddedilmiştir. Gerekçeli kararın da 25/2/2014 tarihinde onaylanarak erişime açık halde geldiği dikkate alındığında, başvurucunun bir mahkûmiyet kararına bağlı olarak hürriyetinden yoksun bırakıldığı 12/12/2013 tarihinden sonraki tutulmasının dayanağını oluşturan mahkûmiyet kararına karşı kararın hukukiliğini temyiz mercii önünde denetletme hakkını kullanmaktan yoksun kaldığı ya da gerekçeli kararın yazımınındaki gecikmenin hak ihlali sonucu doğuracak kadar uzun olduğu söylenemez.

42. Açıklanan nedenlerle başvurucunun mahkûmiyet sonrası tutulması bakımından bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

43. Başvurucu, yargılama boyunca matbu gerekçelerle tutukluluğun devamına karar verildiğini ve tutukluluğun makul süreyi aştığını ileri sürmüştür. Başvurucunun anılan şikâyetinin Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası kapsamında incelenmesi

gerekmektedir.

44. Tutukluluk hâli sona ermiş olan başvuruculaların (devam eden tutukluluk hâlinden farklı olarak) tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi ya da makul süreyi aştığı şikâyetleri yönünden iddia edilen ihlalin tespitini ve tazminat ödenmesini sağlayabilecek bir hukuk yolu mevcut ise öncelikle bu yolu tüketmeleri gerekir. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile öngörülen tazminat yolu, bir yandan başvuruculaların maruz kaldığı tutukluluk nedenleri ve süresinin uzunluğunun tespiti, diğer yandan da uğranılan zararın tazmini imkânını sağladığından anılan şikâyetler açısından erişilebilir ve elverişli bir çözüm olanağı ve makul ölçüde bir başarı olanağı sunmaktadır (Hamit Kaya, B. No: 2012/338, 2/7/2013, §§ 46-48). Somut olayda hükümle birlikte verilen tutukluluğun devamı kararı üzerine Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunan başvurucu hakkında verilen mahkûmiyet hükmü, bireysel başvuru henüz sonuçlanmadan Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 7/7/2014 tarihli ilamı onararak kesinleşmiştir. Başvurucu, mahkûmiyet hükmünün kesinleştiği 7/7/2014 tarihinden itibaren kural olarak 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesine dayanarak tazminat talebinde bulunma imkânına sahiptir. Bununla birlikte başvuru konusu olayın özelliği dikkate alındığında başvurucu açısından bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih itibarıyla tazminat talebinde bulunmak için kanunda öngörülen süre (bkz. § 27) geçmiş bulunmakta ve bu sürenin geçirilmesinde başvurucuya herhangi bir kusur izafe edilememektedir. Kaldı ki başvuru tarihi itibarıyla başvurucunun mağduriyetini giderebilecek nitelikte tüketilmesi gereken bir başvuru yolunun bulunmadığı da açıktır (Abdullah Akyüz [GK], B. No: 2013/9352, 2/7/2015, §§ 48, 49).

45. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmadığı anlaşılan başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

46. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasında bir ceza soruşturması kapsamında tutuklanan kişilerin, yargılamanın makul sürede bitirilmesini ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme haklarına sahip olduğu güvence altına alınmıştır (Murat Narman, § 60).

47. Tutukluluk süresinin makul olup olmadığı konusunun genel bir ilke çerçevesinde değerlendirilmesi mümkün değildir. Bir sanığın tutuklu olarak bulundurulduğu sürenin makul olup olmadığı, her davanın kendi özelliklerine göre değerlendirilmelidir. Tutukluluğun devamı ancak masumiyet karinesine rağmen Anayasa’nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkından daha ağır basan somut bir kamu yararının mevcut olması durumunda haklı bulunabilir (Murat Narman, § 61).

48. 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).

49. Kişilerin suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunmasının yanı sıra bu kişilerin kaçmalarını, delilleri yok etmelerini veya değiştirmelerini önlemek maksadıyla tutuklama tedbirine 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 suçlarla ilgili 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).

50. Dolayısıyla Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edilip edilmediğinin değerlendirmesinde esas olarak serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararların gerekçelerine bakılmalı ve tutuklu bulunan kişiler tarafından yapılan tutukluluğa itiraz başvurularında sunulan belgeler çerçevesinde kararların yeterince gerekçelendirilmiş olup olmadığı dikkate alınmalıdır. Öte yandan hukuka uygun olarak tutuklanan bir kişinin, suç işlediği yönünde kuvvetli belirti ve tutuklama nedeninin varlığı devam ettiği sürece ilke olarak belli bir süreye kadar tutukluluk hâlinin makul kabul edilmesi gerekir (Murat Narman, §§ 64, 65).

51. Bir kişinin gerekçeden tamamen yoksun bir yargı kararıyla tutuklanması ve tutukluluğun uzatılması kabul edilemez. Bununla beraber tutukluluğu meşru kılan gerekçeler gösterilerek bir şüpheli ya da sanığın tutuklanmasının keyfî olduğunu söylemek mümkün değildir. Ancak aşırı derecede kısa gerekçelerle ve hiçbir yasal hüküm gösterilmeden tutuklama kararı vermek ya da tutukluluğu devam ettirmek bu çerçevede değerlendirilmemelidir (Hanefi Avcı, B. No: 2013/2814, 18/6/2014, § 70).

52. Somut olayda başvurucunun yargılandığı davada İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesince 6/5/2009 tarihinde yapılan tensip incelemesinde "üzerine atılı suçun yasal yaptırımı, kuvvetli suç şüphesini gösterir mevcut bulgular ve atılısuçun CMK'nın 100/3maddesinde yazılı suçlardan olup buna göre kaçma şüpheleri dikkate alınarak" başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

53. Mahkeme 6/10/2009, 2/2/2010, 25/5/2010 ve 7/10/2010 tarihli celselerde "dosya kapsamı, atılı suçu işlediği hususunda kuvvetli şüphe sebepleri varlığının halen devam etmekte olması" gerekçeleriyle tutukluluğu devam ettirmiş; 8/2/2011, 31/5/2011 ve 13/10/2011 tarihli celselerde ise bu gerekçelere ilaveten " ... delil durumu ... atılı suçların CMK 100/3 maddesinde yazılan suçlardan oluşu, tutuklulukta geçen süre [yi] de dikkate alarak ..." tutukluluğun devamına karar vermiştir.

54. Mahkemenin 21/2/2012 ve 24/5/2012 tarihli celselerde tutukluluğun devamına karar verirken daha önceden açıkladığı gerekçelerin yanı sıra "olay yakalama, el koyma tutanaklarındaki bulgular dikkate alındığında atılı suçu işledikleri hususunda kuvvetli şüphe sebepleri varlığının halen devam etmekte olması" olgusuna dayandığı görülmektedir.

55. Mahkemece son olarak 20/9/2012, 29/1/2013, 14/5/2013, 20/8/2013 ve 19/11/2013 tarihli celselerde "dosya kapsamı, delil durumu, olay yakalama, el koyma tutanaklarındaki bulgular, ceraim evrakları, sevk maddelerindeki ceza miktarları dikkate alındığında atılı suçu işledikleri hususunda kuvvetli şüphe sebepleri varlığının halen devam etmekte olması, atılı suçların CMK 100/3 maddesinde yazılan suçlardan oluşu, kaçma şüphelerinin bulunması tutuklulukta geçen süre de dikkate alındığında adli kontrol hükümleri yetersiz kalacağı" gerekçeleriyle tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

56. Makul sürenin hesaplanmasında sürenin başlangıcı, başvurucunun ilk kez yakalanıp gözaltına alındığı durumlarda bu tarih, doğrudan tutuklandığı durumlarda ise tutuklama tarihidir. Sürenin sonu ise kural olarak kişinin serbest bırakıldığı ya da ilk derece

mahkemesince hüküm verildiği tarihtir (Murat Narman, § 66). Dolayısıyla tutukluluk süresinin hesabında ilk derece mahkemesi önünde yargılama aşamasında geçen sürelerin dikkate alınması gerekir.

57. Somut olayda başvurucu 29/1/2009 tarihinde gözaltına alınmış ve 2/2/2009 tarihinde tutuklanmıştır. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 16/4/2009 tarihli iddianamede başvurucunun silahlı terör örgütü üyesi olmasından; hırsızlık, yağma ve ruhsatsız silah taşıma suçlarını işlediğinden bahisle cezalandırılması talep edilmiştir. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin 12/12/2013 tarihli kararı ile başvurucunun Anayasa'yı ihlal suçundan müebbet hapis; yağma, hırsızlık, resmî belgede sahtecilik ve ruhsatsız silah taşıma suçlarından ise toplam toplam 37 yıl 31 ay 35 gün hapis ve 2.250 TL adli para cezaları ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Anılan mahkûmiyet hükümlerinin temyiz incelemesi sonucunda Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 7/7/2014 tarihli ilamı ile onandığı görülmektedir.

58. Bu belirlemelere göre başvurucu 29/1/2009-12/12/2013 tarihleri arasında "bir suç isnadına bağlı olarak" hürriyetinden yoksun kalmış iken 12/12/2013 tarihinden sonra "bir mahkûmiyet kararına bağlı olarak" tutulmuştur. Başvurucu, bir suç isnadına bağlı olarak 29/1/2009 ile 12/12/2013 tarihleri arasında 4 yıl 10 ay 13 gün süreyle hürriyetinden yoksun bırakılmıştır.

59. Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler ancak kaçmalarını, delilleri yok etmelerini veya değiştirmelerini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hâllerde tutulabilir. Bu şartların tutukluluk süresince devam ediyor olması, tutukluluğun devamının hukuka uygunluğu ve meşruiyeti bakımından olmazsa olmaz bir koşul olmakla birlikte bu durumun devam edip etmediğinin ilgili ve yeterli gerekçelerle ortaya konması ve yürütülen işlemlerde gerekli özenin gösterilmesi gerekir (Burhan İsmailoğlu, B. No: 2012/349, 25/6/2014, § 37).

60. Dava dosyasının incelenmesinde İlk Derece Mahkemesince kuvvetli suç şüphesi altında bulunduğu kabul edilen başvurucunun tutukluluğunun devamına ilişkin kararların gerekçelerinde genel olarak suçların niteliğine, inat edilen suçların (Anayasa'yı ihlal, yağma ve hırsızlık) 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve Kanun gereği "tutuklama nedeni varsayılabilen" suçlar arasında olmasına, kaçma şüphesinin bulunmasına, atılı suçlara ilişkin kanunda öngörülen hapis cezasının miktarına ve adli kontrol tedbirlerinin yetersiz kalacak olmasına değinildiği görülmektedir. Kişinin mahkûmiyeti hâlinde alacağı hapis cezanın ağırlığı, kaçma şüphesinin varlığına işaret eden durumlardan biridir. Kaldı ki başvurucu, birçok ülkede faaliyet gösteren El Kaide terör örgütü adına örgüte gelir sağlamak amacıyla hırsızlık ve silahlı yağma eylemlerinde bulunmakla suçlanmış ve bu eylemleri nedeniyle mahkûm olmuştur. Başvurucunun -bağlı olduğu örgütün yurt dışı bağlantısı dolayısıyla- serbest bırakıldığında yurt dışına çıkış yapma ya da saklanma imkânı diğer kişilere göre çok daha fazladır. İsnat edilen Anayasa'yı ihlal, yağma ve hırsızlık gibi ağır nitelikteki suçlara ilişkin kuvvetli suç şüphesi altında bulunduğu kabul edilen, hakkında adli kontrol tedbirlerinin yetersiz kalacağı anlaşılan ve İlk Derece Mahkemesindeki yargılama sonucunda müebbet hapsin yanı sıra 40 yıla yakın da süreli hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar verilen ayrıca Yargıtay ilamı ile yargılama konusu olaylar kapsamında "en az bir kişiyi kasten öldürmeye teşebbüs ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarından" da yargılanması gerektiğine dolaylı olarak işaret edilen (bkz. § 18) başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına ilişkin Derece Mahkemelerince açıklanan gerekçelerin ilgili ve yeterli olmadığı söylenemez.

61. Öte yandan İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinde görülen iki ayrı davanın, hukuki ve fiilî irtibat bulunması nedeniyle başvurucunun yargılandığı E.2009/124 sayılı dosya ile birleştirildiği, birleştirilen dosyalardan birinde başvurucunun resmî belgede sahtecilik suçunu işlediğinden bahisle cezalandırmasının talep edildiği görülmektedir.

62. Başvurucunun yargılandığı dava, temelde El Kaide terör örgütü adına ve bu örgüte gelir sağlamak amacıyla işlenilen bir silahlı yağma, üç ayrı hırsızlık olaylarına ilişkin olup anılan eylemlerin gerçekleştirilmesinde ayrıca resmî belgede sahtecilik ve ruhsatsız silah taşıma suçlarının da işlendiği kabul edilmiştir. Başvurucu ile birlikte on sanık hakkında yürütülen yargılamada iki katılan ve dört müşteki bulunmaktadır. Mahkemenin dava sonucunda başvurucunun da aralarında olduğu sanıklardan dokuzu hakkında çeşitli suçlardan mahkûmiyet hükmü tesis ettiği görülmektedir. Bu itibarla davanın kısmen karmaşık olduğu söylenebilir. Mahkemece yargılama sürecinde davanın esasına ilişkin işlemlerin icra edildiği on beş duruşma yapılmış ayrıca üç kez haklarında yakalama emri bulunan sanıkların savunmalarının alınması için ara celse açılmıştır. Mahkemenin bu süreçte sanıkların savunmaları ile müşteki ve katılanların beyanlarını tespit ettiği, kaçak konumda olan bazı sanıkların yakalanması için haklarında yakalama emri çıkarttığı ve bu yakalama emirlerinin infazını beklediği, yargılama konusu olaylara ilişkin bir GSM hattının iletişiminin tespitine yönelik yazışmalar yaptığı, sanıklardan birinin cezai ehliyetinin olup olmadığının tespitine yönelik araştırma yaptığı, birleşen dosyalarda suça konu edilen sahtecilik eylemlerine ilişkin ekspertiz raporları aldığı anlaşılmış olup Mahkemece genel olarak davanın yürütülmesinde bir özensizlik gösterildiği tespit edilmemiştir.

63. Başvurucu hakkındaki tutukluluğun devamına ilişkin Derece Mahkemelerince açıklanan gerekçelerin hürriyetten yoksun bırakılmanın meşru nedenlerinin belirtilmesi bakımından ilgili ve yeterli olması ve davanın yürütülmesinde bir özensizliğin bulunmaması dikkate alındığında 4 yıl 10 ay 13 günlük tutukluluk süresinin somut olayın koşullarında makul olduğu sonucuna varılmıştır.

64. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Mahkûmiyet kararına bağlı tutma bakımından kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiasına ilişkin olarak Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 26/10/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

S.S.

B. No: 2014/5727 | Karar tarihi: 26.10.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/5727

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

S.S. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/5727)

Karar Tarihi: 26/10/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : Fatih ALKAN

Başvurucu : S.S.

Vekili : Av. Yasin TEKAKÇA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ahlaki durum gerekçe gösterilerek Türk Silahlı Kuvvetlerinden (TSK) ilişiğin kesilmesi ile ilgili işleme karşı açılan davanın reddedilmesi nedeniyle özel hayatın gizliliği hakkının; karar düzeltme talebinin kararı veren aynı Daire tarafından incelenerek karara bağlanması nedeniyle iki dereceli yargılanma hakkının; yargılamanın bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından yürütülmemesi ve aleyhe vekalet ücretine hükmedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/4/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 30/11/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 25/3/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık tarafından başvuru hakkında görüş sunulmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

6. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Muvazzaf subay statüsünde görev yapmakta iken ahlaki düşüklük ve cinsel zafiyet içinde olduğuna dair gönderilen ihbar mahiyetindeki e-posta üzerine başvurucu hakkında idari tahkikat başlatılmış; bu tahkikat sonucunda sıralı sicil üstleri tarafından 11/6/2012 tarihinde, ahlaki durumu nedeniyle "Türk Silahlı Kuvvetlerinde kalması uygun değildir." ortak kanaatli ayırma sicil belgesi düzenlenmiştir.

8. 27/12/1998 tarihli ve 23566 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Subay Sicil Yönetmeliği'nin 91. maddesi gereğince Hava Kuvvetleri Komutanlığı bünyesinde oluşturulan Komisyonda başvurucunun durumu değerlendirilmiş ve Komisyon 11/6/2012 tarihli kararı ile başvurucu hakkında ayırma işlemi yapılmasına karar vermiştir. Anılan karar 11/7/2012 tarihinde Hava Kuvvetleri Komutanı tarafından, 21/9/2012 tarihinde Genelkurmay Başkanınca onaylandıktan sonra Millî Savunma Bakanı, Başbakan ve Cumhurbaşkanı tarafından imzalanan 23/10/2012 tarihli ve 2012/725 sayılı üçlü kararname ile ayırma süreci tamamlanmıştır.

9. Başvurucu, istihbarat birimindeki görevliler tarafından mülakat adı altında çağrılarak 10/1/2011 tarihinde sorguya alındığını, sorgu esnasında kendisine cinsel yaşamına ilişkin ayrıntılı sorular sorulduğunu, sonrasında savunması alınmaksızın ve hiçbir gerekçe gösterilmeksizin ilişiğinin kesildiğini, ilişik kesme kararında herhangi bir disiplinsizlik eyleminin gösterilmediğini, yalnızca özel yaşam biçimi nedeniyle ilişiğinin kesildiğinin anlaşıldığını, sorgu yönteminin mevzuata aykırı olarak aldatıcı biçimde ve baskı altında yapıldığını, hukuka aykırı usuller içeren ve göreviyle ilgisi olmayan tamamen özel yaşantısına ilişkin mahrem sorulardan oluşan sorgu neticesinde elde edilen beyanların delil olarak kullanılamayacağını, ilişik kesmeye dayanak alınan bu sorgu işleminin usulsüz ve hukuki dayanaktan yoksun olduğunu, takdirlerle dolu başarılı bir sicile sahip olmasına rağmen bu durumun dikkate alınmadığını, tesis edilen ayırma işleminin ölçülülük yönünden hukuka aykırı olduğu gibi sebep ve amaç unsurları yönünden de hukuka aykırı olduğunu belirterek ayırma işleminin iptali talebiyle Millî Savunma Bakanlığı aleyhine Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) Birinci Dairesinde 3/1/2013 tarihinde dava açmıştır.

10. Davalı idare tarafından sunulan savunma dilekçesinde, 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 94. maddesinin "Disiplinsizlik ve ahlaki durum sebebiyle ayırma" başlıklı (b) fıkrası uyarınca başvurucunun ilişiğinin kesildiği, her askerin ahlaki yaşayışının kusursuz ve lekesiz olması gerektiği, ahlak olgusunun yalnızca arzu edilen bir durum değil görevin başarıyla icra edilebilmesi için bir koşul olduğu vurgulanmış; kamu hizmetinin yürütülmesinde zararlı olacak kişilerin idare mekanizmasının dışına çıkarılmasının kaçınılmaz olduğu ve idarenin başvurucu hakkında tesis edilen ayırma işleminde takdir yetkisinin objektif sınırları içinde kaldığı, dava konusu ayırma işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilmiştir.

11. Davalı idare tarafından ayrıca 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 52. maddesi kapsamında AYİM'e gizli belge ve bilgiler gönderilmiştir.

12. AYİM Başsavcılığı tarafından sunulan 8/7/2013 tarihli düşünce yazısında, başvurucunun geçmiş mesleki safahatı itibarıyla yalnızca bir defa disiplin cezası ile cezalandırıldığı, mesleki sicil ortalamalarının çok iyi seviyede olduğu, hakkında kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı bulunmadığı, ayrıca özel hayatının gizliliği kapsamında kalması gereken bilgilerin ayırma işlemine esas alınamayacağı, bu bağlamda başvurucunun disiplin ve sicil durumu gözetilmeden ve ikaz dahi edilmeden tabi tutulduğu ayırma işleminde ölçülük ilkesinin ihlal edildiği, dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğu ve iptal edilmesi gerektiği belirtilmiştir.

13. AYİM Birinci Dairesinin 3/12/2013 tarihli ve E.2013/94, K.2013/1232 sayılı kararı ile dava reddedilmiştir. Kararda, TSK'nın itibarını sarsacak derecede ahlak dışı hareketlerde bulundukları gerekçesiyle İstihbarat Başkanlığınca yürütülen tahkikat kapsamında aralarında başvurucunun da bulunduğu pek çok personelin ifadesine başvurulduğu, ifadesi alınan başvurucunun yaşadığı cinsel birliktelikleri detaylı şekilde anlattığı ve ikrar ettiği, geçmiş sicil ve disiplin durumu itibarıyla başarılı bir personel portresi çizmesine karşın başvurucunun iyi ahlak sahibi olmak vasfını taşımadığı, TSK'nın itibarını zedeleyecek tavır ve davranışlar içinde bulunduğunun anlaşıldığı, ayırma işleminde takdir yetkisinin objektif kriterlere göre kullanıldığı ve kamu yararı ile birey yararı dengesinin gözetildiği belirtilmiş; tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Kararda ayrıca, başvurucunun ifadesinin bir suç isnadıyla ceza soruşturması ya da kovuşturması kapsamında değil disiplin hukuku çerçevesinde değerlendirilmek üzere idari tahkikat kapsamında alınmış olduğu ve başvurucunun bu şekilde tespit edilen ifadesi sırasında iradesinin fesada uğratıldığı, yanıltıldığı ya da ifadesinin hukuka aykırı şekilde yasak yöntem ve usullerle alınmış olduğuna dair dosya kapsamında herhangi somut bir bilgi, belge ve kanıt bulunmadığı belirtilmiştir.

14. Başvurucu tarafından yapılan karar düzeltme talebi, aynı Dairenin 9/4/2014 tarihli ve E.2014/409, K.2014/333 sayılı kararıyla reddedilmiş ve karar 22/4/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

15. 28/4/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

16. Anayasa Mahkemesinin 4/5/2016 tarihli yazısı ile yargılama dosyasına sunulmuş olan ve başvurucunun sözleşmesinin feshedilmesi işlemine dayanak oluşturan “gizli” ibareli belgelerin gönderilmesi istenmiştir.

17. Anayasa Mahkemesine 3/6/2016 tarihinde sunulan söz konusu belgelerin incelenmesinden başvurucunun bir dönem birliktelik yaşadığı P.D.nin başvurucu hakkında yaralama, tehdit ve hakaret suçlarından 21/11/2010 tarihinde şikâyetçi olduğu ancak 25/11/2010 tarihli feragat dilekçesi ile bu şikâyetinden vazgeçtiği, bunun üzerine Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 29/12/2010 tarihli ve 2010/71881 sayılı kararıyla kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği anlaşılmaktadır. Ayrıca Hava Kuvvetleri Komutanlığınca istihbarata karşı koyma hassasiyetleri çerçevesinde 10/1/2011 tarihinde başvurucunun ifadesinin alındığı, söz konusu ifade metninde hangi kapsamda başvurucunun ifadesine başvurulduğu hususunun belirtilmemiş olduğu anlaşılmıştır. Aynı şekilde söz konusu metnin “ifadeyi alan” kısmı karartılmış olduğundan ifadenin hangi birim tarafından alınmış olduğu anlaşılamamıştır. Anılan ifade metninde başvurucuya uyuşturucu madde kullanıp kullanmadığı, grup hâlinde cinsel ilişki yaşayıp yaşamadığı, yaşadı ise kimlerle, nerede ve ne

zaman bu tür ilişkiler yaşadığı, bu ilişkilerini kaydedip kaydetmediği, kaydetmiş ise söz konusu görüntüleri sivil ve askeri kişilere gösterip göstermediği, birlikte olduğu kadınlarla ilgili adli bir olay yaşayıp yaşamadığı, şahsına ait bilgisayar ve cep telefonunun bulunup bulunmadığı hususlarının sorulduğu görülmüştür. Başvurucunun anılan soruları yanıtladığı ve özellikle birlikte olduğu kadınlara ilişkin olarak geçmişte cinsel birliktelik yaşadığı ilişkileri açıkladığı ve ifade metnini imzaladığı anlaşılmıştır. Soruşturma konusu olaylara ilişkin olarak başvurucu dışında kişilerin de ifadelerinin alınmış olduğu, bu kişilerden başvurucu hakkında bildiklerini anlatmalarının istendiği görülmüştür.

18. 23/11/2012, 26/11/2012, 10/12/2012 ve 14/12/2012 tarihlerinde farklı makamlara verilen ve tümü Hava Kuvvetleri Komutanlığına intikal eden dilekçelerde başvurucu, istihbarata karşı koyma faaliyetleri kapsamında 10/1/2011 tarihinde Hava Kuvvetleri Komutanlığı karargahına götürüldüğünü, şaşkınlık ve kurumuna olan bağlılık gereği bunu yadırgamadığını ancak saat 10.00'dan 18.00'e kadar biri kurmay binbaşı, diğeri kıdemli başçavuş rütbesinde olan iki kişi tarafından insan onurunu kırıcı, aşağılayıcı, baskıcı ve zorlayıcı şekilde sorgulandığını, sorgu esnasında kişisel ihtiyaçlarının dahi karşılanmadığını, kendisi ve çalışma arkadaşları hakkında özel hayat alanına ilişkin sorulara maruz bırakıldığını, bir hâkim ya da mahkeme kararı olmaksızın teknik takip yöntemleriyle hakkında elde edilen özel hayatına ait detayların sorgunun konusunu oluşturduğunu, haksız yere meslekten çıkarılmasına neden olacak şekilde hukuka aykırı olarak sorgulamasını yapan, yazışmalarını inceleyen, hakkındaki bilgi ve belgeleri usulsüz şekilde ele geçiren kişiler hakkında özel hayatın gizliliğini ihlal ve görevi kötüye kullanma suçlarından soruşturma açılması gerektiğini belirterek şikâyetçi olmuştur. Söz konusu şikâyet dilekçeleri Hava Kuvvetleri Komutanlığı Adli Müşavirliğince incelenmiş ve hazırlanan 27/6/2013 tarihli ve 2013/6 numaralı soruşturma açılmasına yer olmadığına ilişkin karar, Hava Kuvvetleri Komutanı tarafından imzalanarak başvurucuya tebliğ edilmiştir. Kararda, hakkında şikâyette bulunulan personele atfedilebilecek herhangi bir suç unsurunun görülmediği belirtilmiştir.

19. Söz konusu gizlilik dereceli belgeler arasında ayrıca, yalnızca Hava Kuvvetleri Komutanlığı bünyesindeki personelin kullandığı TSK-NET (e-posta sistemi) üzerinden başvurucunun resmî e-posta adresine gönderilen veya başvurucunun gönderdiği iletilere ilişkin Eylül-2011 tarihli E-posta Denetim Birimi İnceleme Sonuç Raporu'nun ve eklerinin bulunduğu anlaşılmaktadır.

B. İlgili Hukuk

20. 4/1/1961 tarihli ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu’nun “Disiplin” kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

“Disiplin: Kanunlara, nizamlara ve amirlere mutlak bir itaat ve astının ve üstünün hukukuna riayet demektir.

Askerliğin temeli disiplindir.

Disiplinin muhafazası ve idamesi için hususi kanunlarla cezai ve hususi kanun ve nizamlarla idari tedbirler alınır.”

21. 211 sayılı Kanun’un 17. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Amir; … maiyetin ahlaki, ruhi ve bedeni hallerini daima nezaret ve himayesi altında bulundurur…”

22. 211 sayılı Kanun'un 39. maddesi şöyledir:

"Silahlı Kuvvetlerde askeri eğitim ile beraber ahlak ve maneviyatın yükseltilmesine ve milli duyguların kuvvetlendirilmesine bilhassa itina olunur.

Cumhuriyete sadakat, vatanını sevmek, iyi ahlaklı olmak, üste itaat, hizmetin yapılmasında sebat ve gayret, cesaret ve atılganlık, icabında hayatını hiçe saymak, bütün silah arkadaşları ile iyi geçinmek, birbirlerine yardım, intizam severlik, yapılması men edilen şeylerden kaçınmak, sıhhatini korumak, sır saklamak her askerin esas vazifesidir."

23. 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun "Çeşitli Nedenlerle Silahlı Kuvvetlerden Ayrılacak Subaylar İçin Yapılacak İşlem" kenar başlıklı 50. maddesinin mülga (c) bendi şöyledir:

"Disiplinsizlik veya ahlaki durumları sebebiyle Silahlı Kuvvetlerde kalmaları uygun görülmeyen subayların hizmet sürelerine bakılmaksızın haklarında T.C. Emekli Sandığı Kanunu hükümleri uygulanır.

Bu sebeplerin neler olduğu ve bunlar hakkında sicil belgelerinin nasıl ve ne zaman tanzim edileceği, nerelere gönderileceği, inceleme ve sonuçlandırma ile gerekli diğer işlemlerin nasıl ve kimler tarafından yapılacağı subay sicil yönetmeliğinde gösterilir. Bu gibi subaylardan durumlarının Yüksek Askerî Şura tarafından incelenmesi Genelkurmay Başkanlığınca gerekli görülenlerin Silahlı Kuvvetlerden ayırma işlemi, Yüksek Askerî Şura kararı ile yapılır."

24. 27/12/1998 tarihli ve 23566 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Subay Sicil Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) işlem tarihinde yürürlükte olan "Disiplinsizlik ve ahlâkî durum nedeniyle ayırma" kenar başlıklı mülga 91. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"... Aşağıdaki sebeplerden biri ile disiplinsizlik veya ahlaki durumları gereği Türk Silahlı Kuvvetlerinde kalmaları, bulunduğu rütbeye veya bir önceki rütbesine ait bir veya birkaç belge ile anlaşılıp uygun görülmeyenler hakkında, hizmet sürelerine bakılmaksızın emeklilik işlemi yapılır:

...

e. Türk Silahlı Kuvvetlerinin itibarını sarsacak şekilde ahlak dışı hareketlerde bulunması.

..."

25. Yönetmelik'in işlem tarihinde yürürlükte olan "Disiplinsizlik ve ahlâkî durum nedeniyle ayırma sicil belgesi düzenlenmesi ve uygulanacak usuller" kenar başlıklı mülga 92. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Disiplinsizlik ve ahlâkî durum nedeniyle ayırma iki şekilde yapılır,,

a) Ayırma işleminin sıralı sicil üstlerince başlatılması:

Disiplinsizlik ve ahlâkî durum nedeniyle ayırma sicil belgesinin düzenlenmesinde; süre söz konusu olmayıp, her zaman düzenlenebilir. Temel nitelikler hariç olmak üzere diğer niteliklere işaret konulmaz.

Sicil üstleri, sicil belgelerinin temel nitelikler ve son bölümündeki kendilerine ait olan kanaat hanelerine bu Yönetmeliğin 91 inci maddesindeki disiplinsizlik ve ahlâkî durumlardan hangisine göre kesin kanaate vardıklarını belirttikten sonra "Silâhlı Kuvvetlerde Kalması Uygun Değildir" kanaatini yazarak imzalar ve gerekli belgeleri

ekleyerek, bekletmeden sıralı sicil üstlerinin tümünün kanaatlerinin yazılmasını sağladıktan sonra Kuvvet Komutanlıkları Personel Başkanlıklarına, jandarma subaylarının sicillerini Jandarma Genel Komutanlığı Personel Başkanlığına, general ve amiral sicillerini Genelkurmay Personel Başkanlığına gönderirler.

Disiplinsizlik ve ahlâkî durum nedeniyle hakkında ayırma sicil belgesi düzenlenen bir subay hakkında bu görüşe katılmayan sicil üstü, niteliklere işaret koymaksızın sicil belgesinin kendisine ait olan kanaat hanesine, gerekçeli olarak "Silâhlı Kuvvetlerde Kalması Uygun Değildir Kanaatine Katılmıyorum" kanaatini yazar ve imza eder.

Kuvvet Komutanlıkları veya Jandarma Genel Komutanlığı Personel Başkanlığına gelen bu siciller, ilgili şubelerce karargâhta bulunan dosya ve diğer belgelerle karşılaştırılarak incelenir ve bunlar Kuvvet Komutanlığı veya Jandarma Genel Komutanlığı karargâhında; Kurmay Başkanının başkanlığında personel, istihbarat, harekât başkanları, personel ve tayin dairesi başkanları ve gerekli gördükleri şube müdürleri ile kıdem, personel yönetim şube müdürleri, adlî müşavir veya hukuk işleri müdürlerinden oluşan komisyona sevk edilir. Bu komisyon tarafından, düzenlenen sicilin Kanun ve Yönetmeliklere uygunluğu, ekli belgelerin yeterliliği ve geçerliliği yönünden incelendikten sonra bir değerlendirme yapılır. Gerekirse sicil üstlerinin şifahî veya yazılı görüşleri alınır; bilgi, belge isteğinde bulunulabilir.

Komisyon, yapmış olduğu inceleme ve değerlendirme sonucunda almış olduğu kararı, bir tutanak ile Kuvvet Komutanı veya Jandarma Genel Komutanının onayına sunar ve alınacak onaya göre işlem yapılır. Kuvvet Komutanı veya Jandarma Genel Komutanı tarafından emekliliği uygun görülmeyenlerin sicilleri, mazbata edilerek şahsî dosyalarına konur ve bunların görev yerleri değiştirilir. Emekliliği, Kuvvet Komutanı veya Jandarma Genel Komutanı tarafından onaylanan personelin dosyaları, Genelkurmay Başkanlığına gönderilir. Genelkurmay Başkanlığına gelen bu emeklilik istemleri, personel başkanlığınca adlî müşavirlikle koordine edilerek, Yüksek Askeri Şûra kararına sunulup sunulmaması yönünden incelenir ve Genelkurmay Başkanının tasvibine sunulur. Genelkurmay Başkanı tarafından durumları Yüksek Askerî Şûrada görüşülmesi gerekli görülenlerin hakkındaki istemler, ilk Yüksek Askerî Şûra toplantısında gündeme alınarak, hakkında kesin karara varılır ve işlemleri tamamlanır. Genelkurmay Başkanının, durumlarını Yüksek Askerî Şûrada görüşülmesine gerek görmediği subayların dosyaları, Kuvvet Komutanlıkları ve Jandarma Genel Komutanlığına iade edilir. Bu gibi subaylar hakkında, Kuvvet Komutanı veya Jandarma Genel Komutanının daha önce verdiği karara göre işlem yapılır. Yüksek Askerî Şûra tarafından durumları incelenen subaylardan, göreve devam etmesi kararı verilenler hakkında yapılan işlemler ve sıralı sicil üstlerince düzenlenen sicil belgeleri, mazbata edilerek personelin şahsî dosyasına konur ve bu gibilerin görev yerleri değiştirilir.

...”

26. 6/9/1961 tarihli ve 10899 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Yönetmeliği'nin 86. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

''Asker, kendisinden beklenen vazifeleri hakkıyla yapabilmek için yüksek ahlâk ve kuvvetli maneviyata sahip olmalıdır.

Her askerde bulunması lâzım gelen ahlakî ve mânevi vasıflar şunlardır:

...

(h) İyi ahlâk sahibi olmak: Askerin ahlâkı ve yaşayışı kusursuz ve lekesiz olmalıdır. Asker,

esrarkeşlikten, sarhoşluktan, yalancılıktan borçtan ve kumardan, dolandırıcılıktan, ahlâksız kimselerle düşüp kalkmaktan, hırsızlıktan, yağmadan, yakıp yıkmaktan ve sair bütün fenalıklardan sakınmalıdır. Bunlar vazifenin yapılmasına mâni olurlar, yaşayışı, sıhhati, azim ve cesareti bozar; namusu, lekeler, manevi şahsiyeti öldürür ve her biri ayrı ayrı cezaları üstüne çeker.

...”

27. 1/11/1983 tarihli ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu’nun “Bakanlıklar ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının görev ve yükümlülükleri” kenar başlıklı 5. maddesinin (a) numaralı fıkrası şöyledir:

“Bakanlıklar ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının Devlet istihbaratına ilişkin görevleri şunlardır:

a) Kendi konularında;

1. Görevlerinin gerektirdiği istihbaratı oluşturmak,

2. MİT tarafından istenecek haber ve istihbaratı elde etmek,

3. İstihbarata karşı koymak.”

28. 26/9/2011 tarih ve 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) "Davalardaki temsilin niteliği ve vekalet ücretine hükmedilmesi ve dağıtımı" kenar başlıklı 14. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"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

29. Mahkemenin 26/10/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

30. Başvurucu; Hava Kuvvetleri Komutanlığı İstihbarat Başkanlığı tarafından herhangi bir disiplin cezası tehdidi olmayacağına güvence verilerek mülakat adı altında çağrılarak manevi baskı altında ifadesinin alındığını, aldatma yöntemiyle özel hayatına ilişkin bilgilerin en ince ayrıntısına kadar elde edilmeye çalışıldığını ve bu bilgilerin ayırma işlemine dayanak olarak gösterildiğini, mesleki yaşamındaki sicil not ortalamasının çok iyi seviyede olduğunu ve takdir edilen bir personel olduğunu, tesis edilen işlemde ölçülülük ilkesinin gözetilmediğini, ayırma işlemi tesis edilmeden önce savunmasının alınmadığını, ayırma işlemine gerekçe olarak gösterilen sorgunun kim tarafından ve nasıl yapıldığı hususu değerlendirilmeyerek istihbarat birimleri tarafından yasak yöntemlerle elde edilen hukuka aykırı delillerin AYİM tarafından ret gerekçesi olarak kabul edildiğini, diğer yandan ayırma işleminin tesisinde e-posta yazışmalarının da dikkate alındığını, ayrıca AYİM'de hâkim sınıfından olmayan subay üyelerin bulunması, tek dereceli yargılama yapılması, karar düzeltme talebinin aynı Dairece incelenmesi nedenleriyle bağımsız ve tarafsız bir

mahkemede yargılanma şartının gerçekleşmediğini, ayrıca 659 sayılı KHK kapsamında vekâlet ücreti ile ilgili yapılan düzenlemenin hak arama özgürlüğünü kısıtladığını, neticede yalnızca kendisini ilgilendiren ve mesleğiyle ilgisi olmayan özel hayat alanına ilişkin ayrıntılar üzerinden tesis edilen idari işlem ve AYİM kararı nedeniyle Anayasa'nın 2., 17., 20., 22., 36., 49., 60. ve 129. maddeleri ile güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlalin tespiti ile yargılamanın yenilenmesi ve lehine tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

31. Başvurucunun, özel hayatına ilişkin bazı bilgilerin hukuka aykırı yöntemlerle elde edildiği ve bu bilgilere dayanılarak hakkında ayırma işlemi tesis edildiği şikâyetinin Anayasa'nın 20. maddesi ile güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkı; kuruluşu ve yapısal sorunları nedeniyle bağımsız ve tarafsız bir mahkeme olmayan AYİM'de yargılandığı şikâyeti ile vekâlet ücreti hakkında yapılan düzenlemenin hak arama özgürlüğünü kısıtladığı şikâyetinin Anayasa'nın 36. maddesi ile güvence altına alınan adil yargılanma hakkı; AYİM Birinci Dairesi tarafından verilen karar hakkındaki karar düzeltme talebinin aynı daire tarafından karara bağlanması şikâyetinin ise iki dereceli yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. AYİM'in Bağımsız ve Tarafsız Olmadığına İlişkin İddia

32. Başvurucu, AYİM'de hâkim sınıfından olmayan subay üyelerin bulunması nedeniyle bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanma şartının gerçekleşmediğini ileri sürmüştür.

33. AYİM'in bağımsız ve tarafsız bir mahkeme olmadığı iddiaları, daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesince bu iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olduğuna karar verilmiştir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 30; Ş.Ç., B. No: 2012/1061, 21/11/2013, § 26; Salih Karakoç, 2013/2954, 19/12/2013, § 49). Somut başvuru açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön bulunmadığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Hak Arama Özgürlüğünün Kısıtlandığına İlişkin İddia

34. Başvurucu, 659 sayılı KHK kapsamında getirilen düzenleme gereği idare lehine vekâlet ücretine hükmedilmesinin hak arama özgürlüğünü kısıtladığını ileri sürmüştür.

35. Başvuru konusu davanın açılmasından önce 2/11/2011 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren 659 sayılı KHK ile idarede görevli vekillere taraf sıfatı verilmiş, davanın reddi hâlinde idare lehine vekâlet ücretine hükmedilmesi düzenleme altına alınmıştır. Vekâlet ücreti davaya hukuki katkıda bulunan ve davası kabul edilen lehine hükmedilen bir ücrettir. Dava aşamasında kimin leh ya da aleyhine olacağı önceden belli olmayan bu ücret yükümlülüğü, bir usul kuralı olup mahkemeye erişim hakkı ile de ilişkilidir. Yükletilen ücretin hakkın özünü zedeleyecek şekilde hakkı kısıtlamaması, meşru bir amaç izlemesi, açık ve ölçülü olması, başvurucu üzerinde ağır bir yük oluşturmaması gerekir (Yaşasın Aslan, § 24; Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 38).

36. Vekâlet ücreti bir yargılama gideri olup kural olarak bu tür giderler, mahkemeye erişim hakkına müdahale teşkil eder. Ancak gereksiz başvuruların önlenerek dava sayısının azaltılması ve böylece mahkemelerin fuzuli yere meşgul edilmeksizin uyuşmazlıkları makul

sürede bitirebilmesi amacıyla başvuruculara belli yükümlülükler öngörülebilir. Bu yükümlülüklerin kapsamını belirlemek kamu otoritelerinin takdir yetkisi içindedir. Öngörülen yükümlülükler dava açmayı imkânsız hâle getirmedikçe ya da aşırı derece zorlaştırmadıkça mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği söylenemez. Dolayısıyla davayı kaybetmesi hâlinde başvurucuya yüklenecek olan vekâlet ücreti bu çerçevede değerlendirilmelidir (Serkan Acar, § 39).

37. Somut başvuru bu ilkeler kapsamında incelendiğinde başvurucunun davasının reddedilmesi sonucunda idare lehine vekâlet ücreti ödemekle yükümlü tutulmasında mahkemeye erişim hakkına yapılmış bir müdahalenin olduğu söylenemez. Açıklanan nedenlerle bir ihlalin olmadığı açıkça anlaşıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. İki Dereceli Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

38. Başvurucu, AYİM Birinci Dairesi tarafından verilen karar hakkındaki düzeltme talebinin aynı Daire tarafından karara bağlanması nedeniyle adil yargılanmadığını ileri sürmüştür.

39. Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

40. Sözleşme'ye ek 7 No.lu Protokol'ün 2. maddesinde cezai konularda iki dereceli yargılanma hakkı tanınmış ise de başvuru konusu edilen sürecin ceza yargılamasına ilişkin olmadığı açıktır.

41. Başvurucunun başvuru dilekçesinde ifade ettiği AYİM nezdinde temyiz yani iki dereceli yargılanma hakkı, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden olmadığı gibi Sözleşme'nin ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokollerden herhangi birinin kapsamına da girmemektedir (Mahir Akarsu, B. No: 2012/1096, 20/2/2014, §§ 42-45).

42. Açıklanan nedenlerle başvuru konusu ihlal iddialarının Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kaldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

d. Özel Hayatın Gizliliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

43. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

44. Anayasa'nın "Özel hayatın gizliliği" kenar başlıklı 20. maddesi şöyledir:

"Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın

korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar.

Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir.”

45. Özel hayat kavramı eksiksiz bir tanımı bulunmayan geniş bir kavramdır. Bu kapsamda korunan hukuki değer esasen kişisel bağımsızlık olup bu koruma bir taraftan herkesin istenmeyen bütün müdahalelerden uzak kendine özel bir ortamda yaşama hakkına sahip olduğuna işaret etse de diğer taraftan özel hayat kavramının herkesin kişisel yaşamını istediği şekilde sürdürme ve dış dünyayı bu çemberden ayrı tutma kavramına indirgenemeyeceği açıktır. Bu açıdan Anayasa’nın 20. maddesi özel bir sosyal hayat sürdürmeyi güvence altına almaktadır (Serap Tortuk, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, § 31).

46. Özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında korunan hukuksal çıkarlardan biri de bireyin mahremiyet hakkıdır. Ancak mahremiyet hakkı sadece yalnız bırakılma hakkından ibaret olmayıp bu hak bireyin kendisi hakkındaki bilgileri kontrol edebilme hukuksal çıkarını da kapsamaktadır. Bireyin kendisine ilişkin herhangi bir bilginin, kendi rızası olmaksızın açıklanmaması, yayılmaması, bu bilgilere başkaları tarafından ulaşılamaması ve rızası hilafına kullanılamaması, kısaca bu bilgilerin mahrem kalması konusunda menfaati bulunmaktadır. Bu husus, bireyin kendisi hakkındaki bilgilerin geleceğini belirleme hakkına işaret etmektedir (Serap Tortuk, § 32).

47. Bu yönüyle özel hayat, öncelikle bireylerin kendi bireyselliklerini geliştirebilecekleri ve diğer kişilerle en mahrem ilişkilere girebilecekleri kavramsal ve fiziksel bir alana işaret etmektedir. Bu mahremiyet alanı, devletin müdahale edemeyeceği veya meşru amaçlarla asgari düzeyde müdahale edebileceği özel bir alanı kapsamaktadır. Bireyin mahremiyet hakkının mekânı, kural olarak özel alandır. Ancak özel hayatın korunması hakkı bazı durumlarda kamusal alana da genişleyebilir. Zira meşru beklenti kavramı, bireyin mahremiyetinin kamusal alanda da bazı koşullar altında korunmasını mümkün kılmaktadır (Serap Tortuk, § 33).

48. Sözleşme'nin denetim organlarının içtihatlarında “bireyin kişiliğini geliştirmesi ve gerçekleştirmesi” kavramının özel hayata saygı hakkının kapsamının belirlenmesinde temel alındığı anlaşılmaktadır. Özel hayatın korunması hakkının sadece mahremiyet hakkına indirgenemeyeceği gerçeği karşısında kişiliğin serbestçe geliştirilmesiyle uyumlu birçok hukuksal çıkar bu hakkın kapsamına dâhil edilmiştir. Ancak özellikle mahremiyet alanında cereyan eden cinsel içerikli eylem ve davranışların bu alana dâhil olduğunda kuşku yoktur (Serap Tortuk, § 35). AİHM, mesleki hayat çerçevesinde kişilerin özel hayatı hakkında sorgulanmasının ve bunun doğurduğu idari sonuçların, buna ek olarak kişilerin davranış ve tutumları gerekçe gösterilerek görevden alınmalarının özel hayatın gizliliğine yapılmış bir

müdahale oluşturduğunu vurgulamaktadır (Özpınar/Türkiye, B. No: 20999/04, 19/10/2010, §§ 47, 48).

49. Anayasa'nın 20. maddesinde, herkesin özel hayatına saygı gösterilmesi hakkına sahip olduğu ve özel hayatın gizliliğine dokunulamayacağı belirtilmekte olup bu düzenlemede yer verilen özel hayatın gizliliği hakkı, Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde özel hayata saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan hakka karşılık gelmektedir. Bireyin mahremiyet alanının ve bu alanda cereyan eden eylem ve davranışlarının da kişinin özel yaşamı kapsamında olduğu açıktır. Mahremiyet hakkı ve bu alana ilişkin bilgilerin gizliliğinin korunması Anayasa Mahkemesi tarafından da Anayasa'nın 20. maddesi kapsamında değerlendirilmektedir (Serap Tortuk, § 36).

a. Müdahalenin Varlığı

50. "Disiplinsizlik ve ahlaki durum" sebebiyle TSK'dan ayırma işlemine tabi tutulan başvurucuya ilişkin idari tahkikat sürecinden, TSK'dan ayırma kararından ve AYİM kararlarından anlaşıldığı üzere başvuruya konu süreçte özellikle başvurucunun özel hayatı kapsamındaki davranış ve ilişkilerinin en önemli yer tuttuğu görülmektedir. Bu şartlar altında özel yaşamına ait unsurlar gerekçe gösterilerek verilen ayırma kararının başvurucunun özel hayatın gizliliği hakkına bir müdahale oluşturduğu açıktır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

51. Anayasa'nın 20. maddesinde, özel hayatın gizliliği hakkı açısından bu hakkın tüm boyutlarına ilişkin olmadığı anlaşılan birtakım sınırlama sebeplerine yer verilmiş olmakla beraber özel sınırlama nedeni öngörülmemiş olan hakların dahi hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunmakta; ayrıca Anayasa'nın diğer maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak da bu hakların sınırlanması mümkün olabilmektedir. Bu noktada Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan güvence ölçütleri işlevsel niteliği haizdir (Serap Tortuk, § 38).

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

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

53. Belirtilen Anayasa hükmü, hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimi bakımından temel öneme sahip olup Anayasa'da yer alan bütün hak ve özgürlüklerin yasa koyucu tarafından hangi ölçütler dikkate alınarak sınırlandırılabileceğini ortaya koymaktadır. Anayasa'nın bütünselliği ilkesi çerçevesinde Anayasa kurallarının bir arada ve hukukun genel kuralları gözönünde tutularak uygulanması zorunlu olduğundan belirtilen düzenlemede, yer alan başta yasa ile sınırlama kaydı olmak üzere tüm güvence ölçütlerinin Anayasa'nın 20. maddesinde yer verilen hakkın kapsamının belirlenmesinde de gözetilmesi gerektiği açıktır (Serap Tortuk, § 40).

54. Dolayısıyla özel hayatın gizliliği hakkına yapıldığı iddia edilen müdahalenin incelemesinde kanunilik ve müdahaleyi haklı kılan sebeplerin var olup olmadığı, her somut olayın kendi koşulları içinde değerlendirilmelidir.

i. Kanunilik

55. Hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlanması ölçütü anayasa yargısında önemli bir yere sahiptir. Hak ya da özgürlüğe bir müdahale söz konusu olduğunda öncelikle tespiti gereken husus, müdahaleye yetki veren bir kanun hükmünün yani müdahalenin hukuki bir temelinin mevcut olup olmadığıdır (Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 36).

56. Başvurucu hakkında tesis edilen ayırma işleminin 926 sayılı Kanun'un 50. maddesinin işlem tarihinde yürürlükte olan (c) fıkrası ile Yönetmelik'in işlem tarihinde yürürlükte olan 91. ve 92. maddeleri temelinde yürütüldüğü anlaşılmaktadır. Bu kapsamda somut olayda başvurucunun özel hayatının gizliliği hakkına yapılan müdahalenin kanuni bir dayanağının mevcut olduğu anlaşılmaktadır. AYİM kararının söz konusu Kanun hükümlerine dayandığı anlaşıldığından belirtilen yargısal kararların yeterli bir hukuki temele sahip olduğu görülmektedir.

57. Bu kapsamda somut olayda başvurucunun özel hayatın gizliliği hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağının mevcut olduğu anlaşılmıştır.

ii. Meşru Amaç

58. Disiplin yaptırımlarının bir kamu veya özel teşkilat düzenini devam ettirmek, onun verimli, süratli ve yararlı bir biçimde çalışmasını sağlamak, anılan teşkilatın onur ve saygınlığını korumak amacıyla tesis edildiği açıktır. Özellikle kamu görevi yürüten bireyler açısından disiplin cezalarının amacı kamu görevlisini görevine bağlamak, kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesini ve bu suretle kurumların huzurunu temin etmektir. Disiplin cezaları kamu hizmetlerinin gereği gibi yapılması ve memurların hiyerarşik düzen içinde uyumlu hareket etmeleri amacıyla uygulanmaktadır. 211 sayılı Kanun’un 13. maddesinde disiplin; kanunlara, nizamlara ve amirlere mutlak bir itaat, astın ve üstün hukukuna riayet şeklinde tanımlanmıştır. Ayrıca askerliğin temelinin disiplin olduğu vurgulanmış, disiplinin muhafazası ve idamesi için özel kanunlarla cezai ve idari tedbirlerin alınacağı düzenlenmiştir.

59. Anılan düzenlemeler, millî güvenliğin sağlanması meşru amacı kapsamında askerî disiplinin korunması ve kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak meşru amacını ortaya koymaktadır. Bu bağlamda disiplin hukukuna ilişkin uygulamalar neticesinde özellikle kamu görevlilerinin işlem ve eylem tarzlarıyla ilgili bazı sınırlamalar getirilmesi, belirtilen meşru temellere dayanmaktadır. Aynı şekilde askerî bir meslek seçerek belirli bir statüye girmeyi kabul eden kişilerin, sivillere getirilemeyecek bazı sınırlamaların askerî disiplin gereği kendilerine uygulanabileceğini baştan kabul ettiklerini söylemek de mümkündür (Ata Türkeri, B. No: 2013/6057, 16/12/2015, § 41).

60. Dolayısıyla söz konusu müdahalenin askerî disiplinin korunması ve kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesini sağlama ve bu itibarla millî güvenliğin korunması amacını taşıdığı, bunun da Anayasa'nın 20. maddesi çerçevesinde meşru bir amaç olduğu sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninde Gereklilik ve Ölçülülük

61. Anayasa’nın 20. maddesinin amacı esas olarak bireylerin özel hayatlarına karşı devlet tarafından yapılabilecek keyfî müdahalelerin önlenmesidir. Devletin ayrıca özel hayatın ve aile hayatının gizliliği hakkını etkili olarak koruma ve saygı gösterme şeklinde pozitif yükümlülüğü de bulunmaktadır. Bu yükümlülük, bireylerin birbirlerine karşı eylemleri bakımından dahi özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının korunması için gerekli önlemlerin alınması ödevini de içermektedir (Ata Türkeri, § 42).

62. Özel hayatın gizliliği hakkının sınırlanması mümkün olmakla beraber Anayasa'nın 13. maddesi vasıtasıyla Anayasa'da yer alan tüm temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması hususunda geçerli olan ilkeler, özel hayatın gizliliği hakkının sınırlandırılmasında da dikkate alınmalıdır. Buna göre demokratik toplum düzeninin gerekleri gözetilmeli, hakkın özüne dokunulmamalı, sınırlamada öngörülen meşru amaç ile sınırlandırma aracı arasında orantısızlık bulunmamalı, sınırlandırmayla ulaşılabilecek genel yarar ile temel hak ve özgürlüğü sınırlandırılan bireyin kaybı arasında adil bir denge kurulmasına özen gösterilmelidir (Marcus Frank Cerny [GK], B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 73).

63. “Demokratik toplum düzeninin gerekleri” kavramı, öncelikle özel hayatın gizliliği hakkı üzerindeki sınırlamaların zorunlu ya da istisnai tedbirler niteliğinde olmasını; başvurulabilecek son çare ya da alınabilecek en son önlem olarak kendisini göstermesini gerektirmektedir. “Demokratik toplum düzeninin gerekleri”nden olma, bir sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik olmasını ifade etmektedir. Buna göre sınırlayıcı tedbir, bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da başvurulabilecek son çare niteliğinde değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilemez (Ata Türkeri, § 44).

64. Bu bağlamda özel hayatın gizliliği hakkına yargısal veya idari bir müdahalenin toplumsal bir ihtiyaç baskısını karşılayıp karşılamadığına bakılması gerekecektir. Başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni; müdahaleye neden olan idarenin ve derece mahkemelerinin kararlarında dayandıkları gerekçelerin, özel hayatın gizliliği hakkının unsurlarından olan mahremiyet hakkını kısıtlama bakımından “demokratik toplum düzeninin gerekleri” ve “ölçülülük” ilkelerine uygun olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koyamadığı olacaktır (Ata Türkeri, § 45).

65. Personel rejimi gibi sıkı kural ve şartlara tabi bir alanda, kamu makamlarının faaliyetin niteliği ve sınırlamanın amacına göre değişen geniş bir takdir yetkisinin bulunması doğaldır. Bu kapsamda özel hayat kavramının salt mahremiyet alanına işaret etmeyip bireylerin özel bir sosyal hayat sürdürmelerini güvence altına almakta olduğu gerçeği karşısında özellikle kamu görevlilerinin mesleki yaşamlarıyla da bütünleşen bazı özel hayat unsurları açısından sınırlamalara tabi tutulabilecekleri açıktır. Bununla birlikte bu kişilerin de diğer bireyler için öngörülen sınırlamalarda olduğu gibi asgari güvence ölçütlerinden istifade etmeleri gerekir (Serap Tortuk, § 52).

66. Öte yandan mahremiyet alanına ait ya da bireyin varlığına veya kimliğine ilişkin önemli haklar veya hukuksal çıkarlar söz konusu olduğu zaman kamu makamlarının takdir yetkisi daha dardır. Bu bağlamda özel yaşamın gizliliği hakkının cinsellik ve mahremiyet hakkı gibi yönleri söz konusu olduğunda takdir yetkisinin daha dar tutulması gerekmekte olup bu alanlara yönelik müdahalelerin haklı olduğunun kabul edilebilmesi için özellikle ciddi gerekçelerin varlığı şarttır (Ata Türkeri, § 47).

67. Tesis edilen disiplin işlemlerinde ve bu işlemlerin hukuka uygunluk denetiminin yapıldığı mahkeme kararlarında, bireylerin özel hayatlarına ilişkin tutum ve eylemlerinin mesleki hayatları üzerindeki etkilerinin açıklanması, kamu hizmeti sunan ilgili kurumların işleyişi üzerindeki etkilerinin ve risklerinin ortaya konulması ve bu hususlardaki değerlendirmelerin yeterli ve ikna edici gerekçelerle desteklenmesi, ayrıca tesis edilen işlemlerin bireylerin geçmiş mesleki sicilleri ve başarı durumları dikkate alınarak ölçülülük yönünden irdelenmesi gerekir.

68. Son olarak AİHM kararlarına göre Sözleşme’nin 8. maddesi açıkça usul şartları

içermemekle birlikte anılan maddeyle güvence altına alınan haklardan etkili bir şekilde yararlanılabilmesi için müdahaleyi doğuran karar alma sürecinin bu maddeyle korunan hak ve özgürlüklere gerekli saygıyı sağlayacak nitelikte ve adil olması gerekir. Bu şekildeki bir süreç, başvurucunun 8. maddedeki haklarını -deliller ve kanıtlama konuları dâhil- adil şartlarda savunabileceği etkili usule ilişkin güvencelerden yararlandırılmasını gerektirir (Ata Türkeri, § 48).

69. Bu ilkeler ışığında başvuru konusu idari sürecin değerlendirilmesi sonucunda başvurucunun da içinde olduğu bazı askerî personel hakkında birtakım iddialar içeren ihbar mahiyetinde bir e-posta alınması üzerine idari tahkikat başlatıldığı görülmüştür. Bu kapsamda Hava Kuvvetleri Komutanlığınca başvurucunun ifadesinin alındığı ve başvurucunun cinsel hayatına dair hususların esas olarak 10/1/2011 tarihli ifadesinden öğrenilmiş olduğu anlaşılmaktadır. Söz konusu ifade metninde başvurucu hakkında idari tahkikat başlatıldığı belirtilmediği gibi hangi kapsamda başvurucunun ifadesine başvurulduğu hususunun da belirtilmemiş olduğu ancak başvurucunun kendisine sorulan soruları yanıtladığı ve cinsel hayatına ilişkin hususları içeren ifade metnini imzaladığı anlaşılmıştır.

70. Başvurucu, Hava Kuvvetleri Komutanlığı İstihbarat Başkanlığı tarafından herhangi bir disiplin cezası tehdidi olmayacağına güvence verilerek ve sahip olduğu yasal hakları hatırlatılmadan manevi baskı altında ve yanıltıcı beyanlarla ifadesinin alındığını, aldatıcı ve zorlayıcı yöntemlerle özel hayatıyla ilgili bilgilerin en ince ayrıntısına kadar elde edilmeye çalışıldığını ve hakkında ayırma işlemi tesis edildiğini ileri sürmüştür.

71. AYİM Birinci Dairesinin 3/12/2013 tarihli ve E.2013/94, K.2013/1232 sayılı kararında başvurucunun anılan iddiaları değerlendirilmiş ve ifade alma işlemi sırasında başvurucunun iradesinin fesada uğratıldığı, yanıltıldığı ya da ifadesinin hukuka aykırı şekilde yasak yöntem ve usullerle alınmış olduğuna dair somut bir bilgi, belge ve kanıt bulunmadığı gerekçesiyle anılan iddialar reddedilmiştir. Ayrıca, bahse konu 10/1/2011 tarihli ifadenin disiplin hukuku çerçevesinde değerlendirilmek üzere idari tahkikat kapsamında alınmış olduğu ifade edilmiştir.

72. Somut olayda başvurucunun söz konusu ifadesinin belirli ve somut fiiller belirtilmeden ve hangi hukuki işleme esas alınacağı konusunda bilgi verilmeden temin edilmiş olması anılan ifadeyi hukuki yönden şüpheli duruma getirmektedir. Ayrıca ifade alma işlemi esnasında sorulan sorular gözönüne alındığında başvurucunun mesleki hayatını değil özel hayatını ilgilendiren iddialara yanıt vermek zorunda bırakıldığı görülmektedir. Bu kapsamda başvurucuya yöneltilen iddiaların görevinin ifasıyla değil daha çok mahremiyet alanında gerçekleşen özel yaşam eylemleri ile ilgili olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla ihtilaf konusu ayırma işleminin kapsamı mesleki hayatın sınırlarını aşmaktadır. Bu bağlamda, idarenin ve yargısal makamların karar gerekçelerinde, başvurucunun İnternet üzerinden ya da sosyal ortamlardan tanıştığı çok sayıda kadınla birliktelik yaşadığı, ahlaki yönden özenli bir yaşam sürmediği ve karşı cinse düşkünlüğünün bulunduğu tespitlerine yer verildiği ve karar sonuçlarının bu gerekçelere dayandırıldığı, sonuç olarak başvuruya konu disiplin işlemi ile yargısal sürece konu edilen davranışların esasen mesleki faaliyet ile ilgisi olmayan, mahremiyet alanına dâhil özel yaşam eylemleri olduğu anlaşılmaktadır.

73. Kamu görevlilerinin mesleki yaşamlarıyla da bütünleşen bazı özel hayat unsurları açısından sınırlamalara tabi tutulabilecekleri açıktır. Ancak hakkındaki tahkikat sonucunda TSK'dan ayırma işlemi tesis edilmesinin başvurucunun mesleki hayatı üzerinde olduğu

kadar temel geçim kaynağından yoksun kalması nedeniyle ekonomik geleceği üzerinde de bu işlemin önemli bir etki oluşturduğu, bu nedenle ayırma işleminin daha önemli hâle geldiği anlaşılmaktadır. Bu bağlamda özel hayatın gizliliği hakkı üzerindeki sınırlamaların zorunlu ya da istisnai tedbir mahiyetinde olması, başvurulabilecek son çare ya da alınabilecek en son önlem niteliğinde olması gerekir.

74. AYİM kararında, başvurucunun ifade alma işleminin usul ve içerik yönünden hukuka aykırı unsurlar taşıdığı iddialarına rağmen anılan ifadenin alındığı koşulların detaylı şekilde incelenmediği, başvurucunun özel hayatının en mahrem yönünü oluşturan cinsel hayatını geçmiş yıllardan itibaren tüm detaylarıyla anlatmasının nasıl gerçekleştiğinin ortaya konulmadığı görülmektedir. AYİM tarafından söz konusu soyut nitelikteki ifadede belirtilen hususlar dayanak alınmak suretiyle TSK'dan ilişiğin kesilmesi işlemine karşı açılan davanın reddedildiği anlaşılmıştır. Öte yandan Mahkeme kararında başvurucunun özel hayatına ilişkin tutum ve eylemlerinin mesleki hayatı üzerindeki etkilerine dair yeterli ve ikna edici gerekçeler ortaya konmadığı gibi anılan eylemlerin TSK'nın işleyişi üzerindeki etkisi ve risklerinin de detaylı şekilde açıklanmadığı, ayırma işlemine dayanak olarak kabul edilen delillerin hukuka aykırı şekilde elde edildiğine ilişkin ileri sürülen iddialar hakkında hukuka aykırı delillerin yürütülen disiplin soruşturmasında geçerli delil olarak kabul edilemeyeceği ve hukuka aykırı delillere dayanılarak işlem tesis edilemeyeceği hususu gözetilerek bir araştırma yapılmadığı görülmüştür.

75. Bu durumda muhakeme sırasında açık ve somut bir biçimde öne sürülen ve davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte olduğu anlaşılan başvurucunun söz konusu iddialarına Mahkemece makul bir gerekçe ile yanıt verilmemesi, başvurucunun özel hayatına ilişkin hususların mesleği üzerindeki etkisinin açıklanmaması ve özel hayatın gizliliği hakkına gerekli saygının gösterilmesini adil şartlarda savunabileceği usule ilişkin etkili güvencelerden başvurucunun yararlandırılmaması nedenleriyle AYİM kararının mahremiyet hakkına müdahaleyi haklı kılacak şekilde konuyla ilgili ve yeterli gerekçe içermediği kabul edilmelidir. Bunun yanında tesis edilen ayırma işleminin başvurucunun geçmiş sicili ve başarı durumu dikkate alınarak ölçülülük yönünden değerlendirilmediği, sınırlama ile ulaşılabilecek genel yarar ile temel hak ve özgürlüğü sınırlanan başvurucunun kaybı arasında adil bir denge gözetilmediği, başvurucunun özel hayatının gizliliği hakkı üzerindeki sınırlamanın zorunlu ya da istisnai tedbirler niteliğinde olduğu veya başvurulabilecek son çare ya da alınabilecek en son önlem niteliğinde olduğu hususunda bir inceleme yapılmadığı ve gerekli özenin gösterilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

76. Buna göre başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

77. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin "Kararlar" kenar başlıklı (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden

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

78. Başvurucu, hak ihlalinin tespiti ve uyuşmazlık hakkında yeniden yargılama yapılması ile lehine 10.000 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

79. Başvuruda Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

80. Özel hayatın gizliliği hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere AYİM Birinci Dairesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

81. Başvurucu tarafından maddi ve manevi tazminat talebinde bulunulmuş olmakla beraber yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın AYİM Birinci Dairesine gönderilmesine karar verilmesinin başvurucunun ihlal iddiası açısından yeterli bir tazmin oluşturduğu anlaşıldığından başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin yapısından kaynaklandığı ileri sürülen nedenlerle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Hak arama özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. İki dereceli yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin özel hayatın gizliliği hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesine GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

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

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 26/10/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SÜLEYMAN DEMİR

B. No: 2014/7307 | Karar tarihi: 26.10.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/7307

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SÜLEYMAN DEMİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/7307)

Karar Tarihi: 26/10/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Hüseyin MECEK

Başvurucu : Süleyman DEMİR

Vekili : Av. Fahri TİMUR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvurucunun siyasi faaliyetlerinden dolayı askerî birlikte gözaltına alınarak hakarete uğradığı, darp ve tehdit edildiği şikâyeti üzerine yapılan kovuşturma sonucunda verilen karar nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, gözaltında tercüman yardımından faydalanma hakkı, işkence ve kötü muamele yasağı, düşünce ve kanaat hürriyeti ile siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/5/2014 tarihinde Hakkari Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 24/11/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 9/2/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas

incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü 11/3/2016 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 25/3/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu Bakanlık görüşüne karşı beyanlarını 5/4/2016 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. 1951 doğumlu olan başvurucu, olay tarihinde Hakkari ili Çukurca ilçesi Gündeş köyünde ikamet etmektedir.

9. 17/7/2007 tarihinde kendini Başçavuş İ.D. olarak tanıtan birisi başvurucunun oğlu H.D.yi telefonla arayarak karakola gelmesini istemiş; bunun üzerine başvurucu, oğluyla birlikte Çukurca ilçesi Köprülü Jandarma Sınır Tabur Komutanlığına gitmiştir.

10. Başvurucunun oğlu, Tabur Komutanlığı nizamiyesinde beklemiş; başvurucu ise Jandarma Başçavuş İ.D. tarafından Jandarma Binbaşı M.C.nin odasına götürülmüştür.

11. Başvurucu Jandarma Binbaşı M.C.nin kendisini “Ben iyi adamlara iyi, kötü adamlarla kötüyüm, senin ciğerini sökerim, sen şerefsiz S.S. ve M.K. ile birlikte dolaşıp onlara oy topluyorsun, oy vermeyeceksin, yoksa senin başına mayın bağlayıp patlatacağım, seni Zap Suyu’na atacağım.” diyerek tehdit ettiğini, Binbaşı'nın parmaklarını gözüne sokarak “Senin bu iki gözünü çıkarırım.” dediği sırada Jandarma Başçavuş İ.D.nin koli bandıyla yüzüne el bombası sardığını, çekmecesinde bulunan Kuranı Kerim’i çıkararak “Devletime ihanet etmeyeceğim.” diyerek yemin etmesini istediğini, Binbaşı'nın daha sonra başka bir el bombasıyla yüzüne ve göğsüne vurduğunu, tokat ve yumrukla darbedildiğini, “Siz Müslüman değilsiniz, gavursunuz, teröristlere destek veriyorsunuz.” şeklinde hakaret ettiğini, yaklaşık bir saat kadar taburda kaldıktan sonra Başçavuş İ.D.nin kendisini nizamiyeye götürdüğünü, İ.D.nin bu sırada “Komutan sana iyilik yaptı, bir daha gelirsen sana daha farklı davranacak, kötü şeylerle uğraşma.” şeklinde tehdit ettiğini, daha sonra oğluyla birlikte yoldan geçen bir aracı durdurup köye döndüklerini belirten bir dilekçe vererek 18/7/2007 tarihinde Hakkari Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunmuştur. Hakkari Cumhuriyet Başsavcılığının 2007/1398 sayılı dosyası üzerinde soruşturma başlatılmıştır.

1. İşkence ve Kötü Muamele İddialarıyla İlgili Jandarma Binbaşı M.C. ve Jandarma Başçavuş İ.D. Hakkında Yapılan Soruşturma

12. Başvurucunun suç duyurusu üzerine 18/7/2007 tarihinde Hakkari Cumhuriyet Başsavcılığında ifadesi alınmıştır.

13. Başvurucu hakkında Çukurca Merkez Sağlık Ocağının 17/7/2007 tarihli saat 19.30’da tanzim edilen raporuna göre sol zigomatik (yanak) kemik üzerine denk gelen bölgede yaklaşık 4x2 cm boyutlarında şişlik, şişlik üzerinde ekimotik alan ve ayrıca iki adet noktasal tarzda üzerinde kan pıhtısı bulunan lezyon mevcut olduğu, sol göğüs bölgesinde ağrı tarifleyen hastanın yapılan göğüs muayenesinde inspeksiyonla (gözle muayene) herhangi bir anormal bulguya rastlanmadığı, yapılan omuz muayenesinde tüm yönlere yapılan pasif …

(okunamadı) ağrı ve ağrıya karşı istemli hareket kısıtlılığı mevcut olduğu, Sağlık Ocağında radyoloji ünitesi olmaması nedeniyle fraktür (kırık) açısından değerlendirilmesi için Hakkari Devlet Hastanesine sevkinin uygun olduğu belirtilmiştir.

14. Bireysel başvuru dosyasında ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) kayıtlarında Hakkari Devlet Hastanesine ait rapor bulunmamaktadır.

15. Hakkari Adli Tıp Şube Müdürlüğünün 27/7/2007 tarihli raporunda; Çukurca Sağlık Ocağının 17/7/2007 ve Hakkari Devlet Hastanesinin 18/7/2007 tarihli raporlarında tarif edilen bulgulara göre yaralanmanın kişinin yaşamını tehlikeye sokmadığı, kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif nitelikte olduğu yazılıdır.

16. Hakkari Cumhuriyet Başsavcılığının 27/7/2007 tarihli ve 2007/1398 Soruşturma, 2007/150 sayılı yetkisizlik kararıyla dosya Çukurca Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.

17. Çukurca Cumhuriyet Başsavcılığı, 1/8/2007 tarihli ve 2007/123 Soruşturma, 2007/74 sayılı görevsizlik kararıyla suçun işlendiği yerin askerî bölge ve şüphelilerin asker olması nedeniyle dosyayı Van Jandarma Asayiş Kolordu Komutanlığı Askerî Savcılığına göndermiştir.

18. Şüpheli Jandarma Başçavuş İ.D.nin 1/11/2007 ve 12/12/2007, Jandarma Binbaşı M.C.nin 14/12/2007 ve 10/12/2008 tarihlerinde savunmaları alınmıştır.

19. Olay tarihinde şüpheli Binbaşı M.C.nin habercisi olarak görev yapan Jandarma Er T.P., Jandarma Onbaşı Ü.Y., Jandarma Er O.Ö., Jandarma Er M.B. 1/11/2007, Jandarma Er H.A. 10/1/2008, Jandarma Er Ö.B.7/2/2008,Jandarma Er Y.Y. 15/2/2008 tarihinde tanık olarak dinlenmiştir.

20. Yapılan soruşturma sonucunda Van Jandarma Asayiş Kolordu Komutanlığı Askerî Savcılığı 5/9/2008 tarihli ve E.2008/81, K.2008/83 sayılı kararı ile tüm deliller ve tanık beyanları değerlendirildiğinde her ne kadar şikâyetçide bir darp veya düşmeye bağlı iz mevcut ise de bunun olay günü şüphelilerle şikâyetçi arasında geçen konuşma ve görüşme sırasında olduğuna dair yeterli şüphe bulunmadığı gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir.

21. Anılan karara başvurucu tarafından yapılan itiraz üzerine Ağrı Kara Kuvvetleri Komutanlığı (KKK) 12. Mekanize Piyade Tugay Komutanlığı Askerî Mahkemesinin 14/8/2009 tarihli ve 2009/378 Değişik İş sayılı kararı ile şüpheliler hakkında kamu davası açılmasına yeterli şüphe oluşturacak delillerin mevcut olduğu gerekçesiyle itirazın kabulüne ve şüpheliler hakkında kamu davasının açılmasına karar vermiştir.

22. Van Jandarma Asayiş Kolordu Komutanlığı Askerî Savcılığının 31/8/2009 tarihli ve E.2009/1532, K.2009/1019 sayılı iddianamesiyle şüpheli M.C.nin hakaret ve tehdit suçlarından, şüpheli İ.D.nin ise tehdit suçundan cezalandırılması istemiyle Van Jandarma Asayiş Kolordu Komutanlığı Askerî Mahkemesine kamu davası açılmıştır.

23. Başvurucunun tanık olarak gösterdiği Köy Muhtarı K.D.nin Askerî Mahkemede verdiği 1/4/2010 tarihli ifadesi şöyledir:

“Ben olay tarihinde Gündeş Köyü Muhtarı olarak görevliydim, Temmuz ayı sonlarında bir gün Süleyman DEMİR'in oğlu, H.D. akşam saatlerinde telefonla beni aradı, babasının evde rahatsız olduğunu ve sağlık ocağına götürülmesi gerektiğini söyledi, aynı köyde

oturduğumuz için onları tanırım, hemen evlerine gittim … evlerine gittiğimde Süleyman DEMİR bana Köprülü Tabur Komutanı olan M. Binbaşının kendisini dövdüğünü ve rahatsız olduğunu söyledi, bunun üzerine benim oğlum M.D., Süleyman ve oğlu H.D. ile birlikte … köye yaklaşık 19 km. mesafedeki Çukurca'ya giderek oradaki sağlık ocağına ulaştık, Süleyman DEMİR ve oğlu, araçtan İnip sağlık ocağına girdiler, ben de oğlumla birlikte geri köye döndüm, ben olayı görmedim, doğru olup olmadığını bilmiyorum."

24. Başvurucunun tanık olarak gösterdiği Geçici Köy Korucusu F.D.nin Askerî Mahkemede verdiği 1/7/2010 tarihli beyanı şöyledir:

"…Temmuz ayı içerisinde bir gün muhtemelen öğlen ya da öğleden sonra bir saatte Süleyman DEMİR'in oğlu H.D. telefonla beni aradı. Köprülü Tabur Komutanlığı nizamiyesinde olduklarını ve köye gitmek istediklerini söyledi, mesafe yaklaşık 3 km kadardı, ben köyden bana ait … marka minibüsümle hareket ederek tabur nizamiyesine geldim, içeri girmedim, onlar nizamiyenin dışındaki sivil araç park yeri civarındaydılar … Onları görünce yanlarına gittim. Süleyman Demir'in ağzında ve yüzünde kanlar vardı, gömleği kan olmuştu, ayrıca gözünde, yüzünde ve dudağında morarma ve şişlik vardı, dayak yemiş gibi bir hali vardı, 'Ne oldu?' diye sordum, bana tabur komutanının dövdüğünü … söylediler."

25. Van Jandarma Asayiş Kolordu Komutanlığı Askerî Mahkemesi 4/11/2010 tarihli ve E.2010/461, K.2010/1778 sayılı kararla yargılama görevinin askerî mahkemelere ait olmadığı, Çukurca Asliye Ceza Mahkemesine ait olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiştir.

26. Anılan kararın temyiz edilmesi üzerine Askerî Yargıtay 2. Dairesi 20/4/2011 tarihli ve E.2011/314, K.2011/312 sayılı ilamı ile görevsizlik kararını onamıştır.

27. Çukurca Asliye Ceza Mahkemesinin 23/11/2012 tarihli ve E.2011/38, K.2012/35 sayılı kararıyla yargılama görevinin Sulh Ceza Mahkemesine ait olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı verilmiştir.

28. Anılan karara yapılan itiraz, Hakkari Ağır Ceza Mahkemesinin 3/7/2013 tarihli ve 2013/82 Değişik İş sayılı kararıyla reddedilmiştir.

29. Çukurca Sulh Ceza Mahkemesinin 15/4/2014 tarihli ve E.2013/13, K.2014/11 sayılı kararıyla her iki sanığın 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 86. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca basit yaralama suçundan doğrudan hükmedilen 3.000 TL adli para cezasıyla cezalandırılmalarına kesin olarak, sanık M.C.nin ise ayrıca 5237 sayılı Kanun'un 106. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca tehdit suçundan hapisten çevrilen 3.000 TL adli para cezasıyla cezalandırılmasına temyiz yolu açık olmak üzere karar verilmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"…

Yukarıda belirtilen deliller, yapılan yargılama ve tüm dosya kapsamına göre, sanık M.C.nin Çukurca Köprülü 4. Jandarma Sınır Tabur Komutanı olarak, sanık İ.D.nin Çukurca Köprülü 4. Jandarma Sınır Tabur Karargah Destek Bölük Komutanlığı emrinde bölük astsubayı olarak görevli olduğu, katılan Süleyman Demir'in ise çukurca İlçesi Gündeş Köyü sakinlerinden olduğu, katılanın sanıklardan M.C.nin emri ile sanık İ.D. tarafından tabur komutanlığına çağrıldığı, 17/07/2007 tarihli olay günü akşamı oğlu H.D. ile birlikte katılanın tabura geldiği, oğlunun kendisini dışarıda beklediği sırada katılanın her iki sanıkla

görüştüğü, görüşmenin akabinde katılanın Çukurca merkez sağlık ocağına başvurduğu, muayenesinde vücudunda darp ve cebir izine rastlanıldığı, Hakkari Adli Tıp Şube Müdürlüğü tarafından yapılan muayenesinde de yumuşak doku travmasına neden olan ve basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek mahiyette yaralanma oluştuğuna dair rapor düzenlendiği, yaralanmanın sanıklarla olan görüşme sırasında sanıkların müessir fiili neticesinde oluştuğu, muayene kaydı ve sağlık raporuna, uzman görüşü nazara alınarak sanıkların katılana karşı basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek nitelikte yaralama suçunu işledikleri, bu görüşme sırasında sanıklardan M.C.nin ayrıca katılana ''Seni, oğlunu, bütün aileni tarayıp cesetlerinizi yakacağım, tozunuzu Zap Suyu'na atacağım.'' şeklinde tehdit ettiği, tehdidin Türk Ceza Kanununun 106/1 maddesinin birinci cümlesinde düzenlenen kendisinin veya yakınının hayatına ve vücut dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden bahisle tehdit suçunu oluşturduğu anlaşılmakla sanıkların üzerlerine atılı suçlardan cezalandırılmalarına karar verilmiştir."

30. Hüküm, sanıklar müdafii ve katılan (başvurucu) vekili tarafından temyiz edilmiştir.

31. Temyiz incelemesi sırasında başvurucu tarafından 14/5/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

32. Bireysel başvuru yapıldıktan sonra Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 16/6/2016 tarihli ve E.2016/5513, K.2016/10790 sayılı ilamıyla her iki sanık hakkında basit yaralama suçundan verilen hükümler yönünden temyiz isteminin reddine, sanık M.C. hakkında tehdit suçundan verilen hükmün ise "Anlatımları hükme esas alınan ve görevsiz mahkemece dinlenen tanıklar dinlenmeden hüküm kurularak CMK'nın 'yenilenmesi mümkün olmayanlar dışında, görevli olmayan hakim veya mahkemece yapılan işlemler hükümsüzdür' şeklindeki 7. maddesine aykırı (davranıldığı)" gerekçesiyle bozulmasına karar verilmiştir.

2. Başvurucunun Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yaptığı Müracaat (B. No: 19222/09)

33. Başvurucu ile başvurucunun oğlu H.D. 26/1/2009 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) başvurmuştur. Başvurucu, Jandarma Tabur Komutanlığında hukuka aykırı şekilde tutularak görevli Jandarma Binbaşı M.C. ile Jandarma Başçavuş İ.D.nin hakaret, tehdit ve yaralama fiilleri nedeniyle yapılan soruşturmanın etkili olmaması ve makul sürede bitirilmemesi nedeniyle işkence ve kötü muamele yasağı, adil yargılanma hakkı, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, etkili başvuru hakkı ile ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

34. AİHM, 24/5/2015 tarihli kararıyla başvuruyu sonuçlandırmıştır. İşkence ve kötü muamele yasağının hem esas hem de usul yönünden ihlal edildiğine, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına ilişkin başvurunun altı aylık süre içinde yapılmaması nedeniyle kabul edilemez olduğuna, diğer ihlal iddialarının ise açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir. İhlal nedeniyle manevi tazminat olarak 19.500 avro, yargılama gideri olarak ise 3.000 avro ödenmesine karar verilmiştir. Karar 24/6/2015 tarihinde kesinleşmiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"…

HUKUKİ DEĞERLENDİRME

I. SÖZLEŞME'NİN 3. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

…

B. Esas hakkında

1. Başvuranın maruz bırakıldığı iddia edilen kötü muamele

37. Birinci başvuran, yaralarını gösteren sağlık raporlarıyla da kanıtlandığı üzere, Çukurca jandarma Karakolunda kötü muameleye maruz kaldığını belirtmiştir.

38. Hükümet, birinci başvuranın askeri görevlilerle görüşmek için gittiği Çukurca Jandarma Karakolunda kötü muameleye maruz kalmadığını iddia etmiştir. Hükümet, birinci başvuranın yaralarının, jandarma karakolunu terk etmesinden sonra ve Çukurca Hastanesinde muayene edilmesinden önce oluşmuş olabileceği kanısındadır. Hükümet alternatif olarak, başvuranın karakola gelişinden önce kendisinin sağlık durumuyla ilgili hiçbir bilgi bulunmadığı dikkate alındığında, söz konusu yaraların karakola gelişinden bile önce oluşmuş olabileceğini belirtmiştir.

39. Mahkeme, bir kimsenin gözaltına alındığında sağlık durumunun iyi olduğu ancak serbest bırakıldığı zaman yaralanmış olduğu hallerde, bu yaralanmaların nasıl meydana geldiğine ilişkin yapılacak makul bir açıklamanın Devletin sorumluluğunda olduğunu ve Devletin bu sorumluluğu yerine getirememesi halinde, Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamına giren açık bir sorunun ortaya çıkacağını yinelemiştir (bk. Selmouni/Fransa [BD], no. 25803/94, § 87, AİHM 1999-V, ve Salman/Türkiye [BD], no. 21986/93, § 99, AİHM 2000-VII).

40. Akkum ve Diğerleri (no. 21894/93, § 211, AİHM 2005-II (alıntılar) davasında verilen karardan itibaren, yukarıda belirtilen yükümlülüğün, sadece gözaltında değil aynı zamanda Devlet yetkililerinin özel kontrolü altında bulunan bölgelerde gerçekleşen yaralama ve ölümleri de kapsadığına, zira her iki durumda da, söz konusu olayların tamamı ya da büyük kısmının yetkililerin özel bilgisi dâhilinde gerçekleştiğine hükmedilmektedir (bk. Beker / Türkiye, no. 27866/03, § 42, 24 Mart 2009).

41. Mevcut davada, birinci başvuranın olay günü jandarma karakoluna gittiği, karakoldan ayrıldıktan bir buçuk saat sonra Çukurca Hastanesinde muayene edildiği ve bir sağlık raporu düzenlendiği hususlarında taraflar arasında herhangi bir ihtilaf bulunmamaktadır. Mahkeme, birinci başvuranın jandarma karakolundan ayrıldıktan sonra sağlık muayenesi yaptırmaya çalıştığını ve yaptırdığını, aynı köyde yaşayan iki kişinin –bir tanesi ifadesinde birinci başvuranın jandarma karakolundan serbest bırakılmasının hemen ardından kendisini yaralı olarak gördüğünü belirtmiştir- birinci başvuranın köye gitmesine yardımcı olduklarını ve kendisini kötü hissedince hastaneye götürdüklerini dikkate almıştır. Mahkeme bu nedenle, hiçbir şekilde birinci başvuranın Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamında yer alan davasını etkileyecek kadar önemli olarak değerlendirilemeyecek olan kısa süreli gecikmeye belirleyici önem atfetmemektedir (bk. Balogh / Macaristan, no. 47940/99, §§ 49, 20 Temmuz 2004).

42. Birinci başvuranın, Hükümete göre iki askeri görevliyle görüşmek üzere gittiği jandarma karakolunu ziyaretiyle ilgili herhangi bir belge bulunmaması dikkate alındığında, Mahkeme, birinci başvuranın yaralarının, jandarma karakolu ziyareti öncesinde oluştuğuna ikna olmamıştır.

43. Mahkeme, yukarıda belirtilen bilgiler ışığında, birinci başvuranın yaralarının jandarma karakolunda oluştuğu ve bu yaralara yönelik makul bir açıklama yapmanın Hükümetin görevi olduğu kanısındadır.

44. Mahkeme, Hükümetin ispat yükümlülüğünü tatmin edici bir şekilde yerine getirip

getirmediğinin tespit edilmesi amacıyla, ulusal yetkililerce yürütülen soruşturmayı incelemiştir (bk. Beker, yukarıda anılan, § 44). Mahkeme, birinci başvuranın şikâyeti üzerine, sivil ve askeri savcılıkların ceza soruşturmaları başlattığını kaydetmiştir. Ancak, 2007 ve 2012 yılları arasında ortaya çıkan yargı yetkisine ilişkin çok sayıda ve uzun süreli anlaşmazlıklar nedeniyle, ceza yargılamaları henüz tamamlanamamıştır. Dolayısıyla ulusal yetkililer, jandarma karakolunda yaşanan olayları çevreleyen koşulları henüz tespit edememiş ve bu nedenle birinci başvuranın yaralarının nedenine ilişkin makul bir açıklama yapamamışlardır.

45. Mahkeme, yukarıda belirtilen bilgiler ışığında, birinci başvuranın yaralarının, Çukurca Jandarma Karakolunda gördüğü muameleden farklı bir sebeple oluştuğunun tespit edilemediğini değerlendirmiştir.

46. Mahkeme, Sözleşme'nin 3. maddesinin esas yönünden ihlal edildiğine hükmetmiştir.

2. Birinci başvuranın kötü muamele iddialarına ilişkin yürütülen soruşturmanın etkinliği

47. Birinci başvuran, şikâyetlerine ilişkin yürütülen soruşturmanın etkin olmadığını ve ulusal mahkemeler önündeki yargılamaların hızlı bir şekilde tamamlanmadığını belirtmiştir.

...

51. Mahkeme, birinci başvuranın olaydan sonraki sabah resmî olarak şikâyette bulunmuş olmasına rağmen (bk. yukarıda 12. paragraf), şikâyetlerine ilişkin ilk soruşturmanın olaydan üç buçuk ay sonrasına kadar başlatılmadığını gözlemlemiştir (bk. yukarıda 16. paragraf). Buna ilaveten, ilk derece mahkemeleri önünde görülen dava, 2007 ve 2012 yılları arasında ortaya çıkan yargı yetkisine ilişkin birtakım anlaşmazlıklar nedeniyle yaklaşık beş yıl boyunca başlatılamamıştır. Mahkeme, belirli bir durumda soruşturmanın ilerleyişini önleyen engeller ve zorluklar olsa dahi, yetkililerin hukukun üstünlüğü ilkesine bağlılıklarına yönelik kamu güveninin sürdürülmesi açısından yetkililerce hızlı bir şekilde soruşturma başlatılmasının genellikle önemli olarak görülebileceğini vurgulamıştır (bk. Batı ve Diğerleri / Türkiye, no. 33097/96 ve 57834/00, § 136, AİHM 2004-IV(alıntılar)). Mahkeme bu bağlamda, dava öncesi gerçekleştirilen bir soruşturmanın sonlandırılmasının ardından başlatılan bir davanın makul bir süre içerisinde tamamlanmasının önemli olduğunu değerlendirmiştir. Ceza yargılamalarının başlatılmasındaki kayda değer gecikme ve davanın ilk derecede hızlandırılamaması dikkate alındığında, Mahkeme, adli makamların yeterince hızlı bir şekilde ya da makul bir özen içerisinde hareket ettiklerinin değerlendirilemeyeceğini kaydetmiştir (bk. Batı ve Diğerleri, yukarıda anılan, § 136).

52. İlk soruşturmada yaşanan gecikme neticesinde, şüpheliler ve olaya tanıklık eden kişilerin ifadeleri olaydan üç buçuk ay sonrasına kadar alınmamıştır. Mahkemeye göre ifadelerin alınmaması, ulusal yetkililerin olaya ilişkin delillerin güvence altına alınması amacıyla alınabilecek makul tedbirleri alma görevlerine ters düşmektedir (bk. Ramsahai ve Diğerleri / Hollanda [BD], no. 52391/99, § 324, AİHM 2007-II). Ayrıca, bu süre boyunca, taraflar arasında herhangi bir gizli anlaşmaya gidilme riskinin azaltılması amacıyla hiçbir makul adım atılmamıştır (bk. mevcut davaya uygulanabildiği ölçüde, Ramsahai, yukarıda anılan, § 330, ve Paul ve Audrey Edwards / Birleşik Krallık, no. 46477/99, § 72, AİHM 2002-II).

53. Mahkeme, özellikle adli makamların yargılamaların kritik başlangıç aşamasında delilleri güvence altına almak amacıyla hızlı bir şekilde ve zamanında hareket etmemeleri ile soruşturmayı hızlı bir şekilde tamamlamamaları başta olmak üzere, yukarıda belirtilen

eksikliklerin ışığında, Sözleşme'nin 3. maddesinin usul yönünden ihlal edildiğine karar vermiştir.

II. SÖZLEŞME'NİN 5. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

54. Birinci başvuran, Sözleşme'nin 5. maddesi uyarınca, jandarma karakolunda hukuka aykırı bir şekilde tutulması hususunda şikâyette bulunmuştur.

55. Mahkeme, birinci başvuranın jandarma karakolunda alıkonduğunu varsayarak, alıkonmanın 2007 yılında sonlandığını ve başvuranın, alıkonduğu iddiasının hukuki olup olmadığı hususunda ulusal makamlara resmi olarak şikâyette bulunmadığını kaydetmiştir. Bu koşullar altında, altı ay süre sınırı 17 Temmuz 2007 tarihinde başlamıştır; ancak birinci başvuran, belirtilen tarihten itibaren altı ay içerisinde Sözleşme'nin 5. maddesi kapsamında yer alan şikâyetini sunmamıştır.

56. Mahkeme, söz konusu şikâyetin belirtilen süre geçtikten sonra yapıldığı ve bu nedenle Sözleşme'nin 35 §§ 1 ve 4 maddesi uyarınca reddedilmesi gerektiği kanaatindedir.

III. SÖZLEŞMENİN İHLAL EDİLDİĞİNE İLİŞKİN DİĞER İDDİALAR HAKKINDA

57. Son olarak, birinci başvuran Sözleşme'nin 6, 13 ve 14. maddelerinin ve Sözleşme'ye Ek 12 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

58. Mahkeme, elinde bulunan bütün belgeler ışığında ve şikâyet konusu hususların görev alanına girdiği ölçüde, bu şikâyetlerin, Sözleşme ve Ek Protokol'lerde yer alan hak ve özgürlüklerin ihlaline yol açmadığı kanısındadır.

59. Dolayısıyla Mahkeme, başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle, Sözleşme'nin 35 §§ 3 ve 4 hükümleri uyarınca reddedilmesi gerektiği kanaatine varmıştır.

…"

B. İlgili Hukuk

35. 5237 sayılı Kanun'un 86., 106., 109., 114. ve 115. maddeleri şöyledir:

"Kasten yaralama

Madde 86-(5328 sk.Değ.) (1) …

(2) Kasten yaralama fiilinin kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbî müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif olması hâlinde, mağdurun şikâyeti üzerine, dört aydan bir yıla kadar hapis veya adlî para cezasına hükmolunur.

(3) Kasten yaralama suçunun;

…

c) Kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle,

…

İşlenmesi hâlinde, şikâyet aranmaksızın, verilecek ceza yarı oranında artırılır.

Tehdit

Madde 106-(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 şikâyeti üzerine, altı aya kadar hapis veya adlî para cezasına hükmolunur.

…

Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma

Madde 109-(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.

(3) Bu suçun;

…

b) Birden fazla kişi tarafından birlikte,

…

d) Kamu görevinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle,

…

İşlenmesi hâlinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza bir kat artırılır.

….

Siyasî hakların kullanılmasının engellenmesi

Madde 114-(1) Bir kimseye karşı;

a) Bir siyasî partiye üye olmaya veya olmamaya, siyasî partinin faaliyetlerine katılmaya veya katılmamaya, siyasî partiden veya siyasî parti yönetimindeki görevinden ayrılmaya,

…

Zorlamak amacıyla, cebir veya tehdit kullanan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

…”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

36. Mahkemenin 26/10/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

37. Başvurucu, hukuki olarak verilmiş bir karar olmasızın gözaltına alındığını, gözaltına alındığında Türkçe bilmemesine rağmen kendisine tercüman atanmadığını, Tabur Komutanlığında işkence, tehdit, hakaret, inanç, düşünce ve kanaat açıklamasının engellenmesi suçlarına maruz kaldığını, yaptığı şikâyetle ilgili olarak icra edilen soruşturma ve kovuşturmanın etkin yürütülmediğini, yargılamanın uzun sürdüğünü belirterek Anayasa’nın 17., 19., 25. ve 67. maddelerinde güvence altına alınan işkence ve kötü muamele yasağı, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, gözaltında tercüman yardımından faydalanma hakkı, düşünce ve kanaat hürriyeti ile siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal

edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B.Değerlendirme

38. Bakanlık kabul edilebilirliğe ilişkin olarak başvurucunun 26/3/2009 tarihinde AİHM'e başvurduğunu, AİHM'in 19222/09 sayılı bu başvuru hakkında 24/3/2015 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 3. maddesinin esas ve usul yönünden ihlaline ve başvurucuya 19.500 avro manevi tazminat ödenmesine karar verdiğini, bu nedenle başvurucunun mağdur sıfatının ortadan kalktığını belirtmiştir.

39. Başvurucu Bakanlığın bu konudaki görüşüne karşı, Anayasa Mahkemesine ve AİHM'e yaptığı başvurunun kapsamlarının farklı olması nedeniyle mağdur sıfatının hâlen devam ettiğini ileri sürmüştür.

1. İşkence ve Kötü Muamele Yasağı, Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı, Etkili Başvuru Hakkı ile Ayrımcılık Yasağının İhlal Edildiğine ilişkin İddialar

40. Başvurucu, görüşme amacıyla çağrıldığı Tabur Komutanlığında yaralama, tehdit ve hakarete maruz kaldığını, yapılan soruşturma ve kovuşturmanın etkin yürütülmediğini, yargılamanın uzun sürdüğünü belirterek işkence ve kötü muamele yasağı, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, etkili başvuru hakkı ve ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

41. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelemesi" kenar başlıklı 48. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

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

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

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

…

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

(2) Bölümler ya da Komisyonlar; yukarıdaki fıkrada belirtilen nitelikteki bir başvuruyu, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerde incelemeye devam edebilir."

43. Başvurucu, Anayasa Mahkemesine yaptığı başvuruda hukuki olarak verilmiş bir karar bulunmaksızın askerî birlikte gözaltına alındığını, gözaltına alındığında Türkçe bilmemesine rağmen kendisine tercüman atanmadığını; işkence, tehdit, hakaret, inanç, düşünce ve kanaat açıklamasının engellenmesi suçlarına maruz kaldığını ileri sürmüştür.

44. Başvurucu, aynı olayla ilgili olarak işkence ve kötü muamele yasağı, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, etkili başvuru hakkı ve ayrımcılık yasağının ihlal edildiği iddiasıyla AİHM'e başvuruda bulunmuştur. AİHM kararından da anlaşılacağı üzere (bkz. § 34) Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvuru ile AİHM'e yapılan başvurudaki iddia ve taleplerin aynı olaydan kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bireysel başvuru incelemesi devam ederken

AİHM tarafından 24/5/2015 tarihinde işkence ve kötü muamele yasağının esas ve usul bakımından ihlal edildiğine, diğer ihlal iddialarının ise kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir. AİHM kararında başvurucunun devletin özel kontrolü altında bulunan bölgelerde gerçekleşen doktor raporlarında açıklanan yaralara ilişkin olarak Devletin makul bir açıklama getiremediği, ayrıca soruşturmanın gecikmeli olarak başladığı ve yargılamanın makul bir sürede tamamlanmadığı gerekçeleriyle işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiği sonucuna varılarak 19.500 avro tazminata hükmedilmiştir.

45. Böylece işkence ve kötü muamele yasağı, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, etkili başvuru hakkı ve ayrımcılık yasağına ilişkin şikâyetlerin AİHM tarafından karara bağlandığı, bu karardan ayrılmayı gerektirecek başvurucu tarafından ileri sürülen farklı bir neden bulunmadığı gibi bu yönde bir belgenin de ibraz edilmediği anlaşıldığından başvurunun bu kısmının incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden kalmadığı tespit edilmiştir.

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

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

2. Gözaltında Tercüman Yardımından Faydalanma, Düşünce ve Kanaat Hürriyeti ile Siyasi Faaliyette Bulunma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

48. Başvurucu, siyasi faaliyet ve düşünceleri nedeniyle gözaltına alındığında tercüman yardımından faydalandırılmadığını belirterek Anayasa'nın 19., 25. ve 67. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

49. 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."

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

51. Nihai işlem veya kararların anılan tarihten önce kesinleştiklerinin tespiti hâlinde ilgili şikâyetler bakımından başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir. Mahkemenin yargı yetkisine ilişkin bu tespitin bireysel başvuru incelemesinin her aşamasında yapılabilmesi mümkündür (Korcan Pulatsü, B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 32).

52. Somut olayda başvurucu, 17/7/2007 tarihinde Köprülü Jandarma Sınır Tabur Komutanlığında bir siyasi partiye verdiği destek nedeniyle haksız olarak tutulduğunu belirterek siyasi faaliyette bulunma hakkı, düşünce ve kanaat hürriyeti ile gözaltında tercüman yardımından faydalanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de başvuruya

konu ihlal iddialarının Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başladığı 23/9/2012 tarihinden önce gerçekleştiği anlaşılmaktadır.

53. Açıklanan nedenlerle, başvurunun, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. İşkence ve kötü muamele yasağı, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, etkili başvuru hakkı ile ayrımcılık yasağının ihlal edildiği iddialarıyla ilgili olarak başvurunun, incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden görülmemesi sebebiyle DÜŞMESİNE,

B. Gözaltında tercüman yardımından faydalanma hakkı, düşünce ve kanaat hürriyeti ile siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiği iddialarının zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 26/10/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

GÜLER OTOMOTİV MAKİNA İTHALAT İHRACAT PAZARLAMA SANAYİ VE TİCARET LTD. ŞTİ.

B. No: 2014/10232 | Karar tarihi: 26.10.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/10232

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GÜLER OTOMOTİV MAKİNA İTHALAT İHRACAT PAZARLAMA SANAYİ VE TİCARET LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/10232)

Karar Tarihi: 26/10/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : Gökçe GÜLTEKİN

Başvurucu : Güler Otomotiv Makina İthalat İhracat

Pazarlama Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi

Temsilcisi : İmdat GÜLER

Vekili : Av. Muhammed Enes ALTINTAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, iş mahkemesinde görülen hizmet tespiti davasında lehe delillerin kabul edilmeme sebebinin açıklanmaması ve lehe delillerin esaslı şekilde değerlendirilmeden karar verilmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkı ve silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/6/2014 tarihinde İstanbul 16. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun

Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 30/3/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 25/3/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. 16/3/2006 tarihli dilekçe ile başvurucu ve Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) aleyhine Bakırköy 3. İş Mahkemesi nezdinde açılan hizmet tespit davasında, İ.T. isimli şahıs 1/1/1990 tarihinden 11/3/2006 tarihine kadar başvurucu işveren nezdinde işçi olarak çalıştığını iddia ederek sigortasız olarak çalışmış olduğu günlerin tespitini talep etmiştir. Aynı gün, başvurucu aleyhine aynı kişi tarafından işçi alacakları için de dava açılmıştır.

8. Dava açılmadan evvel davacı, 1/9/2003 tarihinde Sosyal Sigortalar Kurumuna (SSK) başvurarak sigortasız işçi olarak çalıştırıldığını belirtmiş ve bu durumun tespitini talep etmiştir. 24/12/2004 yılında düzenlenen tespit tutanağına göre davacının söz konusu iş yerinde çalıştığı saptanamamıştır. Yine 10/3/2006 tarihinde başlanan ve 21/4/2006 tarihinde tamamlanan tespit tutanağında da davacının söz konusu iş yerinde çalıştığı saptanamamıştır.

9. Başvurucu; hizmet tespiti için açılan davanın cevap dilekçesinde SSK müfettişleri tarafından düzenlenen 8/11/1995 tarihli tutanakta davacının 1/11/1995 tarihinde işe başladığının tespit edildiğini, belirtilen tutanağın bizzat başvurucu tarafından imzalandığını, yine SSK Teftiş Servisi tarafından yapılan incelemede 2006 yılında davacının iş yerinde çalışmadığının tespit edildiğini, 2003 yılının başından 2006 yılının başına kadar üç yıl kadar iş yerinde işçi çalıştırmadığını, iş yeri ve SSK'nın kayıtları ile olayın sabit olduğunu, davacının çalışmalarının devamlı olmayıp kesintili olarak devam etmiş olduğunu, her ay toplam on beş gün çalışma yapıldığını belirterek davanın reddedilmesini talep etmiştir.

10. Mahkeme, çeşitli tarihlerde hem davacının hem de başvurucunun gösterdiği tanıkları dinlemiş; ilgili evrakları kurumlardan celbetmiş ve bilirkişi raporu almıştır. Bakırköy Sigorta Müdürlüğünün 20/4/2006 tarihli cevabında, davacının 31/3/2000 tarihinde iş yerinden ayrıldığı belirtilmiştir. Ayrıca başvurucu Şirket tarafından Kuruma en son 2003/1 dönem bordrosunun verildiği, bu tarihten sonra aylık prim ve hizmet belgesi verilmediğinden 1/5/2003 tarihinden sonra aylık prim ve hizmet belgelerinin gönderilemediği hususu Mahkemeye bildirilmiştir.

11. Bu süreçte başvurucunun gösterdiği ve Mahkeme tarafından dinlenen bordrolu çalışan tanıklar, 2000 yılı sonrası dönemde başvurucu Şirket nezdinde kısa bir süre çalışmış ve daha sonra iş yerinden ayrılmışlardır.

12. Mahkeme, davacı ve davalı tanıklarının ifadelerine gerekçeli kararda yer vererek 9/7/2009 tarihli ve E.2006/693, K.2009/514 sayılı kararıyla davanın kabulüne ve SSK'ya bildirilenler dışında 1997,1998 ve 1999 yıllarının birinci, ikinci ve üçüncü dönemlerinde

altmışar gün, 1/4/2000 ile 11/3/2006 tarihleri arasında 1.616 gün olmak üzere toplam 2.141 gün daha hizmet akdi ile 17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanun'u kapsamında başvurucunun taban ücret ile çalıştığının tespitine karar verilmiştir. Gerekçenin tanık ifadeleri dışındaki kısmı şu şekildedir:

"...Davacının sigortalı çalışmasının geçtiği davalı işyerine ait ... sicil sayılı işyerinin kapsama giriş tarihi kurum Bakırköy Sigorta Müdürlüğü tarafından 22.7.2005 olarak gösterilmiş ise de davacının bu işyerinde 01.11.1995 tarihinden itibaren sigortalı gözüktüğü de dikkate alınarak işyerinin kapsama giriş tarihinin 01.11.1995 olarak kabulünün gerektiği,

Gaziosmanpaşa Vergi Dairesi cevabi yazısına göre Davacının vergi mükellefiyetinin oto kaporta kaynak ve makas işyeri faaliyetinden dolayı 20.5.1981 tarihinde başlattığı ve 28.2.1987 tarihinde Tuna Vergi Dairesine nakil olduğu,Tuna Vergi Dairesindeki mükellefiyetinin de 01.03.1987 tarihinde başlayıp 31.01.1990 tarihinde sona erdiği,talep döneminde bir vergi mükellefiyetinin bulunmadığı,

Davacının 1.11.1995 tarihinden evvelki çalışmaları bakımından bu tarihte işe girdiğinin kurum müfettişine vermiş olduğu beyanında bildirmiş olması sebebiyle bu tarih esas alınarak değerlendirmek gerektiği,

Tüm bu bilgi ve belgelerden davacının davalı işveren nezdinde belirsiz süreli hizmet akdi ile SSK.na bildirilenler dışında hüküm fıkrasında belirtilen tarihlerde de kesintisiz olarak,ayda 30 gün üzerinden 506 sayılı yasa kapsamında çalıştığı,davalı iş yerinin oto makas imalat ve tamir yapılan devamlı bir işyeri olup,kısmi çalışmaya uygun olmadığı, işçinin ayda 15 gün çalışmasının hayatın olağan akışına aykırı olduğu,bir kısım ücret bordrolarında 15 günlük çalışma gösterilmesi ve bordroların imzalı olmasının devamlı çalışma gerçeğini ortadan kaldırmayacağı,emeği ile geçinen ve müzayaka halinde olan işçinin sigortasız çalışmaya razı olacağı gibi 15 günlük bordroyada imza atabileceği,bu itibarla davacıdan çalışmalarının 30 gün üzerinden olduğuna ilişkin yazılı belge bulmasının beklene meyeceği anlaşılmış,tüm dosya kapsamından oluşan kesin vicdani kanaat ile aşağıdaki hüküm kurulmuştur."

13. Anılan kararın temyizi üzerine Yargıtay 10. Hukuk Dairesi 15/2/2011 tarihli ve E.2009/14116, K.2011/1684 sayılı kararıyla hükmün bozulmasına karar vermiştir. Gerekçenin ilgili kısmı şu şekildedir:

"...

Hizmet tespiti davalarında izlenecek yol, öncelikle iddia edilen dönemde böyle bir işyerinin faal olup olmadığının araştırılması,işveren nezdindeki çalışmayla ilgili belgelerin getirtilmesi, sigortalının imzasını içerenler yönünden imzasının kendisine aidiyeti sigortalı tarafından kabul edilenler ile inkar edilip de aidiyeti ehil bilirkişi incelenmesiyle saptananlardan yine sigortalıca hata-hile-ikrah durumu ispat edilemeyenler bakımından, işbu yazılı belgelerin aksi aynı değerdeki yazılı delillerle kanıtlanmalı, kayıtlarda gözükmeyen çalışmaların neden kayıtlara geçmediği yöntemince araştırılmalı, yazılı belge ibraz olunmayan çalışma süreleri yönünden bordro tanıkları ile aynı yörede komşu ve benzeri işleri yapan işverenler ve bunların çalıştırdıkları kişilerin bilgilerine başvurulmalı, tanık anlatımlarının değerlendirilmesinde işyerinin kapasitesi ve niteliği nazara alınmalıdır.

Yapılan yargılama sonunda, mahkemenin davacının 01.11.1995-01.04.2000 tarihleri arasında, davalıya ait oto-yedek parça alım, satım ve tamiri işyerinde sürekli çalıştığına dair kabulünde bir isabetsizlik yoktur. Ancak, sonrası için yapılan inceleme ve araştırma hüküm kurmaya yeterli değildir.Dinlenendavacı tanıklarının beyanları bu hususta açık

olmayıp,davalı tarafın gösterdiği bordro tanıkları daanılan dönemde çalışmadıklarını belirtmişlerdir. 01.09.2003 tarihli dilekçesinde davacı sigortasız çalıştırıldığını belirtmiş, 24.12.2004 ve 06.03.2006 tarihli durum tespit tutanaklarında ise davacının işyerinde çalıştığına dair bir saptama yapılmamıştır.

Mahkemece yapılacak iş, özellikle 2000 sonrası çalışmalar hakkında dinlenmeyen diğer bordro tanıklarınınbilgisine başvurmak, dinlenen davacı tanıklarının bu dönem hakkında daha somut beyanlarını almak, gerektiğinde 2004 tarihli tutanak hakkında davacıyı isticvap etmektir.

Açıklanan maddi ve hukuki olgular gözetilmeksizin, eksik araştırma ile yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

O hâlde, davalılar vekillerinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır."

14. Bozma kararına Mahkeme tarafından uyulmuş ve bir sonraki duruşmada diğer bordrolu çalışan tanıklar ve davacı tanıklarının dinlenmesine, Bakırköy Sigorta Müdürlüğünün 2004 tarihli durum tespit tutanağı hakkında davacı beyanının alınmasına karar verilmiştir.

15. Dinlenen davacı tanıkları özetle davacının 1990 yılından 2006 Mart ayına kadar aralıksız çalıştığını belirtmiştir. Söz konusu kişiler, başvurucu Şirketle ticaret yapan yahut iş yerinin yakınında yer alan komşu iş yeri sahipleridir.

16. Dinlenen davalı tanıklarından M.H. ise 1990 ile 2000 yılları arasında iş yerinde çalıştığını, daha sonra iş yerinden ayrıldığını, bu sebeple davacının 2000 yılından sonra işe başlayıp başlamadığını bilmediğini belirtmiştir. Uyuşmazlık konusu dönem içinde bordrolu olarak çalışan ve aynı zamanda Şirket ortağı olan bir diğer davalı tanığı, davacının iş yerinde 2000 yılı sonrası çalışmadığını belirtmiştir. Mahkeme, aynı gün davacının 2004 tarihli durum tespit tutanağına ilişkin beyanını da almıştır.

17. Duruşma sonunda davacının gösterdiği iki tanığın dinlenilmesine daha karar verilmiştir. Ayrıca söz konusu mukim yerde bulunan Karakol Amirliğinden davacının gösterdiği tanıkların iş yerinin olup olmadığının, davacı tanıklarının çalıştığı iş yerleri ile başvurucu Şirketin iş yerlerinin uzaklıklarının sorulmasına karar verilmiştir. Bunun yanında davacı vekilinin 2005 yılında meydana gelen bir olay nedeniyle müvekkilinin karakolda ifadesinin alındığını belirtmesi üzerine anılan yıl içinde davacının çalıştığı iş yeri ile ilgili olarak işçi tespitine ilişkin bir tutanağın tutulup tutulmadığı sorulmuştur.

18. İlgili Karakol Amirliğinden gelen cevap yazısında belirtilen kişilerin iş yerleri ile başvurucu Şirketin iş yeri mesafesinin 5 metre ve 150 metre olduğu belirtilmiştir. Ayrıca söz konusu yıl içinde herhangi bir tutanağın düzenlenmediği de belirtilmiştir. Bir sonraki duruşmada dinlenen iki tanık da davacı lehine olacak şekilde ifade vermiştir.

19. Mahkeme, bozma ilamı sonrası dinlenen tanık beyanları ve davacının bozma ilamında yer alan konuda beyanının değerlendirilmesi için dosyanın önceki bilirkişiye verilerek ek rapor istenmesine karar vermiştir. Bilirkişi raporunda söz konusu süreçte yaşanılan olaylar kronolojik bir şekilde anlatılmış, dinlenen tanıkların ifadelerine yer verilmiştir. Başvurucunun dinlettiği tanıkların anlatımlarına itibar edildiği takdirde davacı talebinin 2000 yılından sonraki kısmının kabulünün mümkün olmadığı, buna karşılık davacının dinlettiği tanıkların beyanlarına itibar edildiği takdirde davacının çalışma olgusunun kabulünün mümkün olabileceği raporda belirtilmiş ve takdir Mahkemeye bırakılmıştır.

20. Bilirkişi raporunun düzenlenip taraflara tebliğ edilmesinden sonra Mahkeme birim faaliyetinin durması nedeniyle dosya, Bakırköy 19. İş Mahkemesine tevdi edilmiştir.

21. Bakırköy 19. İş Mahkemesi 3/12/2013 tarihli ve E.2013/379, K.2013/116 sayılı kararıyla -daha önce kurulan hükme benzer şekilde- davanın kabulüne karar vermiştir. Mahkemenin gerekçesi şu şekildedir:

"...Davacıya ait sigorta sicil kayıtları ve işyeri kayıtları getirtilmiş, davacıya ait hizmet cetveli ile dönem bordroları ve ücret bordroları ibraz edilmiş, Bakırköy Sigorta Müdürlüğü yazı cevabında davalı Şirketin yasa kapsamına alınış ve kapsamdan çıkış tarihi bildirilmiş, resen seçilen bilirkişiden 27.02.2008 tarihli bilirkişi raporu alınmıştır.

Mahkememiz dosyası davalılar vekillerinin temyizi üzerine Yargıtay'a gönderilmiş, Yargıtay 10.Hukuk Dairesi'nin 2009/14116 esas, 2011/1684 karar sayılı ve 15.02.2011 tarihli ilamı ile bozularak mahkememize gönderilmiş, mahkememizin yeni esasına kaydı yapılarak yargılaması tekrar görülmüş, Yargıtay ilamı doğrultusunda mahkemece gerekli araştırmalar yapılmış, bordrolu tanıklar dinlenilerek bilirkişiden 04.04.2013 tarihli ek rapor alınmış, bozma doğrultusunda tanıklar dinlenmiş, davacı asilin 14/06/2012 tarihli 3 nolu oturumda beyanı alınmış, davacı sigortasız çalıştığından dolayı SSK ya şikayette bulunduğunu, bir müddet sonra şikayet sonucunu sormaya gittiğinde kendisine belirtilen yere gittik sen orda yoktun dediklerini halbuki cep telefonunun numarasını daha önceden verdiğini, bu nedenle neden cepten aramadınız dediğini, kontrole gelen müdüre hanım bundan dolayı kendisine sinirlenmiş olduğunu, bu nedenle haber vermediğini, 2004 tarihli tutanak hakkındaki beyanı bunlardan ibaret olduğunu belirtmiştir.

Bu tespitlere göre dinlenen davacı tanıkları anlatımlarından davacının kuruma bildirilen, primleri yatırılan süreler dışında aşağıdaki tarihler arasında hizmet akdiyle 506 sayılı kanun kapsamında çalıştığı sonucuna varıldığından davanın KABULÜNE karar vermek gerekmiştir."

22. Anılan kararın temyizi üzerine Yargıtay 10. Hukuk Dairesi 18/3/2014 tarihli ve E.2014/2516, K.2014/6220 sayılı kararıyla hükmü onamıştır.

23. Söz konusu ilam, başvurucuya 12/5/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

24. Başvurucu 11/6/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

25. Bu süreçte işçilik alacakları için açılan davada ise Bakırköy 3. İş Mahkemesi hizmet tespit davasının sonucunun beklenmesine karar vermiştir. Hizmet tespiti davasında hükmün kesinleşmesi üzerine Mahkemenin 30/12/2014 tarihli ve E.2006/694, K.2014/420 sayılı kararıyla davacıya kıdem ve ihbar tazminatı ile izin ücretinin ödenmesine karar verilmiştir. Kararın temyizi üzerine Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 12/1/2016 tarihli ve E.2015/13097, K.2016/391 sayılı kararıyla hüküm onanmıştır.

B. İlgili Hukuk

26. 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 106. maddesi ile yürürlükten kaldırılan 506 sayılı Kanun'un mülga 79. maddesinin onuncu fıkrası şu şekildedir:

"Yönetmelikle tespit edilen belgeleri işveren tarafından verilmeyen veya çalıştıkları Kurumca tespit edilemeyen sigortalılar, çalıştıklarını hizmetlerinin geçtiği yılın sonundan başlayarak 5 yıl içerisinde mahkemeye başvurarak alacakları ilam ile ispatlayabilirlerse,

bunların mahkeme kararında belirtilen aylık kazanç toplamları ile prim ödeme gün sayıları nazara alınır."

27. 506 sayılı Kanun'un mülga 9. maddesi şu şekildedir:

"İşveren çalıştıracağı kimseleri, işe başlatmadan önce örneği Kurumca hazırlanacak işe giriş bildirgeleriyle Kuruma doğrudan bildirmekle veya bu belgeleri iadeli-taahhütlü olarak göndermekle yükümlüdür. İnşaat işyerlerinde işe başlatılacak kimseler için işe başlatıldığı gün Kuruma veya iadeli-taahhütlü olarak postaya verilen işe giriş bildirgeleri ile Kuruma ilk defa işyeri bildirgesi verilen işyerlerinde işe alınan işçiler için en geç bir ay içinde Kuruma verilen veya iadeli-taahhütlü olarak gönderilen işe giriş bildirgeleri de süresi içinde verilmiş sayılır."

28. 506 sayılı Kanun'un mülga 10. maddesi şu şekildedir:

"Sigortalı çalıştırmaya başlandığının süresi içinde Kuruma bildirilmemesi halinde bildirgenin sonradan verildiği veya sigortalı çalıştırıldığının Kurumca tesbit edildiği tarihten önce meydana gelen iş kazası, meslek hastalığı, hastalık ve analık hallerinde ilgililerin sigorta yardımları Kurumca sağlanır.

Sigortalı çalıştırmaya başlandığı Kuruma bildirilmiş veya bu husus Kurumca tesbit edilmiş olmakla beraber, yeniden işe alınan sigortalılardan, süresi içinde Kuruma bildirilmeyenler için de, iş kazası, meslek hastalığı, hastalık ve analık hallerinde gerekli sigorta yardımları Kurumca sağlanır

Ancak, yukarıki fıkralarda belirtilen sigorta olayları için Kurumca yapılan ve ilerde yapılması gerekli bulunan her türlü masrafların tutarı ile, gelir bağlanırsa bu gelirlerin 22 nci maddede sözü geçen tarifeye göre hesabedilecek sermaye değerleri tutarı, 26 ncı maddede yazılı sorumluluk halleri aranmaksızın, işverene ayrıca ödettirilir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 26/10/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

30. Başvurucu, davanın 2000 yılı sonrasına ilişkin kısmının Mahkemece delillerin yanlış değerlendirilmesi sonucunda hatalı olarak kabul edildiğini, davacının anılan döneme ilişkin çalışması bulunmadığına dair bordrolu çalışan tanıkların beyanları, 2004 yılında düzenlenen müfettiş raporu, polis merkezi kayıtlarının kararda değerlendirilmediğini, bozma ilamı sonrası verilen kararda sadece davacı tanıklarının beyanlarına yer verildiğini, bordrolu çalışan tanıkların beyanlarına niçin itibar edilmediğinin gerekçesinin açıklanmadığını, davanın haksız kabulü nedeniyle yüklü miktarda tazminat ödemek zorunda kaldığını belirterek gerekçeli karar hakkı ve silahların eşitliği ilkesinin gereklerinin yerine getirilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Ayrıca aynı dönemde çalışma iddiasına dayalı olarak açılan ve Bakırköy 3. İş Mahkemesinin 2006/694 Esas sayılı dosyasında görülen davanın tedbiren durdurularak tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

31. 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 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle gerek Sözleşme'nin lafzi içeriğinde yer alan gerek AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen gerekçeli karar hakkı ve silahların eşitliği ilkesi gibi ilke ve haklara Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

32. Anayasa’nın 36. ve 141. maddeleri gereği mahkemelerin her türlü kararının gerekçeli olması gerekir. Ancak bu hak, yargılamada ileri sürülen tüm iddialara ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz (Mehmet Yavuz, B. No: 2013/2995, 20/2/2014, § 51). Ancak ileri sürülen iddialardan biri kabul edildiğinde -davanın sonucuna etkili olması hâlinde- mahkeme bu hususa belirli ve açık bir yanıt vermek zorunda olabilir(Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 56).

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

34. Belirtilmelidir ki Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamındaki görevi usul kurallarına uygunluğu denetlemek değil adil yargılanma hakkı kapsamındaki güvencelerin somut olayda ihlal edilip edilmediğini denetlemektir.

35. Somut olayda hizmet tespitine ilişkin açılan davada davacı, 1/1/1990 yılından 11/3/2006 tarihine kadar çalıştığını belirtmiş ve bu süre zarfında sigortalı olarak çalışmadığı sürelerin tespitini istemiştir. Mahkeme 1/11/1995 tarihli müfettiş raporunu işe başlangıç tarihi olarak dikkate almış, getirtilen belgelerin incelenmesi sonucunda davacı ile başvurucunun gösterdiği tanıklar dinlenerek davacı lehine hüküm kurulmuştur.

36. Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, hükme esas alınan belgelerin 1/4/2000 tarihinden sonrası için yeterli olmadığını belirterek yapılması gerekenleri belirtmiş ve başvurucunun bu yönü amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmiştir. Bu kapsamda hem davacı tanıkları tekrar dinlenilmiş hem de dinlenilmeyen diğer bordrolu çalışan tanıkların ifadesine başvurulmuştur.

37. İlgili Karakol Amirliğinden cevaplanması istenen sorulardan anlaşılacağı üzere Mahkeme, davacının göstermiş olduğu tanıkların ifadelerini, tanıkların çalıştığı iş yerlerinin konumunu dikkate alarak muteber bulmuş; bozma kararı sonrası dinlenen bordrolu çalışan tanıklardan birisinin aynı zamanda Şirket ortağı olması ve başvurucunun dinlettiği diğer bordrolu çalışan tanığın ise 2000 yılı sonrası işten ayrıldığını dikkate alarak bu tanıkların ifadelerini hükmüne esas almamıştır.

38. Bunun yanında hizmet tespiti davasının kamusal niteliği itibarıyla fiilî çalışmanın hangi tür delillerle nasıl ispat edileceği derece mahkemelerinin takdir yetkisi içindedir. Yargıtay kararında belirtildiği üzere durum tespit tutanağında davacının çalıştığına dair bir saptama yapılamamıştır. Ancak davacının hizmet tespiti davası açmasının temel sebebi de çalıştığına

ilişkin bir saptamanın SSK tarafından yapılamamasıdır.

39. Dolayısıyla yapılan yargılama sonunda tarafların davanın sonucuna etkili olabilecek tüm iddia ve savunmaları ile dosya kapsamı dikkate alınarak verilen kararda hükme ulaşılması için yeterli gerekçe bulunduğu, somut yargılamada silahların eşitliği ilkelerine aykırı bir durum görülmediğinden adil yargılama hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkı ve silahların eşitliği ilkelerine yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

40. Açıklanan nedenlerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 26/10/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CEZAİR AKGÜL

B. No: 2014/10634 | Karar tarihi: 26.10.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/10634

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

CEZAİR AKGÜL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/10634)

Karar Tarihi: 26/10/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucu : Cezair AKGÜL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; mahkûmiyete esas alınan telefon görüşme kayıtların duruşmada okunmaması ve aleyhte ifade veren tanığın sorgulanmasına fırsat verilmemesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/6/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine İstanbul Cumhuriyet Bşsavcılığı vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 31/12/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 28/1/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

Bakanlık, görüşünü 30/3/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 21/4/2015 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. İçişleri Bakanlığı Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Daire Başkanlığınca kimliği mahfuz muhbirin, başvurucunun elinde çok miktarda uyuşturucu madde bulunduğunu ve elinde bulundurduğu uyuşturucu maddeye A.Ç. aracılığıyla müşteri aradığını ihbar etmesi üzerine başvurucu hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturma başlatılmıştır.

9. Soruşturma neticesinde şüphelilerden A.Ç. hakkında İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesine uyuşturucu madde ticareti yapma ve örgüte üye olma suçlarından kamu davası açılmıştır. Başvurucu ve diğer iki şüpheli hakkındaki soruşturmaya devam olunmuştur.

10. İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK 250. madde ile görevli) E.2005/190 sayılı dosyası üzerinden yapılan yargılama sonunda suçun örgütlü olarak işlenmediği ve örgütün yasal unsurlarının bulunmadığı kanaatine varılarak sanık A.Ç.nin örgüte üye olma suçundan beraatine, diğer suçtan mahkûmiyetine karar verilmiştir. Anılan karar temyiz olunmadan kesinleşmiştir.

11. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı, bu karar üzerine başvurucu ve diğer iki şüpheli hakkındaki dosyayı Kadıköy Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinin2005/190 esas sayılı dosyası üzerinden yapılan yargılama sonucunda suçun örgütlü olarak işlenmediği, liderliğini Cezair AKGÜL'ün [başvurucu] yaptığı iddia edilen örgütün yasal unsurlarının bulunmadığı kanaatine varılarak, şüpheli [A. Ç.] hakkında bu suçtan beraat kararı verildiği ve bu kararın 20.05.2006 tarihinde kesinleştiği anlaşılmakla, firari ve kimliği meçhul şahıslarla ilgili devam eden soruşturmanın da takibinin örgütlü suçlar kapsamından çıktığı olayda 5237 Sayılı TCK'nun 220. maddesinde düzenlenen örgütlülük hali bulunmadığı değerlendirilmiş olunmakla,

Firari şüpheli ve kimliği meçhul şahısların üzerlerine atılı suçun bireysel olarak uyuşturucu madde ticareti yapma suçunu oluşturduğu ve atılı suça bakma görevinin Cumhuriyet Başsavcılığımızın görevi dahilinde bulunmadığı görülmekle, Cumhuriyet Başsavcılığımızın GÖREVSİZLİĞİNE [karar verildi.]"

12. İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2005/190 sayılı dosyası üzerinden yürütülen yargılamanın ilk celsesinde A.Ç., Maltepe D... Kıraathanesinde başvurucu ile tanıştığını, Cezair'in elinde yüklü miktarda uyuşturucu olduğunu söyleyerek bunu yurt dışına göndermek istediğini belirterek yardım istediğini, onu Ayhan adında biri ile tanıştırdığını, Maltepe'deki pastanelerde Ayhan ile Cezair'i buluşturduğunu, kiralık otomobilin Ayhan tarafından getirildiğini, A.T.ye vasıtanın teslim edildiğini beyan etmiştir.

13. Bu arada Kadıköy Cumhuriyet Başsavcılığının 17/2/2010 tarihli veE.2010/3080 sayılı iddianamesiyle başvurucu ve başka bir şüpheli (A.T.) hakkında uyuşturucu madde ticareti suçundan kamu davası açılmıştır. Açık kimliği bilinmeyen şüpheli Ayhan hakkındaki dosyanın ise tefrikine karar verilmiştir.

14. Başvurucu, İstanbul Anadolu 8. Ağır Ceza Mahkemesinin 5/9/2013 tarihli ve E.2010/73, K.2013/254 sayılı kararıyla uyuşturucu madde ticareti yapma suçundan mahkûm edilmiş, diğer sanık hakkındaki kamu davasının tefrikine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

"... Hükümlü A. Ç. ile sanık Cezair Akgül arasında yapılan telefon görüşme içeriği, konuşmaları doğrulayan fiziki takip tutanakları, muhbir tutanakları, dava dosyası kapsamı ve toplanan delillere göre sanık Cezair Akgül'ün firari sanık A. T. ile birlikte yüklü miktarda uyuşturucu maddeyi satmak için hazırladıkları, bunu yurt dışına naklettirecek kişileri aradıkları bu vesile ile A. Ç.yi ve onun aracılığı ile de Ayhan ismindeki şahsı buldukları, muhtemelen Ayhan isimli kişinin Bayram adına kiralanmış otomobili getirip A. Ç. aracılığı ile A. T. ye teslim ettikleri, uyuşturucu maddenin pazarlaması konusunda sanık Cezair Akgül'ün A. Ç. ile telefon görüşmesi yaptığı, Maltepe ... Kebap Salonu, A... pastanesi, Ş... pastanesi, A... kebap salonu gibi yerlerde buluşup görüştükleri, neticede uyuşturucuları A. T. tarafından Ayhan isimli şahsa teslim edilmek üzere bir kısmının bagaja yerleştirildiği, durumu kontrol altında bulunduran ve takip eden güvenlik görevlilerince vasıtayla içindeki uyuşturucuya el koydukları, A. T. ve Ayhan adındaki şahısların kaçtıkları, sanık Cezair Akgül'ün olaydan sonra firar ettiği bilahare yakalandığı, A. T.'nin henüz yakalanamadığı, bu suretle sanık Cezayir'in hükümlü A. Ç. ve firari sanık A. T. ile birlikte uyuşturucu madde ticareti yaptığı ve pazarladığı anlaşılmakla, sanı[ğın] (...) cezalandırılması gerektiği sonuç ve kanaatine varıl[mıştır]."

15. Başvurucunun temyizi üzerine karar, Yargıtay 10. Ceza Dairesinin 13/3/2014 tarihli ve E.2013/13199, K.2014/1689 sayılı ilamıyla onanmıştır.

16. Başvurucu 20/6/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

17. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 188. maddesinin ilgili kısmı 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."

18. 4/12/2004 tarihli 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun başvuruyu ilgilendiren hükümlerinin ilgili kısımları şöyledir:

"Madde 209 - (1) Naip veya istinabe yoluyla sorgusu yapılan sanığa ait sorgu tutanakları, naip veya istinabe yoluyla dinlenen tanığın ifade tutanakları ile muayene ve keşif tutanakları gibi delil olarak kullanılacak belgeler ve diğer yazılar, adlî sicil özetleri ve sanığın kişisel ve ekonomik durumuna ilişkin bilgilerin yer aldığı belgeler, duruşmada okunur.

Madde 210 - (1) Olayın delili, bir tanığın açıklamalarından ibaret ise, bu tanık duruşmada mutlaka dinlenir. Daha önce yapılan dinleme sırasında düzenlenmiş tutanağın veya yazılı bir açıklamanın okunması dinleme yerine geçemez.

Madde 211 - (1) a) Tanık veya sanığın suç ortağı ölmüş veya akıl hastalığına tutulmuş olur veya bulunduğu yer öğrenilemezse,

b) Tanık veya sanığın suç ortağının duruşmada hazır bulunması, hastalık, malûllük veya giderilmesi olanağı bulunmayan başka bir nedenle belli olmayan bir süre için olanaklı değilse,

c) İfadesinin önem derecesi itibarıyla tanığın duruşmada hazır bulunması gerekli sayılmıyorsa,

Bu kişilerin dinlenmesi yerine, daha önce yapılan dinleme sırasında düzenlenmiş tutanaklar ile kendilerinin yazmış olduğu belgeler okunabilir.

Madde 215 -(1) Suç ortağının, tanığın veya bilirkişinin dinlenmesinden ve herhangi bir belgenin okunmasından sonra bunlara karşı bir diyecekleri olup olmadığı katılana veya vekiline, Cumhuriyet savcısına, sanığa ve müdafiine sorulur.

Madde 216 - (1) Ortaya konulan delillerle ilgili tartışmada söz, sırasıyla katılana veya vekiline, Cumhuriyet savcısına, sanığa ve müdafiine veya kanunî temsilcisine verilir.

Madde 217 - (1) Hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir. Bu deliller hâkimin vicdanî kanaatiyle serbestçe takdir edilir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 26/10/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu; aleyhine ifade veren A.Ç. ile yüzleştirilme ve soru sorma taleplerinin reddedildiğini, fiziki takip tutanağında kendisi olduğu kabul edilen şahsın 1,75 - 1,80 boylarında olarak tarif edilmesine ve kendisinin ancak 1,55-1,60 boylarında olmasına rağmen buna yönelik itirazının dikkate alınmadığını, A.Ç. hakkındaki iletişimin tespiti kararıyla elde edilen kayıtlarda geçen kişi olmadığını belirtmesine rağmen herhangi bir ses analizi ve araştırma yapılmadan görüşmelerdeki kişinin kendisi olarak kabul edildiğini, söz konusu kayıtların duruşma esnasında kendisine okunması ve savunma fırsatı tanınması gerekmesine rağmen kayıtların içeriğinden hiçbir şekilde haberdar olmadığını belirterek Anayasa'nın 19., 36. ve 38. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve yargılamanın yenilenmesine karar verilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

1. 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). Başvurucunun iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamında hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

22. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedenin de bulunmadığı anlaşılan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Çelişmeli Yargılama İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

23. Başvurucu, aynı olay nedeniyle başlatılan ancak tefrik edilen başka bir dosyada yargılanan A.Ç. hakkındaki iletişimin denetlenmesi kararıyla elde edilen görüşmelerdeki kişinin kendisi olarak kabul edildiğini, söz konusu kayıtların duruşma esnasında kendisine okunması ve savunma fırsatı tanınması gerekmesine rağmen kayıtların içeriğinden hiçbir şekilde haberdar olmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

24. 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."

25. Anayasa Mahkemesi Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, ilgili hükmüAvrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle Sözleşme'nin lafzi içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen çelişmeli yargılama ilkesi gibi ilke ve haklara Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

26. Hakkaniyete uygun yargılanmanın temel unsurlarından biri de yargılamanın "çelişmeli" olmasıdır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Rowe ve Davis/Birleşik Krallık [BD], B. No: 28901/95, 16/2/2000, § 60). Genel anlamda hakkaniyete uygun bir yargılamanın yürütülebilmesi için yargılamaya etkili katılım ve çelişmeli yargılama ilkeleri ışığında taraflara, iddialarını sunma hususunda uygun olanakların sağlanması şarttır (Yüksel Hançer, B. No: 2013/2116, 23/1/2014, § 19).

27. Adil yargılanma hakkının unsurlarından olan çelişmeli yargılama ilkesi taraflara dava dosyası hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkının tanınmasını ve bu nedenle tarafların yargılamanın bütününe aktif olarak katılmasını gerektirmektedir. Bu anlamda mahkemece tarafların dinlenilmemesi, delillere karşı çıkma imkânı verilmemesi, yargılama faaliyetinin hakkaniyete aykırı hâle gelmesine neden olabilecektir (Abdullah Özen, B. No: 2013/4424, 6/3/2014, § 21). Dolayısıyla ceza davalarında mahkemenin kararını etkilemek amacıyla dosyaya sunulan görüş ve delillerden sanığın haberdar olmasına ve bunlara karşı etkili bir şekilde karşı çıkmasına fırsat verilmesi gerekir.

28. Çelişmeli yargılamanın bir amacı da dosyaya bir görüşün/talebin girmesini sağlamakla sınırlı olmayıp onun mahkemece dikkate alınarak bir sonuca ulaşmasını sağlamaktır. Çelişmeli yargılama ilkesi, sanığın aleyhindeki delillerin çelişmeli bir usul ile mahkemeye sunulmasını ve sadece tanıkların değil diğer delillerin de tartışılmasını gerektirir. Böylelikle başvurucular delilin davayla ilgisini ve ağırlığını değerlendirerek güvenirliği hususundaki iddia ve itirazlarını dile getirebilecektir.

29. Öte yandan Anayasa'daki hakların etkili bir biçimde korunması için, davaya bakan mahkemelerin Anayasa'nın 36. maddesine göre "tarafların dayanaklarını, iddialarını ve delillerini etkili bir biçimde inceleme görevi" vardır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Dulaurans/Fransa, B. No: 34553/97, 21/3/2000, § 33).

30. Ceza davalarında sanığın lehine ve aleyhine olan maddi delillerin kovuşturma evresinde sanığa açıklanmaması -savunma tarafının hakları yeterli güvencelerle dengelenmedikçe-

çelişmeli yargılama ilkesine aykırılık oluşturabilir. Delillere yönelik iddia ve itirazların dile getirilmesine geçerli bir neden olmaksızın imkân sağlanmaması hakkaniyete uygun yargılanma hakkını ihlal edebilir.

31. Ceza davasında ulaşılması amaçlanan temel hedef, maddi gerçeğin adil yargılanma hakkına uygun olarak ortaya çıkarılmasıdır. Çelişmeli yargılama ilkesi, bu amacın gerçekleştirilmesinin en önemli unsurlarındadır. 5271 sayılı Kanun çelişmeli yargılama ilkesini hayata geçirmek için ortaya konan delillerle ilgili tartışmada sanığa ve müdafiine söz hakkı verileceğini; suç ortağının, tanığın veya bilirkişinin dinlenmesinden ve herhangi bir belgenin okunmasından sonra bunlara karşı bir diyecekleri olup olmadığı sanığa ve müdafiine sorulacağını öngörmüştür. Aynı Kanun'a göre hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir.

32. Somut olayda suç ortağı olduğu kabul edilen A.Ç.nin yargılanıp mahkûm edildiği İstanbul11. AğırCeza Mahkemesinin E.2005/190 sayılı sayılı dosyasındaki olaytutanakları, fiziki izleme tutanakları, tanık ifadeleri, ekspertiz raporları ve diğer delillerindosyaya ithal edildiği ve duruşmada okunduğu anlaşılmaktadır. Ancak mahkûmiyete esas alınan telefon konuşmalarına ilişkin çözüm tutanaklarının İlk Derece Mahkemesi tarafından sanığa okunmadığı görülmektedir. Mahkûmiyetin belirleyici delilleri arasında gösterilen bu iletişim çözüm tutanaklarının dava dosyasında bulunduğuna dair bir veri de bulunmamaktadır. Yargıtay kararına muhalif kalan üyenin karşıoy gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Sanığın telefon konuşmalarının hükme esas alındığı, ancak bu konuda verilmiş herhangi bir kararın dosyada bulunmadığı ve telefon konuşmalarına ilişkin çözüm tutanaklarının sanığa okunmadığı anlaşılmıştır."

33. Çelişmeli yargılanma ilkesinin yukarıda bahsedilen gerekleri ilgili usul kurallarında belirtilmiştir. Bu bağlamda 5271 sayılı Kanun'un 209. maddesinin (1) numaralı fıkrasında delil olarak kullanılacak belgelerin duruşmada okunması, bir belge veya yazının delil olarak kullanılabilmesi duruşmada okunmasına bağlı olduğu; 215. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, herhangi bir belgenin okunmasından sonra ilgililerden diyeceklerinin sorulması; 217. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ise hâkimin kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabileceği öngörülmüştür. Çelişmeli yargılama ilkesinin somut görünümlerinden olan bu düzenlemelere göre sanığın telefon konuşmalarının dinlenmesi ve kayda alınması konusunda verilmiş bir karar varsa getirtilip telefon konuşmalarına ilişkin çözüm tutanakları ile birlikte duruşmada okunması ve ilgililerden diyeceklerinin sorulması gereklidir.

34. Somut olayda anılan telefon konuşma içerikleri duruşmada okunmayarak başvurucunun bu delilin davayla ilgisini ve ağırlığını değerlendirerek güvenirliği hususundaki iddia ve itirazlarını dile getirebilmesine imkân verilmediği görülmektedir. Diğer yandan başvurucunun itirazına karşın kullandığı belirtilen telefon hattının konuşma tarihlerinde kimin adına kayıtlı olduğuna, telefon konuşmalarının dinlenmesi ve kayda alınmasına ilişkin verilmiş bir karar bulunup bulunmadığı da araştırılmamıştır.

35. Sonuç olarak başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı kapsamında çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edildiği anlaşılmıştır.

b. TanıkSorgulama Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

36. Başvurucu; başka bir dosyadayargılanan ve suç ortağı olduğu ileri sürülen A.Ç.nin aleyhinde beyanda bulunduğunu, talebine karşın bu kişiyi sorgulamasına imkân

tanınmadığını, sorgulama fırsatı tanınmadan elde edilen beyanların hükme esas alındığını, böylelikle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

37. Anayasa Mahkemesi, benzer iddiaların ileri sürüldüğü başvurulara ilişkin olarak birçok kararında “tanık sorgulama hakkı”yla ilgili ilkeleri belirlemiştir. Buna göre bir ceza yargılamasında sanığın aleyhine olan tanıkları sorguya çekme veya çektirme, lehine olan tanıkların da aleyhine olan tanıklarla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını isteme hakkı vardır. Sanığın; hakkında gerçekleştirilen ceza yargılaması sürecinde tanıklara soru yöneltebilmesi, onlarla yüzleşebilmesi ve tanıkların beyanlarının doğruluğunu sınama imkânına sahip olması adil bir yargılamanın yapılabilmesi bakımından gereklidir. Ancak başvurucuların tanıklara soru sorabilmesi, onlarla yüzleşebilmeleri mutlak bir hak değildir. Makul gerekçelerle getirilen kısıtlamalar, kimi zaman başvurucunun iddia tanıklarına soru sorabilme ve onlarla yüzleşme imkânını da ortadan kaldırabilmektedir. Diğer yandan bir mahkûmiyet -sadece veya belirleyici ölçüde- sanığın soruşturma veya yargılama aşamasında sorgulama veya sorgulatma imkânı bulamadığı bir kimse tarafından verilen ifadelere dayandırılmış ise sanığın hakları Anayasa'nın 36. maddesindeki güvencelerle bağdaşmayacak ölçüde kısıtlanmış olur (Atila Oğuz Boyalı, B. No: 2013/99, 20/3/2014, §§ 34-56; Az. M., B. No: 2013/560, 16/4/2015, §§ 46-67; Levent Yanlık, B. No: 2013/1189, 18/11/2015, §§ 67-77; İsmet Özkorul, B. No: 2013/7582, 11/12/2014, §§44, 45).

38. Sonuç olarak somut bir yargılama öncesinde veya haricinde elde edilen tanık ifadelerinin delil olarak kabulünün yargılamanın adilliğine zarar verip vermediğini değerlendirmek için iki aşamalı bir test uygulanmalıdır. İlk olarak tanığın mahkemede hazır edilmemesi, geçerli bir nedenin mevcudiyetine dayanmalıdır. İkinci olarak ise okunmasıyla yetinilen ifadenin karara götüren tek ya da belirleyici kanıt olması hâlinde savunma haklarının adil yargılanmanın gerekleriyle bağdaşmayacak ölçüde sınırlandırılıp sınırlandırılmadığına bakılacaktır (Abdurrahim Balur, B. No: 2013/5467, 7/1/2016, § 80).

39. Yukarıdaki değerlendirme yapılırken "geçerli neden" şartı, öncelikli olarak gözetilmelidir. Çünkü tek veya yegâne ispat unsuru olmasa dahi ifadesi hükme esas alınan bir tanığın geçerli bir neden olmaksızın duruşmada dinlenmemesi tek başına adil yargılanma hakkına aykırılık oluşturabilir. Kamu makamları bu nedenle ifadesi hükme dayanak yapılacak tanıkların duruşmada hazır edilmesi için makul bir çaba sergileme yükümlülüğü altındadır (Abdurrahim Balur, § 81).

40. Diğer yandan kural olarak savcılığın ileri sürdüğü bir tanığın ifadesinin hükme esas alınması, bu tanığın mahkeme önünde dinlenmesini ve sorgulanmasını gerektirirse de tanık ifadesinin görülen dava bakımından "açıkça ilgisiz olması ya da ihtiyaç haricinde kalması" hâlleri saklı tutulmalıdır (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Khodorkovskiy ve Lebedev/Rusya, B. No: 11082/06, 13772/05, 25/7/2013, § 717; Cevat Soysal/Türkiye, B. No: 17362/03, 23/9/2014, § 77). İddia tanıkları açısından geçerli olan bu istisnanın doğrudan mahkemenin başvurduğu tanık ve benzeri kişilere öncelikle uygulanacağının kabulü gerekir (Abdurrahim Balur, § 82).

41. Somut olayda başvurucu ve müdafii, aynı olaydan ötürü başlatılan soruşturma kapsamında dosyası tefrik edilip başka bir dosyada yargılanan ve aleyhte beyanda bulunan suç ortağı olan A.Ç.nin huzurda dinlenilmesi ve sorgulanması için talepte bulunmuştur. Başvurucunun huzurda dinlenilmesini istediği A.Ç.,İstanbul11. AğırCeza Mahkemesinde verdiği 24/3/2006 tarihli ifadesinde "Ben işsizdim[.] Maltepe'de D... Kıraathanesine

gidiyordum. [B]urada Cezayir AKGÜL ile tanıştım, bana elinde eroin olduğunu ve yurtdışına bunu götürecek bir adam bulmamı istedi, paraya ihtiyacım vardı. [B]en de tanıdığım A. G.ye bu teklifi yaptım. (...)" şeklinde beyanda bulunmuştur. Mahkeme, tanık A.Ç.nin mahkûm olduğu mahkemede ifadesinin tespitedildiği gerekçesiyle talebi reddetmiştir.

42. Başvurucu hakkındaki gerekçeli karar incelendiğinde adı geçen tanığın (A.Ç.)başvurucu aleyhine verdiği ifadenin tek olmamakla birlikte belirleyici nitelikte delil olarak kabul edildiği görülmektedir. İlk Derece Mahkemesi, bu kişinin ifadelerinin dosyaya konulmasıyla yetinmiştir. Başvurucu aleyhinde beyanda bulunan A.Ç., diğer sanıkların (özellikle başvurucunun) konumlarını ortaya çıkardığı gerekçesiyle etkin pişmanlık hükümlerinden yararlandırılmış ve cezasından yarı oranında indirim yapılmıştır.

43. Başvurucuya, beyanları mahkûmiyette belirleyici ölçüde esas alınan tanığı sorgulama veya sorgulatma imkânı verilmediğinden ve savunma haklarının korunması için hiçbir tedbir alınmadığından başvurucunun hakları Anayasa’nın 36. maddesindeki güvencelerle bağdaşmayacak ölçüde kısıtlanmıştır.

44. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı kapsamında tanık sorgulama hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

45. Başvurucunun çelişmeli yargılama ilkesinin ve tanık sorgulama hakkının ihlal edildiğine karar verildiğinden adil yargılanma hakkı kapsamındaki diğer şikâyetleri hakkında kabul edilebilirlik ve esas yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

46. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin(1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

47. Başvurucu, yargılanmanın yenilenmesine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

48. Başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı kapsamında "çelişmeli yargılama ilkesinin" ve "tanık sorgulama hakkının" ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

49. Çelişmeli yargılama ilkesinin ve tanık sorgulama hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul Anadolu 8. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

50. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harçtan oluşan yargılama giderinin

başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Tanık sorgulama hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. 1. Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı kapsamında çelişmeli yargılama ilkesinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı kapsamında tanık sorgulama hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin çelişmeli yargılama ilkesinin ve tanık sorgulama hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul Anadolu 8. Ağır Ceza Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

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

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 26/10/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SAMİ KUTSAL

B. No: 2014/11254 | Karar tarihi: 26.10.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/11254

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SAMİ KUTSAL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/11254)

Karar Tarihi: 26/10/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucu : Sami KUTSAL

Vekili : Av. Rıdvan AYAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, mahkûmiyetten sonra ortaya yeni deliller çıktığı belirtilerek yapılan yargılamanın yenilenmesi talebinin reddedilmesi ve dosya üzerinden karar verilmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/7/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 27/2/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

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

Bakanlığın 21/7/2015 tarihli yazısında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. 25/8/2006 ve 1/9/2006 tarihlerinde H.D., F.B., L.A., E.Y. ve V.C. isimli müştekiler kolluğa müracaat ederek Sami Kutsal ve ve onunla birlikte hareket eden diğer bazı kişilerin baskı, sindirme ve korkutma yoluyla İstanbul Adapark içinde bulunan işletmeleri ele geçirmeye çalıştıkları iddiasıylabu kişilerden şikâyetçi olmuşlardır. İsimsiz ihbar dilekçelerinde de benzer iddialar ileri sürülmüştür.

8. Soruşturma kapsamında müşteki ve tanık beyanlarına başvurulmuştur. Müştekiler, başvurucu ve diğer sanıkları suçlayıcı beyanlarda bulunmuşlardır.

9. Başvurucu ve diğer sanıklar hakkında, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca başvurucunun haksız çıkar elde etmek amacıyla örgüt kurma, iş ve çalışma hürriyetini engelleme, var olan suç örgütlerinin korkutucu gücünden yararlanmak suretiyle nitelikli yağma ve ruhsatsız silah taşıma suçlarından kamu davası açılmıştır.

10. Müştekiler kovuşturma evresinde, olayların iddianamede anlatıldığı şekilde olmadığını ve sanıklarla bir sorun yaşamadıklarını beyan ederek önceki ifadelerini kabul etmemişlerdir.

11. Yapılan yargılama sonunda İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinin(CMK250. madde ile görevli) 19/3/2010 tarihli ve E.2009/33, K.2010/106 sayılı kararıyla ile suç işlemek amacıyla örgüt kurma ve cebir ve tehdit kullanarak iş ve çalışma hürriyetini ihlal etme suçlarından başvurucunun 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun220/1, 117/1 ve 119/l-c-dmaddeleri uyarınca 3 yıl 4 ay hapis ve beş kez 2 yıl 1 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

12. Başvurucu hakkındaki mahkûmiyetler, Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 13/7/2011 tarihli ve E.2010/23825, K.2011/35453 sayılı ilamı ile onanarakkesinleşmiştir.

13. Başvurucu müdafii; söz konusu dosyanın müştekisi Ö.T.nin karar aşamasından sonra vermiş olduğu 24/4/2010 tarihli dilekçesinde, verilen kararda sanıklar Sami Kutsal, U.A., M.U., M.E.K., Z.D., B.A., R.S., Z.P. ve T.T.nin iş yerinde kendisine cebir ve şiddet kullandığının belirtildiği oysa ki böyle bir durumun olmadığını, bu şahıslardan kimseyi görmediğini, tanımadığını, Mahkemece karar verilirse tekrar duruşmada bu durumu anlatacağını belirttiğini ve müştekinin bu vazgeçmesinin Yargıtay ilamının2 No.lu fıkrasında müşteki Ö.T.ye karşı, sanıklarM.U., R.S. ve U.A.nın mahkûmiyet kararlarının bozulduğu; müştekileri kışkırtan kişinin A.Y.T. simli mafyavari yaşayan biri olduğunu, bu kişinin yanında çalışan M.K. tarafından öldürüldüğünü, bu öldürme olayı nedeniyle M.K.nın yargılandığı Bakırköy 11. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2008/39 sayılı dosyasında vermiş olduğu ifadesinde A.Y.T.nin tahsilat işleriyle uğraştığını, kendisini bu nedenle yanında gezdirdiğini, A... işletmecisi olan Sami Kutsal ile B.A.yı kendisine hasım seçtiğini, bu parkı bunların elinden alacağını söyleyip "Sen de bunları vuracaksın." dediğini öğrendiklerini belirterek yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur.

14. Yargılamanın yenilenmesi talebi, Mahkemenin 28/3/2012 tarihli ve 2012/155 Değişik İş sayılı kararıyla kabule değer görülmüştür. Dosyanın yeni esasa (2012/56) kaydedilmesini

müteakip yargılamanın yenilenmesi talebi, Mahkemenin 10/5/2012 tarihli ve E.2012/56, K.2012/75 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

15. Ret gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Mahkememizin 2009/33 esas sayılı dosyasının temyiz incelemesi sırasında müştekiÖ. T. nin aldığı beyanının temyiz incelemesinde dikkate alınarak bir kısım sanıklar hakkındaki hükmün bozulduğu, diğer sanıklar yönünden bu hususa değinilmediği kaldı ki müştekinin değiştirdiği beyanının CMK'nun 311/b maddesi kapsamında yargılamanın yenilenmesini gerektirecek nedenler arasında bulunmadığı,

Mahkememizin 2009/33 esas sayılı dosyasında kararda; "Her ne kadar müştekiler duruşmada olayların böyle olmadığını, sanıklarla aralarında bir sorun yaşamadıklarını beyan etmişlerse de duruşmalarda gözlendikleri üzere konuşmada güçlük çektikleri ve mahkememizce kendilerini baskı altında hissettikleri kanaatine varılmakla hazırlık aşamasında birbirini teyit eden şikayet dilekçeleri, emniyet ve teşhis tutanaklarına itibar edilmesi sonuç ve kanaatine varılmıştır.

Klasör 10 Dizi 467 deki bu konuyla ilgili olarak TANIK İ. T. 12.01.2009 tarihli ifadesinde; söz konusu işletmeyi V. C. ve E. Y. ile birlikte işlettiğini, işlettikleri sırada kendisinin sadece akşamları işletmeye uğradığını, ortaklarından Sami KUTSAL tarafından müziğin kapatılması ve masaların kaldırılması ile ilgili uyarılar geldiğini duyduğunu, projede görülmeyen işletmelerin açılması nedeniyle gelirlerinin düştüğünü, gelirlerinin düşmesini müteakip işletme sahiplerinin yönetimden kira ve aidat indiriminde bulunmaları istediklerini ancak T. T.nin “işleteceksenız işletin, işletmeyecekseniz bırakın gidin” şeklinde sözler söylediğini belirttiği görülmüştür.

Yukarıda bahsedilen tüm deliller değerlendirildiğinde müştekiler V. C. ve E. Y.ye yönelik olarak Sanıklar SAMİ KUTSAL, B. A., T. T. VE Z. D. tarafından ortak hareket edilmek suretiyle Bayrampaşada’ki A...isimli [y]önetimde yer almalarının ardından işletmecilerinaidatlarını fahiş oranda artırarak müştekilerin maddi yönden bir nevi pes etmelerini sağlayarak iş yerlerini teslime mecbur bırakıldıkları, müştekilere yönelik baskı yaparak veişletmecilere mal varlığı itibarıyla büyük bir zarara uğratılacakları korkusunun verilmesi, işletmecilerin, her gün, Sami KUTSAL ve adamları tarafından bu şekilde küçük düşürücü, baskıcı ve tehdit içerikli davranışlara maruz kaldıkları, normal ticari ilişkilerde hiç kimsenin gelir getiren bir işletmesini ortada hiçbir neden yokken bırakmasının veya terketmesinin mümkün olmadığı ve sanıklarınmüştekileriniş ve çalışma hürriyetini engelledikleri ve atılı suçu birden fazla kişi tarafından, var olan veya var sayılan suç örgütlerinin korkutucu gücünden yararlanmak suretiyle iş ve çalışma hürriyetini tahdit eylemi gerçekleştirdiklerinden eylemlerine uyan 5237 sayılı yasanın 117/1, 119/1. fıkrasının c, d bentleri uyarınca cezalandırılmalarının gerektiği... " gerekçesine yer verildiği,

Hükümlü müdafileri Bakırköy 11. Ağır Ceza Mahkemesi ile İstanbul 17. Ağır Ceza Mahkemesinin dosyalarında ortaya çıkan yeni deliller ile A. Y. T.nin kurgusu sonucu müştekilerin aleyhe ifade verdiğini belirtmişler ise de; M. Y., Ş. T., E. Y., O. P. ve gizli tanık beyanlarının sonradan ortaya çıkmadığı,

Hususları dikkate alındığında yargılamanın yenilenmesi isteminde ileri sürülen iddiaların yeterli derecede doğrulanmaması nedeniyle hükümlüler müdafilerinin taleplerinin CMK'nun 321/1 maddesi uyarınca esassız olduğu sonucuna varılarak duruşma yapılmaksızın taleplerinin reddine yönelik aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur."

16. Başvurucunun anılan karara karşı yaptığı itiraz, İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesinin 31/12/2012 tarihli ve 2012/1281 Değişik İş sayılı kararıylareddedilmiştir.

17. Bakanlık 18/7/2013 tarihli ve 2013/11631/46681 sayı ile M.K.nın karardan sonra ortaya çıkan ifadesinin A.Y.T. ile Sami Kutsal arasında husumet bulunduğunu ve müştekilerin sonradan verdikleri ifadeleri doğrular nitelikte olduğu, bu durumun 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun311. maddesi anlamında "yeni delil" olarak değerlendirilmesi gerektiği ve sanık lehine bir durum meydana getirebileceği gözetilmeden itirazın kabulü yerine reddine karar verilmesinde isabet görülmediğinden bahisle 5271 sayılı Kanun'un 309. maddesi uyarınca anılan kararın bozulması talebinde bulunmuştur.

18. Kanun yararına bozma talebi, anılan kararın usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 26/5/2014 tarihli ve E.2014/6799, K.2014/10443 sayılı ilâmı ile reddedilmiştir.

19. Anılan karar başvurucu tarafından 17/6/2014 tarihinde öğrenilmiştir.

20. Başvurucu 10/7/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

21. 5271 sayılı Kanun'un "Hükümlü lehine yargılamanın yenilenmesi nedenleri" kenar başlıklı 311. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi şöyledir:

"(1) Kesinleşen bir hükümle sonuçlanmış bir dava, aşağıda yazılı hâllerde hükümlü lehine olarak yargılamanın yenilenmesi yoluyla tekrar görülür:

…

e) Yeni olaylar veya yeni deliller ortaya konulup da bunlar yalnız başına veya önceden sunulan delillerle birlikte göz önüne alındıklarında sanığın beraatini veya daha hafif bir cezayı içeren kanun hükmünün uygulanması ile mahkûm edilmesini gerektirecek nitelikte olursa."

22. 5271 sayılı Kanun'un "Yenileme isteminin kabule değer olup olmadığı kararı ve mercii" kenar başlıklı 318. maddesinin (1) ve (3) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Yargılamanın yenilenmesi istemi, hükmü veren mahkemeye sunulur. Bu mahkeme, istemin kabule değer olup olmadığına karar verir.

…

(3) Yargılamanın yenilenmesi isteminin kabule değer olup olmadığına dair olan karar, duruşma yapılmaksızın verilir."

23. 5271 sayılı Kanun'un "Yenileme isteminin kabule değer görülmemesi nedenleri ve kabulü hâlinde yapılacak işlem" kenar başlıklı 319. maddesi şöyledir:

"(1) Yargılamanın yenilenmesi istemi, kanunda belirlenen şekilde yapılmamış veya yargılamanın yenilenmesini gerektirecek yasal hiçbir neden gösterilmemiş veya bunu doğrulayacak deliller açıklanmamış ise, bu istem kabule değer görülmeyerek reddedilir.

(2) Aksi hâlde yargılamanın yenilenmesi istemi, bir diyeceği varsa yedi gün içinde bildirmek üzere Cumhuriyet savcısı ve ilgili tarafa tebliğ olunur.

(3) Bu Madde gereğince verilen kararlara itiraz edilebilir."

24. 5271 sayılı Kanun'un "Yenileme isteminin esassız olmasından dolayı reddi, aksi takdirde kabulü" kenar başlıklı 321. maddesi şöyledir:

"(1) Yargılamanın yenilenmesi isteminde ileri sürülen iddialar, yeterli derecede doğrulanmaz veya 311 inci Maddenin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentleri ile 314 üncü Maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yazılı hâllerde işin durumuna göre bunların önce verilmiş olan hükme hiçbir etkisi olmadığı anlaşılırsa, yargılamanın yenilenmesi istemi esassız olması nedeniyle duruşma yapılmaksızın reddedilir.

(2) Aksi hâlde mahkeme, yargılamanın yenilenmesine ve duruşmanın açılmasına karar verir.

(3) Bu Madde gereğince verilen kararlara karşı itiraz yoluna gidilebilir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 26/10/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu; müşteki Ö.T.nin karar aşamasından sonra vermiş olduğudilekçesinde, sanıkların iş yerinde kendisine cebir ve şiddet kullanmadığını, sanıklardan kimseyi görmediğini, tanımadığını ve Mahkemece karar verilirseduruşmada bu durumu anlatacağını belirttiğini ve Yargıtayın ilamında da müştekinin bu vazgeçmesinin 2 No.lu fıkrada diğer sanıklar yönünden bozma sebebi yapıldığını, yine söz konusu yargılama dosyasında müştekileri aleyhine kışkırtan kişinin A.Y.T isimli biri olduğunu, bu kişinin yanında çalışan M.K. tarafından öldürüldüğünü, bu olay nedeniyle M.K.nın yargılandığı Bakırköy 11. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2008/39 sayılı dosyasında vermiş olduğu ifadesinde A.Y.T.nin tahsilat işleriyle uğraştığını, kendisini bu nedenle yanında gezdirdiğini, Adapark işletmecisi olan başvurucu ile B.A.yı kendisine hasım seçtiğini, bu parkı bunların elinde alacağını, "Sen de bunları vuracaksın." dediğini, M.K.nın 14/3/2008 tarihinde vermiş olduğu bu ifadesinin A.Y.T.nin kendisine husumet beslediğini ve müştekilerin sonradan verdikleri ifadeleri doğrular nitelikte olduğunu, bu beyanların yeni delil olarak değerlendirilmesi gerektiğini, anılan sebeplerle yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunduğunu ancak talebin duruşmasız ve haksız olarak reddedildiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği, yaşam, adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş; yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

27. Ceza yargılamasında tüketilmesi gereken son başvuru yolu temyizdir. 5271 sayılı Kanun'un 309. maddesine göre hâkim veya mahkeme tarafından verilen ve istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşen kararların Yargıtayca bozulmasını isteme hakkı yalnızca Bakanlığa tanınmıştır (Menduh Ataç, B. No: 2013/1751, 13/6/2013, § 16). Kanun yararına bozma, kişiler için doğrudan ulaşılabilir bir yol olmayıp olağanüstü bir kanun yolu niteliği taşımakla tüketilmesi gereken bir yol değildir (Estaş Kum ve Ticaret Mad. Nak. San. A.Ş, B. No: 2012/644, 5/3/2013, § 22).

28. Somut olayda ise Bakanlığın kanun yararına bozma talebi, ilgili Yargıtay Ceza Dairesince incelenerek reddedilmiştir. Olağanüstü bir kanun yolu olan kanun yararına bozma talebinin -somut olayın özel koşullarında- geldiği aşama dikkate alındığında etkili bir yol olarak görülmesi gerekir. Dolayısıyla yargılamanın yenilenmesi talebinin reddine ilişkin karara karşı yapılan bireysel başvuruda süre aşımının bulunmadığının kabul edilmesi gerekir.

29. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculların iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Duruşmalı Yargılama Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

30. Başvurucu, yeniden yargılama talebinin değerlendirilmesinin dosya üzerinden yapılmasından şikâyet etmiştir.

31. Anayasa Mahkemesi, benzer iddiaların ileri sürüldüğü bir başvuruya ilişkin kararında bu konudaki ilkeleri belirlemiştir. Buna göre başvuruculların suç işleyip işlemediğiyle ilişkili olmayan değerlendirmelerin duruşma açılmadan yapılmasının adil yargılanma hakkıyla çelişmediği sonucuna ulaşılmıştır (Lokman Sapan, B. No: 2013/723, 21/11/2013, §§ 47-51).

32. Yargılamanın yenilenmesi olağanüstü bir kanun yolu olup bu yolun hangi hâllerde açılacağı 5271 sayılı Kanun'un 311. maddesinde açıkça düzenlenmiş ve aynı Kanun'un 321. maddesinde yeniden yargılanma talebinin esassız olması hâlinde talebin duruşmasız olarak reddedileceği hükme bağlanmıştır. Uyuşmazlığın esasıyla ilgili olmayan incelemenin duruşma açılmadan yapılması, adil yargılanma hakkını ihlal etmemektedir. Dolayısıyla ileri sürülen iddialar kapsamında bir ihlalin olmadığı açıktır.

33. Açıklanan nedenlerle duruşmalı yargılanma hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Diğer İhlal İddiaları

34. Başvurucu, sonradan ortaya çıkan deliller nazara alınmadan yargılamanın yenilenmesi talebinin reddine karar verilmesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

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

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

36. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

37. Anayasa’nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir. Bu kapsamda ilke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ileuyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun adil olup olmaması bireysel başvurukonusu olamaz. Ancak bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içeren tespit ve sonuçlar bu kapsamda değildir (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42).

38. Yargılamanın yenilenmesi taleplerinde bahsedilen hususun yeni delil kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceğinin takdiri, esasen derece mahkemelerine aittir. Diğer bir anlatımla başvurucunun belirttiği delillerin tek başına ya da önceden sunulan delillerle birlikte değerlendirilmesinde başvurucunun beraatini veya daha hafif bir ceza uygulanmasını gerektirecek nitelikte “yeni” ve “önemli” olup olmadığının takdiri derece

mahkemelerince yapılacaktır (Murat Ayna, B. No: 2014/15986, 25/6/2015, § 28).

39. Bunun istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içermesi, bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular, derece mahkemesi kararları bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içermedikçe Anayasa Mahkemesince esas yönünden incelenemez (Murat Ayna, § 29).

40. Başvurucu, İlk Derece Mahkemesince yargılamanın yenilenmesi isteminin reddedilmesinin hukuka aykırı olduğunu ileri sürmekte olup iddiaların özü Mahkemenin dellilleri değerlendirmede isabet edemediğine ve varılan sonucun adil olmadığına ilişkindir. Dolayısıyla başvuru bu hâliyle kanun yolu incelemesi talebi niteliğinde olup yargılamanın yenilenmesi talebiyle ilgili anılan Mahkeme kararlarının açıkça hukuka aykırı olarak kabul edilmesini gerektiren bir olgu ile bu kararlarda bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan bir durum da tespit edilememiştir.

41. Açıklanan nedenlerle kanun yolu incelemesi talebi niteliğinde olan başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Duruşmalı yargılama hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Adil yargılanma hakkına ilişkin diğer ihlal iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 26/10/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUSTAFA NİHAT BEHRAMOĞLU

B. No: 2014/11299 | Karar tarihi: 26.10.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/11299

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSTAFA NİHAT BEHRAMOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/11299)

Karar Tarihi: 26/10/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Murat ŞEN

Başvurucu : Mustafa Nihat BEHRAMOĞLU

Vekili : Av. Suzan YALTI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, basın yoluyla hakaret edildiği iddiasıyla yapılan yargılama neticesinde mahkûmiyete karar verilmesinin ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/7/2014 tarihinde İstanbul 2. Asliye Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 28/11/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı 11/4/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

Bakanlık, Anayasa Mahkemesine görüş sunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Gazeteci olan başvurucu tarafından yazılan Yurt gazetesinin 16/10/2013 tarihli nüshasının 13. sayfasında ve "www.yurtgazetesi.com" adlı İnternet sitesinde “AK Terfi dedikleri bu olmalı” başlığıyla bir yazı yayımlanmıştır.

8. Anılan yazının içeriği şöyledir:

"Yasadışı işleri nedeniyle, hakkındaki şikayetler ayyuka çıktığında, AKP’nin bir memuru görevden alması, terfi ettireceği anlamına geliyor! Faşizmi, İleri Demokrasi diye sunma sahtekârlığının doğal sonucu budur. İşkenceci ve tecavüzcü olduğu kanıtlanmış Polis S.S.A., görevden alınmış ama‘İstanbul Emniyet Müdür Yardımcılığı’na terfi ettirilmişti! Gezi Direnişleri’nde, halka gestapovarî saldırgan tavırları nedeniyle şikayet edilen Polis Y.D., görevden alınıp Emniyet Müdür Yardımcılığı’na terfi ettirildi! Hrant Dink'in, öldürülmesinden altı ay önce ceza aldığı ‘Türklüğe Hakaret‘ davasında, Dink'in ceza almasını savunan H. E., Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı oldu. Dink'i savunan E. ise İstanbul'a sürüldü. Dink Suikasti‘nden sonra, Trabzon'dan Afyon'a atanan İstihbarat Şube Müdürü E.D. ve aynı olay nedeniyle açığa alınan İstanbul Emniyeti İstihbarat Şube Müdürü A.İ.G., bir üst rütbeye terfi ettirildi. Dink’e yönelik yapılacak ilk eylem bilgisine ulaşan ve Erhan Tuncel’i muhbir yapan E.D., Emniyet İstihbarat Daire Başkanlığı‘na atandı. Dink’in öldürülmesi sürecinde sorumluluğu olduğu gerekçesiyle kamuoyunda tartışılan görevliler arasında yer alan A.F.Y., 1. Sınıf Emniyet Müdürü oldu. Böylece, A.F.Y.'in İl Emniyet Müdürlüğü ya da Daire Başkanlığı için önü açıldı. Dink'in katili Samast ile hatıra fotoğrafı çektiren Polis Y.K., Malatya Emniyet Müdür Yardımcılığı'na kadar yükseldi. Dönemin İstanbul Emniyet Müdürü, vali oldu; valisi ise, Bakan. Bu Eylül’de, Hrant’ın doğum günü ertesinde ise ‘doğum günü hediyesi‘ olarak, basına başka bir terfi haberi yansıdı: Erhan Tuncel’le yaptığı skandal telefon konuşmasında “Gebermişse gebermiş!” diyen Polis Şefi M.Z., Emniyet İstihbarat’ın yeni Daire Başkanı E.D.'in Özel Kalem Müdürlüğü’ne terfi etti…

Deniz Feneri davasından, değişik cinayet olaylarına; ihale sahtekârlıklarından, AK Belediyeler’deki yolsuzluklara kadar örtülü işlere bulaşmış AK Yandaşların nerelere yükseldiklerini; onlarla uğraşan onurlu insanların ise başlarına ne belaların geldiğini listelemeye kalksak, kitaplara sığmaz. Gizlisi saklısı da yok, gazetelerde çıkıyor. Namuslu vekillerin, muhalif yazarların, hukuka bağlı avukatların bunları seslendirmekten dilleri kurudu.Başlarına gelen belalar da cabası! AKP, bildiğini okumaktan geri adım mı attı? Yolsuzluk, sahtekârlık, cinayet, işkence, katlima hizmet, dolandırıcılıktan yargılanmış da, ceza almış bir AK Yandaş var mı?Ama dedim ya; terfi edenleri, ödül alanları saymaya kalk, bitmez! İktidara kulsanız, böyle! Muhalifseniz, F Tipi’nde idare edeceksiniz…

Hükümet olunca, işi kılıfına uydurmaktan kolay ne var? RTE “Torbala!” dedi mi, hangi konu olursa olsun torba yasa çıkıyor! Neyin suç olup olmadığını, işine geldiği gibi iktidar mı belirliyor, yoksa bunun hukuk ve uluslararası yasalarda belirlenmiş ölçüleri mi var? Artık bu soru anlamını yitirdi. Diktatöre göre; suç hükmü, onun iki dudağı arasında! Tüm dünyanın demokratik bulduğu muhalif gösterilere onun, “Marjinallerin terör suçu, cezalandırılması gerekir” demesi, muhalifler ve eylemleri hakkında darbe hesapları ya da marjinal ve terör hükmü vermesi; polis zulmü, zindan, cinayet için yeterli! Demokratik meslek örgütü

yöneticilerinden, spor taraftar gruplarına; üniversite hocalarından çevrecilere; gazetecilerden sanatçılara kadar, anında soruşturma, yargılama başlıyor!

AK Hacılar için sadakatin temel ölçüsü ecdat ve inanç; ecdadın izinde yürümek, inancın gereğini yerine getirmek... Buradaki 'izinde yürümek' sözü, arkasında yürümek anlamında değil. 'Ona sadakat için onu geçmek' anlamında! Sözgelimi: Abdülhamid on yasak mı getirmiş, bunlarınki en az on beş olmalı! AK Hacılar İktidarı ve emir kulu bürokratların ecdadı sollama çabaları bundan! Hesaplamadıkları şey; sollama hırsıyla tam gaz gittikleri yol: kendi duble zulüm yolları! Zemin; kan yamalı beton! Karşıdan gelene toslamak; attan, kum zemine düşmeye benzemeyecek. Hele ki, karşıdaki damperli çelik kasa çapulcu kamyonu ise!.. Zulüm; ne yaparsa yapsın, kalıcı değildir; eninde sonunda titreyip akıttığı kana düşer! Bu da, torba yasalara sığmayan tarihin insanlık yasasıdır ve yüzlerce değil, tektir!"

9. Yazıda ismi geçen S.S.A., kendisine hakaret edildiği iddiasıyla İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına şikâyette bulunmuştur.

10. Başvurucu hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 28/11/2013 tarihli ve 2013/20151 numaralı iddianamesi ile İstanbul 2. Asliye Ceza Mahkemesine kamu davası açılmıştır.

11. İstanbul 2. Asliye Ceza Mahkemesinin 27/5/2014 tarihli ve E.2013/371, K.2014/174 sayılı kararıyla başvurucunun basın yoluyla hakaret suçunu işlediğinden bahisle 1.740 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına kesin olarak karar verilmiştir. Başvurucu 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesinde düzenlenen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını kabul etmediğinden Mahkeme kararı kesin olarak açıklanmıştır.

12. Anılan kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Dava konusu yazı bir bütün olarak AİHM kararları ve Yargıtay içtihatları kapsamında incelendiğinde; Yazar yazısında AKP hükümetinin kamu kurumlarına yapılan atamaları eleştirirken hakkında herhangi bir kesinleşmiş mahkumiyet kararı bulunmamasına rağmen müşteki hakkında "İşkenceci ve tecavüzcü olduğu kanıtlanmış Polis S.S.A. ..." şeklinde olgusal mahiyette nitelendirme yapılarak Müşteki S.S.A.'nın tecavüz işkence suçlarını işleyen ve bu suçları işlediği mahkeme kararlarıyla kanıtlanmış bir kişi olarak gösterildiği ve müştekinin kamuoyu önünde ''suçlu'' olarak ilan edildiği anlaşılmıştır. Olgusal mahiyette ki bu nitelendirmenin varlığının kanıtlanması mümkündür. Kişilerin herhangi bir suçu işleyip işlemediğinin tespiti ancak adli sicil kayıtları ile mümkündür. Oysaki müştekinin adli sicil kaydında böyle bir suçlardan mahkumiyetine ilişkin bir kayıt yoktur. Bir kişinin bu suçlardan yargılanması onun bu işlediğine karine oluşturmaz. Böyle bir şeyin kabulü masumiyet karine aykırı bir durum oluşturur. Dolayısıyla yazarın bu nitelendirmesinin herhangi bir olgusal temele dayanmamaktadır.

Yazarın yazısında kullanmış olduğu bu ifadenin tek amacının müştekiyi aşağılamak olduğu,müştekinin içsel değere ve kamuoyu nezdindeki şeref ve saygınlığına saldırıda bulunarak hukuka uygunluk ve eleştiri sınırının aşıldığı ve küçültücü değer yargısı içermesi nedeniyle sanığın üzerine yüklenen basın yoluyla alenen hakaret suçunu işlediği sanık savunması, şikayet dilekçesi, gazete örneği ve tüm dosya kapsamından anlaşılmaklasanığın hakaret suçundan eylemine uyan TCK'nun 125/1-2-4 maddesi uyarınca cezalandırılmasına dair aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur."

13. Anılan karar, başvurucu vekiline27/5/2014 tarihinde tefhim edilmiş

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

B. İlgili Hukuk

15. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 125. maddesinin (1) ve (4) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat eden ... veya sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldıran kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis veya adlî para cezası ile cezalandırılır. Mağdurun gıyabında hakaretin cezalandırılabilmesi için fiilin en az üç kişiyle ihtilât ederek işlenmesi gerekir.

...

(4) Hakaretin alenen işlenmesi halinde ceza altıda biri oranında artırılır.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 26/10/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu, gazeteci olarak Hükûmetin icraatları hakkında görüşlerini açıklama ve bu görüşlerini yayma hakkı bulunduğunu, üstelik gazeteci olduğu için yürütmenin uygulamalarını eleştirme ve yanlışlarını kamuoyuyla paylaşmanın aynı zamanda bir görev olduğunu, müşteki hakkında söylenen sözün örnekleme amacıyla söylendiğini, hakaret kastıyla bir suç isnadında bulunulmadığını, Mahkemenin kararın gerekçesinde belirttiği"nitelendirmenin olgusal bir temele dayanmadığı" kanaatinin hukuka uygun olmadığını, bu mahkûmiyet nedeniyle gazetecilik görevini yerine getirirken üzerinde baskı hissedeceğini,müşteki hakkında İlk Derece Mahkemesinin mahkûmiyet kararı, Yargıtayın cezayı az bularak bozma kararı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) tazminat kararı ve İnternet'te yer alan milyonlarca yayın kaydının bulunduğu dikkate alındığında bu yazının Hükûmetin tayin ve terfi uygulamalarını eleştiren bir görüş ortaya koyduğunu belirterek Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde tanımlanan ifade ve basın özgürlüğü haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlalin tespiti, yeniden yargılama ve tazminat taleplerinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

18. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddiaların kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

19. Gazeteci olan başvurucu, Hükûmeti eleştirmek üzere olgusal gerçekliğe uygun olarak yazdıklarından dolayı cezalandırılmasının ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

20. Anayasa’nın “Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti” kenar başlıklı 26. maddesinin

ilgili kısmı şöyledir:

“Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar…

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

…

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

21. Anayasa’nın “Basın hürriyeti” kenar başlıklı 28. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Basın hürdür, sansür edilemez…

…

Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır.

Basın hürriyetinin sınırlanmasında, Anayasanın 26 ve 27 nci maddeleri hükümleri uygulanır.

…”

22. Anayasa Mahkemesinin birçok kararında ifade ve basın özgürlüklerine ilişkin temel ilkeler ayrıntılı olarak belirtilmiştir (Fatih Taş [GK], B. No: 2013/1461, 12/11/2014, §§ 57-67, 80, 94; Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 30-38; Ali Rıza Üçer (2) [GK], B. No: 2013/8598, 2/7/2015, §§ 30-33; Ergün Poyraz (2) [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, §§ 33-39; Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş. [GK], B. No: 2013/2623, 11/11/2015, § 44).

23. İfade özgürlüğü demokratik bir toplumun temel taşlarından ve toplumun ilerlemesinin ve bireylerin gelişmesinin temel şartlarından biridir. İfade özgürlüğü sadece hoşa giden ya da insanları incitmeyen veya önemsenmeyen “bilgi” ve “düşünceler” için değil Devleti veya toplumun herhangi bir kesimini inciten, şoke eden veya rahatsız eden bilgi ve düşünceler için de geçerlidir. Demokratik toplumun olmazsa olmaz koşullarını oluşturan çoğulculuk, hoşgörü ve açık görüşlülük bunu gerektirmektedir (Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 24/9/1976, § 49). Toplumsal ve siyasal çoğulculuğun varlığı, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifade edilebilmesine bağlıdır (Emin Aydın, B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 41).

24. İfade özgürlüğünün özel bir görünümü olan basın özgürlüğü ise sadece basının haber verme ve yayma hakkını koruyan bir özgürlük değildir. Basın özgürlüğü demokratik çoğulculuğun sağlanabilmesi açısından halkın haber ve fikirlere ulaşma özgürlüğüyle de doğrudan ilgilidir. Özellikle halkın kamuyu ilgilendiren tartışmalar kapsamındaki haber ve fikirlere ulaşmasına imkân tanınarak bu tür tartışmalara katılımının sağlanması demokratik çoğulcululuk için vazgeçilmez niteliktedir. Bu bağlamda basının -gazetecilik etiği çerçevesinde- kamunun "gözetleyicisi" olarak haber ve kanaatleri yayabilmesi demokratik

bir devlette şeffaflık ve hesap verilebilirliğinin sağlanmasına da katkıda bulunur (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Von Hannover/Almanya (No. 2) [BD], B. No: 40660/08 ve 60641/08, 7/2/2012, § 102; Bladet Tromsø ve Stensaas/Norveç [BD], B. No: 21980/93, 20/5/1999, §§ 59, 62; Pedersen ve Baadsgaard/Danimarka [BD], B. No: 49017/99, 17/12/2004, § 71). Sağlıklı bir demokrasi, kamu makamlarının yalnızca yasama organı veya yargı organları tarafından değil, sivil toplum örgütleri ve basın veya siyasi partiler gibi siyasal alanda yer alan diğer aktörlerce de denetlenmesini gerektirir (Ali Rıza Üçer (2), § 55).

25. Bununla birlikte ifade ve basın özgürlükleri mutlak olmayıp sınırlandırılabilir. Nitekim Anayasa'nın ifade özgürlüğüne ilişkin 26. maddesinin ikinci fıkrasında sınırlama sebeplerine yer verilmiştir. Basın özgürlüğünün sınırlanmasında ise kural olarak 28. maddesinin dördüncü fıkrası gereğince Anayasa'nın 26. ve 27. maddeleri hükümleri uygulanacaktır. Bundan başka basın özgürlüğünün sınırlanmasında Anayasa'nın 28. maddesinin beşinci, yedinci ve dokuzuncu fıkralarında bazı özel sınırlama sebeplerine yer verilmiştir (Bekir Coşkun, § 37).

26. Ancak anılan maddelerde belirtilen amaçlarla ifade ve basın özgürlüklerine getirilecek sınırlamaların Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlenen genel sınırlama ölçütlerinden "demokratik toplum düzeninde gerekli olma" ve "ölçülülük" ilkeleriyle uyumlu olması gerekir. Demokratik toplumda gerekli olma ilkesi çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik temelinde yorumlanmalıdır. Ölçülülük ilkesi ise sınırlanma amaçları ile bu amaca ulaşmak için kullanılan araç arasındaki ilişkiyi yansıtır. Ölçülülük denetimi, ulaşılmak istenen amaçtan yola çıkılarak bu amaca ulaşılmak için seçilen aracın denetlenmesidir. Bu nedenle ifade ve basın özgürlüklerine yapılan müdahalelerde, hedeflenen amaca ulaşabilmek için seçilen aracın "elverişli", "gerekli" ve "orantılı" olup olmadığı değerlendirilmelidir (Fatih Taş, §§ 90, 92, 96).

27. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi, ifade ve basın özgürlüklerine yönelik yargısal veya idari bir müdahalenin "gerekli" olup olmadığını, "zorlayıcı toplumsal bir ihtiyacı" karşılayıp karşılamadığı yönünden değerlendirmektedir (Bejdar Ro Amed, B. No: 2013/7363, 16/4/2015, § 68; Handyside/Birleşik Krallık, § 48).

.

28. Somut olay açısından başvuruya konu husus, Anayasa'nın 26. maddesine göre ifade özgürlüğünün sınırlandırılma nedenlerinden biri olan başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarınınkorunmasıdır. Nitekim başvurucu, yazdığı yazı nedeniyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığını rencide ettiğinden bahisle adli para cezası ile cezalandırılmıştır.

29. Bireyin şeref ve itibarı ise Anayasa'nın 17. maddesinde yer alan "manevi varlık" kapsamında yer almaktadır. Devlet, bireyin manevi varlığının bir parçası olan şeref ve itibara keyfî olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlüdür (Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 35).

30. 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 ifade özgürlüğünden yararlanma hakkı arasında adil bir denge kurması gerekir (Nilgün Halloran, B. No: 2012/1184, 16/7/2014, § 43; Von Hannover/Almanya (no.2), § 99).

31. Başkalarının şöhret ve haklarının korunması kapsamında ifade özgürlüğüne

müdahalenin demokratik toplumlarda gerekliliği konusunda sade vatandaşlarla kamuya mal olmuş kişilerin, kamu görevlileriyle siyasetçilerin birbirlerinden ayırarak değerlendirme yapılması gerekir. Özellikle ifade özgürlüğü ile başkalarının hak ve şöhret değerlerinin çatışması hâlinde şöhreti söz konusu olan kişi sade vatandaş ise koruma üst düzeyde şöhretten yana tutulmalı, siyasetçinin şöhreti söz konusu ise ilke olarak tercih ifade özgürlüğünden yana kullanılmalıdır (Nilgün Halloran, § 43).

32. Bununla birlikte temel hak ve özgürlüklere yönelik her müdahale tek başına ilgili hak ve özgürlüğün ihlali sonucunu doğurmaz. Bir müdahalenin ifade ve basın özgürlüklerini ihlal edip etmediğinin belirlenebilmesi için müdahalenin kanunilik, meşru amaç, demokratik toplum düzeninde gerekli olma ve ölçülülük kriterlerini taşıyıp taşımadığının da incelenmesi gerekir.

33. Gazeteci olan başvurucunun yazdığı yazı nedeniyle cezalandırılmasının ifade ve basın özgürlüklerine yönelik bir müdahale olduğu açıktır. Müdahalenin 5237 sayılı Kanun'un ilgili maddelerinde kanuni dayanaklarının bulunduğu konusunda da tereddüt bulunmamaktadır (bkz. § 15).

34. Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrası ile 28. maddesinin ikinci fıkrasına göre ifade ve basın özgürlükleri "başkalarının şöhret veya haklarının korunması" amacıyla sınırlanabilir. Bu bağlamda başvurucunun adli para cezası ile cezalandırılması ileulaşılmak istenen amacın Anayasa'da yer alan yukarıdaki sınırlama sebepleriyle uyumlu olduğu anlaşılmaktadır.

35. Müdahalenin ihlal oluşturmaması için sadece kanuni dayanağın ve meşru amacın bulunması yeterli değildir. Başvurucuya uygulanan adli para cezası tedbirinin ifade ve basın özgürlüklerinin ihlalini oluşturup oluşturmadığının değerlendirilmesi için somut olayın demokratik toplum düzeninde gerekli olma ve ölçülülük koşulları yönünden de incelenmesi gerekir.

36. Somut olayda başvurucunun yazısının geneli Hükûmetin yapmış olduğu bazı atamalara yönelik eleştirileri içermektedir. Bununla birlikte yapılan eleştirilerde genel olarak atanan kişilerin önceki kariyerleri ve yaptıkları ortaya konularak Hükûmetin tasarrufları anlatılmıştır. Bu eleştiriler her ne kadar Hükûmetin tasarrufları üzerinden dile getirilmiş ise de eleştirilerin atanan kişilere yönelik olduğu da yadsınamaz. Başvurucu hakkındaki ceza davası yazıdaki Hükûmete yönelik eleştiriler üzerinden açılmamıştır. Anılan yazıda ismi geçen bir üst düzey polis amiri hakkında yazılan ifadelerin hakaret boyutuna ulaştığı iddiası ile kamu davası açılmıştır. Bu bağlamda basın özgürlüğü çerçevesinde incelenmesi gereken konu başvurucunun Hükûmete yönelik eleştirileri değil anılan yazıda Hükûmete yönelik eleştiri bağlamında S.S.A. hakkında ifade edilen sözlerin cezalandırmayı gerektirip gerektirmediğidir.

37. Başvurucu, gazetede çıkan yazısında S.S.A.nın "... işkenceci ve tecavüzcü olduğu kanıtlanmış" bir kişi olduğunu belirtmiştir. Derece Mahkemesi, gerekçesinde S.S.A.nın tecavüz işkence suçlarını işleyen ve bu suçları işlediği Mahkeme kararlarıyla kanıtlanmış bir kişi olarak gösterildiğini ve müştekinin kamuoyu önünde ''suçlu'' olarak ilan edildiğini ifade etmiştir. Bu bağlamda Mahkeme, kanıtlanması mümkün olgusal mahiyetteki nitelendirmenin sadece yapılmış bir yargılama ile ileri sürelemeyeceğini adli sicil kayıtlarında böyle bir kaydın bulunmadığını belirtmiştir. Mahkeme herhangi bir olgusal temele dayanmayan ifadenin tek amacının S.S.A.yı aşağılamak olduğu, kişinin içsel değere ve kamuoyu nezdindeki şeref ve saygınlığına saldırıda bulunarak hukuka uygunluk ve eleştiri sınırının aşıldığı ve küçültücü değer yargısı içermesi gerekçesiyle başvurucunun

1.740 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir (bkz. § 12).

38. Anayasa'nın 26. ve 28. maddeleri, basının veya gazetecilerin halkın yararına olan ve kamusal tartışmaya katkı sağlayabilecek ciddi meseleleri işlemesinin söz konusu olduğu durumlarda dahi ifade özgürlüğünü hiçbir sınırlama içermeyecek şekilde güvence altına almış değildir. Anılan maddelerde basın veya gazeteciler, ifade özgürlüğünü kullanırken meslek etiği çerçevesinde görev ve sorumluluklarına uygun davranmak durumundadır. Bu görev ve sorumluluklar -somut olaydaki gibi- gazetecinin yazdığı yazının bireylerin şeref ve hakları üzerinde ağır etkiler yaratma riski taşıdığı durumlarda özellikle önem arz etmektedir. Öte yandan Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinin, gazetecilere sunduğu koruma, gerçeğe uygun ve sorumlu bir gazeteciliğin gerektirdiği ilkeleri gözeten, güvenilir haberler sunacak biçimde iyi niyetle hareket etme şartına bağlıdır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. McVicar/Birleşik Krallık, B. No: 46311/99, 7/2/2002, § 73).

39. İfade özgürlüğüne yönelik olarak tazminata veya cezaya karar verirken ifade özgürlüğünün kullanılmasından kaynaklanan yarardan çok daha ağır basan, korunması gereken bir yararın varlığının olup olmadığı değerlendirilirken “olgusal iddialar” ile “değer yargısı” arasındaki farkın dikkatlice ortaya konması gerekir. Olgusal iddiaların dayanaklarının ortaya konmasının beklenmesi mümkünken değer yargılarının gerçekliğinin kanıtlanmasını beklemek mümkün değildir (De Haes and Gijsels/Belçika, B. No: 19983/92, 24/2/1997, § 42). Bu bağlamda somut olayda başvurucunun yazısında belirttiği ifadenin açık olarak olgusal iddia temelinde olduğu gözetilerek değerlendirme yapılmalıdır.

40. Başvurucunun bir gazeteci olarak Hükûmeti ve Hükûmetin atama kararlarını eleştirmesi ve yanlış olarak gördüğü hususları açıklaması demokratik çoğulculuğun bir gereğidir. Bununla birlikte bu yönde yapılacak eleştirilerde de gazetecilerin görev ve sorumluluk içinde hareket etmesi gerekmektedir. Eleştirinin olgusal gerçekliğe dayanmayan hususları gerçekmiş gibi gösterme veya eleştiri sınırlarını aşacak şekilde salt kişisel saldırı niteliğindeki ifadeleri kapsadığı söylenemez. Bu bağlamda gazetecilerin kamunun gözetleyicisi rolünü meslek etiği ilkeleri çerçevesinde yerine getirmesi göz ardı edilemez.

41. Öte yandan başvurucunun adli para cezası almasına neden olan ifadesi olgusal iddianın ötesinde olgusal bir gerçeklik algısı oluşturularak verilmektedir. Başvurucunun yazıda belirttiği "... işkenceci ve tecavüzcü olduğu kanıtlanmış" ifadesi kişinin bir mahkeme kararı kapsamında suçluluğu ortaya konulmuş bir gerçekliğin var olduğunu yansıtmaktadır. Bu durumda anılan ifadelerin olgusal kesinlik içermeyen bir üslup ile yazıldığı veya bir değer yargısı içerdiği şeklinde yorumlamak mümkün değildir. Başvurucunun yazısında kullandığı "kanıtlanmış" sözcüğünün kesinlik içeren anlamı okuyucular tarafından kişinin gerçekten de isnat edilen eylemlerden ceza almış olarak değerlendirilebilir. İsnat edilen suçların ağırlığı ve kişinin itibarını zedelemedeki olası etkisi dikkate alındığında başvurucunun bu tür isnatlarda bulunurken daha dikkatli olması gerektiği açıktır.

42. Başvurucunun yazısında ifade ettiği kesin yargı içeren sözlerin kamusal tartışmaya nasıl bir katkı sağladığı da ayrıca değerlendirilmelidir. Hükûmetin önemli mevkilerekimi atadığı toplumun ilgisini çeken ve kamusal tartışmaya katkı sağlayabilecek haberler olduğunda tereddüt bulunmamaktadır. Bu bağlamda atanan kişiler üzerinde eleştirilerin dile getirilmesi gazetecilerin gözetleyici görevinin doğal bir sonucudur. Bununla birlikte eleştiri zeminin yeterli olgusal temellere dayanması ve buna göre ifadelerin özenle seçilmesi gazetecilik mesleğinin bir gereğidir. Ancak başvurucunun yazıda kullandığı "kanıtlanmış" şeklinde çok net ifade, Hükûmetin atama kararlarının eleştirisinden öte kişiyi olgusal bir

gerçekliğe hapsetmekte ve eleştirinin ötesinde kişisel saldırı niteliği taşımaktadır.Bu bağlamda eleştirinin temelinde yer alan atamalardaki Hükûmetin tutumundan öte kişiyi hedef alan bir durum söz konusudur. Nitekim yazının temel konusunun Hükûmetin yaptığı atamaları eleştiri olduğu gözetildiğince kamusal tartışmaya katkı açısından mağdur kişinin yargılandığını belirttiği suçlarla ilgili olarak daha uygun bir ifade tarzı seçilebilirdi (Constantinescu/Romanya, B. No:28871/95, 27/6/2000, § 74; Tammer/Estonya, B. No: 41205/98, 6/2/2001,§ 67).

43. Mahkemenin gerekçesi gözetildiğinde başvurucunun Hükûmete yönelik eleştirilerinden dolayı cezalandırıldığı da söylenemez. Nitekim gerekçede de belirtildiği gibi cezalandırmaya temel olan husus başvurucunun bir kişiye yönelik kesinlik içeren ve olgusal gerçekliğe aykırı isnatlardır. Hükûmete yönelik eleştirileri dile getirirken başvurucunun, S.S.A.ya yönelik olarak salt kişisel saldırı boyutuna ulaşacak ifadeler kullanmıştır.Bu tür isnatlar açısından mağdur kişinin masumiyet karinesini de içerecek şekilde haklarının korunması demokratik bir toplumda gereklidir.

44. Öte yandan başvurucunun ifade ve basın özgürlüğüne yapılan müdahalenin ölçülü olup olmadığı da değerlendirilmelidir. Başvurucu yazıda geçen ifadeleri nedeniyle 1.740 TL adli para cezası ile cezalandırılmıştır. Başvurucunun hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını kabul etmediğinden anılan adli para cezası kesin olarak hüküm doğurmuştur. Başvurucunun hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını kabul etmediği ve cezanın miktarı küçük sayılabilecek adli para cezası olduğu gözetildiğinde ifade ve basın özgürlüklerine yapılan müdahalenin ölçüsüz olduğu söylenemez.

45. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. İfade ve basın özgülüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu/başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 26/10/2016 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

SEMRA ÖZEL ÜNER

B. No: 2014/12009 | Karar tarihi: 26.10.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/12009

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SEMRA ÖZEL ÜNER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/12009)

Karar Tarihi: 26/10/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Şermin BİRTANE

Başvurucu : Semra ÖZEL ÜNER

Vekili : Av. Güler POLAT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, 8/3/2012 tarihli ve 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesi Hakkında Kanun uyarınca başvurucu ve çocuğuna müşterek konutun tahsis edilmemesi nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/7/2014 tarihinde İstanbul 9. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

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

4. Başvurunun bir örneği bilgi için 25/3/2016tarihinde Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık tarafından görüş bildirilmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

6. Başvurucu, evli ve bir çocuk annesi olup İstanbul'da doktor olarak görev yapmaktadır.

7. Başvurucu, Kartal Asayiş Büro Amirliğine başvurarak 6284 sayılı Kanun kapsamında tedbir talep etmiştir. Başvurucu, kolluk görevlilerine verdiği ifadede hastalandığı için bir süre çocuğuyla birlikte annesinin evinde kaldığını, çocuğunun iyileşmesinden sonra evine gittiğinde eşi tarafından eve girmesine müsaade edilmediğini, kapının kilidinin değiştirilmiş olduğunu belirtmiştir. Başvurucu, fiziksel şiddet görmediğini beyan etmiştir.

8. Belirtilen evrakın ilgili kolluk birimince yetkili mahkemeye iletilmesi üzerine İstanbul Aile Mahkemesinin kararı ile altı ay süreyle geçerli olmak üzere tedbir talebinin kabulüne karar verilmiştir. Mahkeme karar gerekçesinde, önleyici ve koruyucu tedbir kararı verilebilmesi için şiddet uygulandığına dair delil aranmayacağı ve kararın geciktirilmeksizin verilmesi gerektiği ilkeleri uyarınca talebin haklı bulunduğu belirtilmiştir. Tedbir kararında başvurucunun eşinin, başvurucunun iş yerine ve -anne ve babasına ait konutun adresi belirtilmek suretiyle- ikametgâhına yaklaşmamasına karar verilmiştir. Bunun yanı sıra karardabaşvurucunun eşinin başvurucuya yönelik şiddet tehdidi, hakaret, aşağılama veya küçük düşürmeyi içeren söz ve davranışlarda bulunmamasına, başvurucunun yakınlarına, tanıklarına ve -kişisel ilişki kurulmasına ilişkin hâller saklı kalmak üzere- anne, babasına ve kardeşlerine yaklaşmamasına, mağdurun şahsi eşyalarına ve ev eşyalarına zarar vermemesine, mağduru iletişim araçlarıyla veya sair surette rahatsız etmemesine hükmedilmiştir.

9. Başvurucu, bu karara itiraz etmiştir. İtirazında, eşiyle müşterek konutunun bulunduğu adres için koruma talep etmesine rağmen sığınmak zorunda kaldığı annesinin evinin adresinin koruma kararına esas alındığını hâlbuki çocuğu ile birlikte kendi ikametgâhında yaşamını idame ettirmek istediğini bildirmiştir. Başvurucu ayrıca müşterek konutun kredi borcunu bile kendisinin ödemekte olduğunu, eşinin elektrik ve su aboneliklerini de iptal ettirerek Bursa'ya taşındığını belirterek müşterek konutta kendisinin yaşaması yönünde tedbir kararı verilmesini talep etmiştir.

10. Koruma kararını itirazen inceleyen Aile Mahkemesince başvurucunun talebi kesin olarak reddedilmiştir. Kararda, tedbir kararının kapsamına göre itirazın yerinde bulunmadığı gerekçe gösterilmiştir.

11. Bu karar 17/6/2014 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiş, 15/7/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

B. İlgili Hukuk

12. 6284 sayılı Kanun'un "Amaç, kapsam, temel ilkeler" başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"(1) Bu Kanunun amacı; şiddete uğrayan veya şiddete uğrama tehlikesi bulunan kadınların, çocukların, aile bireylerinin ve tek taraflı ısrarlı takip mağduru olan kişilerin korunması ve bu kişilere yönelik şiddetin önlenmesi amacıyla alınacak tedbirlere ilişkin usul ve esasları düzenlemektir.

(2) Bu Kanunun uygulanmasında ve gereken hizmetlerin sunulmasında aşağıdaki temel ilkelere uyulur:

a) Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ile Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler,

özellikle Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi ve yürürlükteki diğer kanuni düzenlemeler esas alınır.

b) Şiddet mağdurlarına verilecek destek ve hizmetlerin sunulmasında temel insan haklarına dayalı, kadın erkek eşitliğine duyarlı, sosyal devlet ilkesine uygun, adil, etkili ve süratli bir usul izlenir.

c) Şiddet mağduru ve şiddet uygulayan için alınan tedbir kararları insan onuruna yaraşır bir şekilde yerine getirilir.

ç) Bu Kanun kapsamında kadınlara yönelik cinsiyete dayalı şiddeti önleyen ve kadınları cinsiyete dayalı şiddetten koruyan özel tedbirler ayrımcılık olarak yorumlanamaz.”

13. 6284 sayılı Kanun'un "Tanımlar" kenar başlıklı 2. maddesi şöyledir:

“…Bu Kanunda yer alan;

...

b) Ev içi şiddet: Şiddet mağduru ve şiddet uygulayanla aynı haneyi paylaşmasa da aile veya hanede ya da aile mensubu sayılan diğer kişiler arasında meydana gelen her türlü fiziksel, cinsel, psikolojik ve ekonomik şiddeti,

...

ç) Kadına yönelik şiddet: Kadınlara, yalnızca kadın oldukları için uygulanan veya kadınları etkileyen cinsiyete dayalı bir ayrımcılık ile kadının insan hakları ihlaline yol açan ve bu Kanunda şiddet olarak tanımlanan her türlü tutum ve davranışı,

d) Şiddet: Kişinin, fiziksel, cinsel, psikolojik veya ekonomik açıdan zarar görmesiyle veya acı çekmesiyle sonuçlanan veya sonuçlanması muhtemel hareketleri, buna yönelik tehdit ve baskıyı ya da özgürlüğün keyfî engellenmesini de içeren, toplumsal, kamusal veya özel alanda meydana gelen fiziksel, cinsel, psikolojik, sözlü veya ekonomik her türlü tutum ve davranışı,

e) Şiddet mağduru: Bu Kanunda şiddet olarak tanımlanan tutum ve davranışlara doğrudan ya da dolaylı olarak maruz kalan veya kalma tehlikesi bulunan kişiyi ve şiddetten etkilenen veya etkilenme tehlikesi bulunan kişileri,

...

ğ) Tedbir kararı: Bu Kanun kapsamında, şiddet mağdurları ve şiddet uygulayanlar hakkında hâkim, kolluk görevlileri ve mülkî amirler tarafından, istem üzerine veya resen verilecek tedbir kararlarını,

ifade eder.”

14. 6284 sayılı Kanun’un “Hâkim tarafından verilecek koruyucu tedbir kararları” başlıklı 4. maddesi şöyledir:

“(1) Bu Kanun kapsamında korunan kişilerle ilgili olarak aşağıdaki koruyucu tedbirlerden birine, birkaçına veya uygun görülecek benzer tedbirlere hâkim tarafından karar verilebilir:

a) İşyerinin değiştirilmesi.

b) Kişinin evli olması hâlinde müşterek yerleşim yerinden ayrı yerleşim yeri belirlenmesi.

c) 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanunundaki şartların varlığı hâlinde ve

korunan kişinin talebi üzerine tapu kütüğüne aile konutu şerhi konulması.

ç) Korunan kişi bakımından hayatî tehlikenin bulunması ve bu tehlikenin önlenmesi için diğer tedbirlerin yeterli olmayacağının anlaşılması hâlinde ve ilgilinin aydınlatılmış rızasına dayalı olarak 27/12/2007 tarihli ve 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu hükümlerine göre kimlik ve ilgili diğer bilgi ve belgelerinin değiştirilmesi."

15. 6284 sayılı Kanun'un "Hâkim tarafından verilecek önleyici tedbir kararları" başlıklı 5. maddesi şöyledir:

"(1) Şiddet uygulayanlarla ilgili olarak aşağıdaki önleyici tedbirlerden birine, birkaçına veya uygun görülecek benzer tedbirlere hâkim tarafından karar verilebilir:

a) Şiddet mağduruna yönelik olarak şiddet tehdidi, hakaret, aşağılama veya küçük düşürmeyi içeren söz ve davranışlarda bulunmaması.

b) Müşterek konuttan veya bulunduğu yerden derhâl uzaklaştırılması ve müşterek konutun korunan kişiye tahsis edilmesi.

c) Korunan kişilere, bu kişilerin bulundukları konuta, okula ve işyerine yaklaşmaması.

ç) Çocuklarla ilgili daha önce verilmiş bir kişisel ilişki kurma kararı varsa, kişisel ilişkinin refakatçi eşliğinde yapılması, kişisel ilişkinin sınırlanması ya da tümüyle kaldırılması.

d) Gerekli görülmesi hâlinde korunan kişinin, şiddete uğramamış olsa bile yakınlarına, tanıklarına ve kişisel ilişki kurulmasına ilişkin hâller saklı kalmak üzere çocuklarına yaklaşmaması.

e) Korunan kişinin şahsi eşyalarına ve ev eşyalarına zarar vermemesi.

f) Korunan kişiyi iletişim araçlarıyla veya sair surette rahatsız etmemesi.

g) Bulundurulması veya taşınmasına kanunen izin verilen silahları kolluğa teslim etmesi.

ğ) Silah taşıması zorunlu olan bir kamu görevi ifa etse bile bu görevi nedeniyle zimmetinde bulunan silahı kurumuna teslim etmesi.

h) Korunan kişilerin bulundukları yerlerde alkol ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmaması ya da bu maddelerin etkisinde iken korunan kişilere ve bunların bulundukları yerlere yaklaşmaması, bağımlılığının olması hâlinde, hastaneye yatmak dâhil, muayene ve tedavisinin sağlanması.

ı) Bir sağlık kuruluşuna muayene veya tedavi için başvurması ve tedavisinin sağlanması.

(2) Gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde birinci fıkranın (a), (b), (c) ve (d) bentlerinde yer alan tedbirler, ilgili kolluk amirlerince de alınabilir. Kolluk amiri evrakı en geç kararın alındığı tarihi takip eden ilk işgünü içinde hâkimin onayına sunar. Hâkim tarafından yirmidört saat içinde onaylanmayan tedbirler kendiliğinden kalkar.

(3) Bu Kanunda belirtilen tedbirlerle birlikte hâkim, 3/7/2005 tarihli ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununda yer alan koruyucu ve destekleyici tedbirler ile 4721 sayılı Kanun hükümlerine göre velayet, kayyım, nafaka ve kişisel ilişki kurulması hususlarında karar vermeye yetkilidir.

(4) Şiddet uygulayan, aynı zamanda ailenin geçimini sağlayan yahut katkıda bulunan kişi ise 4721 sayılı Kanun hükümlerine göre nafakaya hükmedilmemiş olması kaydıyla hâkim, şiddet mağdurunun yaşam düzeyini göz önünde bulundurarak talep edilmese dahi tedbir

nafakasına hükmedebilir.”

16. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun "Evliliğin Genel Hükümleri" başlıklı üçüncü bölümünde yer alan "Haklar ve Yükümlülükler" kenar başlıklı 185. maddesi şöyledir:

“Evlenmeyle eşler arasında evlilik birliği kurulmuş olur.

Eşler, bu birliğin mutluluğunu elbirliğiyle sağlamak ve çocukların bakımına, eğitim vegözetimine beraberce özen göstermekle yükümlüdürler.

Eşler birlikte yaşamak, birbirine sadık kalmak ve yardımcı olmak zorundadırlar.”

17. 4721 sayılı Kanun’un 186. maddesi şöyledir:

“Eşler oturacakları konutu birlikte seçerler.

Birliği eşler beraberce yönetirler.

Eşler birliğin giderlerine güçleri oranında emek ve malvarlıkları ile katılırlar.”

18. 4721sayılı Kanun’un 195. maddesi şöyledir:

“Evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerin yerine getirilmemesi veya evlilik birliğine ilişkin önemli bir konuda uyuşmazlığa düşülmesi hâlinde, eşler ayrı ayrı veya birlikte hâkimin müdahalesini isteyebilirler

Hâkim, eşleri yükümlülükleri konusunda uyarır; onları uzlaştırmaya çalışır ve eşlerin ortak rızası ile uzman kişilerin yardımını isteyebilir.

Hâkim, gerektiği takdirde eşlerden birinin istemi üzerine kanunda öngörülen önlemleri alır."

19. 4721 sayılı Kanun’un "Birlikte yaşamaya ara verilmesi" kenar başlıklı 197. maddesi şöyledir:

“Eşlerden biri, ortak hayat sebebiyle kişiliği, ekonomik güvenliği veya ailenin huzuru ciddî biçimde tehlikeye düştüğü sürece ayrı yaşama hakkına sahiptir.

Birlikte yaşamaya ara verilmesi haklı bir sebebe dayanıyorsa hâkim, eşlerden birinin istemi üzerine birinin diğerine yapacağı parasal katkıya, konut ve ev eşyasından yararlanmaya ve eşlerin mallarının yönetimine ilişkin önlemleri alır.

Eşlerden biri, haklı bir sebep olmaksızın diğerinin birlikte yaşamaktan kaçınması veya ortak hayatın başka bir sebeple olanaksız hâle gelmesi üzerine de yukarıdaki istemlerde bulunabilir.

Eşlerin ergin olmayan çocukları varsa hâkim, ana ve baba ile çocuklar arasındaki ilişkileri düzenleyen hükümlere göre gereken önlemleri alır.”

20. 24/11/2011 tarihli ve 6251 sayılı Kanun'la onaylanması uygun bulunan,8/3/2012tarihli ve 28227 (Mükerrer) sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Bakanlar Kurulu kararıyla onaylanan Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 26/10/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği

düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu, müşterek evlerine girmesinin eşi tarafından engellenmesi suretiyle eşinin kendisine şiddet uyguladığını, 6284 sayılı Kanun'da mağduru koruma amacıyla getirilmiş olan düzenlemelere rağmen koruma kararını veren Mahkemece yapılan yanlışlık nedeniyle kendi evine gidemediğini, ailesinin evinde yaşamaya mecbur bırakıldığını belirterek özel ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, 50.000 TL manevi tazminat talep etmiştir.

B. Değerlendirme

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

24. Başvurucu, müşterek evlerine girmesinin eşi tarafından engellenmesi suretiyle eşinin kendisine şiddet uyguladığını, Derece Mahkemesince verilen koruma tedbir kararının da müşterek konutunda yaşamasını sağlamadığını ileri sürmektedir. Başvurucunun evine girmesinin eşi tarafından engellenmesi, kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkıyla ilgilidir. Ayrıca özel hayatın mekânı kural olarak kişilerin konutudur. Anayasa'nın 21. maddesinin gerekçesinde belirtildiği gibi özel hayatın belli başlı sahnesini konut teşkil etmektedir. Evlilikle birlikte eşler oturacakları konutu birlikte seçerler ve söz konusu müşterek konut eşlerin her birinin özel yaşamının sahnesi hâline gelir. Bu nedenle başvurucunun iddiaları özel yaşama saygı ve konut dokunulmazlığı haklarını da ilgilendirmektedir. Bu nedenle başvurunun Anayasa'nın 17., 20. ve 21. maddeleri kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

25. Anayasa’nın “Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı” kenar başlıklı 17. maddesi 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.”

26. Anayasa’nın “Özel hayatın gizliliği” kenar başlıklı 20. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.”

27. Anayasa'nın "Konut dokunulmazlığı" kenar başlıklı 21. maddesi şöyledir:

“Kimsenin konutuna dokunulamaz. Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin konutuna girilemez, arama yapılamaz ve buradaki eşyaya el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar.”

28. Anayasa’nın “Ailenin korunması ve çocuk hakları” kenar başlıklı 41. maddesi şöyledir:

“Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır.

Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar.

Her çocuk, korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir.

Devlet, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alır.”

29. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı düzenlenmiştir. Maddenin üçüncü fıkrasında ise kimseye “işkence” ve “eziyet” yapılamayacağı, kimsenin “insan haysiyetiyle bağdaşmayan” ceza veya muameleye tabi tutulamayacağı hüküm altına alınmıştır.

30. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı ile kimseye "işkence", "eziyet" yapılamayacağı ve kimsenin "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" muamele ve cezaya tabi tutulamayacağı düzenlemeleriyle kişinin vücut ve ruhsal bütünlüğüne yönelik müdahaleler bakımından bir derecelendirme öngörülmüştür. Asgari ağırlık düzeyine ulaşan müdahalelerin üçüncü fıkra kapsamında incelenmesi bu düzeyin altında kaldığı tespit edilen müdahalelerin ise birincifıkrada öngörülenkişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı kapsamında incelenmesi gerekir. Bu asgari eşiğin aşılıp aşılmadığının belirlenmesinde her somut olayın özellikleri dikkate alınarak bir değerlendirme yapılması esastır. Bu bağlamda muamelenin süresi, fiziksel ve manevi etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşımaktadır(Tahir Canan, § 23).

31. 6284 sayılı Kanun'da ev içi şiddet, şiddet mağduru ve şiddet uygulayanla aynı haneyi paylaşmasa da aile veya hanede ya da aile mensubu sayılan diğer kişiler arasında meydana gelen her türlü fiziksel, cinsel, psikolojik ve ekonomik şiddet olarak tanımlanmıştır (bkz. § 13).

32. Somut olayda başvurucu, darbedildiğini, fiziksel şiddete uğradığını belirtmemiştir. Bununla birlikte eşi tarafından müşterek konutlarına girmesi engellenmiş,Aile Mahkemesi tarafından söz konusu muamele ev içi şiddet niteliğinde kabul edilmiş ve başvurucu lehine koruma tedbirine hükmedilmiştir. Anayasa Mahkemesinin bu tespitten ayrılmasını gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

33. Bu kabulden sonra maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı ile bağlantılı olarak başvurucunun müşterek konutuna girmesinin engellenmesi suretiyle maruz kaldığı şiddetin asgari ağırlık düzeyini aşıp aşmadığı değerlendirilmelidir.

34. Başvurucu, söz konusu olayın meydana geldiği tarihte otuz yaşında olup doktor olarak görev yapan bir çocuk annesidir. Kartal Asayiş Büro Amirliğine verdiği ifade beyanı ve bireysel başvuru dosyasına sunulan belgelerden, başvurucunun müşterek konutu ile annesinin evinin İstanbul'da aynıilçede ve aynı mahallede bulunduğu anlaşılmaktadır. Eşi tarafından müşterek konutlarına alınmaması eyleminin başvurucunun maddi ve manevi varlığı üzerinde stres, üzüntü ve kaygı gibi olumsuz sonuçlar doğurduğu kuşkusuz olmakla birlikte yaşı, eğitim düzeyi ve doktorluk mesleği sebebiyle ekonomik durumu ve toplumdaki statüsünün üst düzeyde olduğu ayrıca kolaylıkla ulaşabileceği mesafede kendisine destek olan yakınlarının da bulunduğu dikkate alındığında somut olayın koşulları çerçevesinde söz

konusu muamele sebebiyle uğradığı zararın ağırlığının Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında değerlendirilmesi için gerekli olan asgari eşiği aştığı söylenemez. Bu nedenle başvurucunun şikâyetinin, maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı ile bağlantılı olarak Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

35. Devletin maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme, özel hayatın gizliliği ve konut dokunulmazlığı haklarınasaygı gösterme yükümlülüğü öncelikle kamu otoritelerinin bu haklara müdahale etmemelerini gerektirir. Bununla birlikte anılan haklara etkili bir biçimde saygının sağlanmasını teminen devletin pozitif yükümlülükleri de bulunmaktadır. Söz konusu pozitif yükümlülükler, bireyler arası ilişkiler alanında olsa da belirtilen haklara saygıyı sağlamaya yönelik tedbirlerin alınmasını zorunlu kılar. Ayrıca söz konusu "saygının" bir gereği olarak negatif ve pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmesi sırasında, bireylerin anılan haklarını tam anlamıyla kullanabilmeleri için usule ilişkin etkili güvencelerden yararlandırılması da sağlanmalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 81; Murat Atılgan, B. No: 2013/9047, 7/5/2015, § 22; Marcus Frank Cerny [GK], B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 36; Hüdayi Ercoşkun, B. No: 2013/6235, 10/3/2016, § 90; Ata Türkeri, B. No: 2013/6057, 16/12/2015, §§ 31-34; E.G., [GK], B. No: 2014/12428, 13/10/2016, § 68).

36. Devletin kişilerin söz konusu pozitif yükümlülüğü, müdahalelere karşı etkili mekanizmalar kurmak bu kapsamda gerekli usule ilişkin güvenceleri sunan yargısal prosedürleri sağlamak ve bu suretle yargısal ve idari makamların bireylerin, idare ve özel kişilerle olan uyuşmazlıklarında etkili ve adil bir karar vermesini temin etmek sorumluluğunu da içermektedir (Hüdayi Ercoşkun, § 94; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. X ve Y/Hollanda, B. No: 8978/80, 26/3/1985, §§ 23, 24, 27; Hajduova/Slovakya, B. No: 2660/03, 30/11/2010, § 46).

37. Somut olayda başvurucunun özel hayatın gizliliği, konut dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığın korunması haklarına yönelik müdahale kamu makamlarından değil eşinden yani özel hukuk kişisinden gelmiştir. Dolayısıyla olayda devletin pozitif yükümlülükleri yönünden bir inceleme yapması gerekmektedir.

38. Bu durumda somut olayın koşulları çerçevesinde sorulması gereken ilk soru,belirtilen temel haklar yönünden devletin sahip olduğu "etkili bir hukuk sistemi kurma" yönündeki pozitif yükümlülüğünün yerine getirilip getirilmediğidir.

39. Kanun koyucu tarafından ailenin korunması ve kadına karşı şiddetin önlenmesi için etkili ve süratli bir yöntem izlenmesi, şiddete maruz kalan veya uğrama tehlikesi altında olan kişinin gecikmeksizin korunması amacıyla Türkiye’nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerle (bkz. § 20) belirlenen standartlara uygun olarak 6284 sayılı Kanun hükümleri ihdas edilerek yürürlüğe konulmuştur. 6284 sayılı Kanun kapsamında, şiddete uğrayan veya şiddete uğrama tehlikesi bulunan kadınların, çocukların, aile bireylerinin korunması ve bu kişilere yönelik şiddetin önlenmesi amacıyla alınacak tedbirlere ilişkin usul ve esaslar ile yaptırımların düzenlendiği görülmektedir. Buna göre devletin koruma yükümlülüğü çerçevesinde gerekli yasal altyapının oluşturulduğu anlaşılmaktadır.

40. Bununla birlikte söz konusu yükümlülükler, belirtilen düzenlemelerin hayata geçirilmesi ile tamamlanacağından yargı makamlarınca temel hak ve özgürlüklerin özel hukuk kişileri arasındaki uyuşmazlıklar incelenirken de gözönünde bulundurulması gerekli usule ilişkin güvenceleri haiz olan bir yargılama yapılması gerekmektedir (Melahat Karkin, [GK], B. No:

2014/17751, 13/10/2016, § 60).

41. 6284 sayılı Kanun'un 1. maddesinde Kanun'un amacı şiddete uğrayan veya şiddete uğrama tehlikesi bulunan kadınların, çocukların, aile bireylerinin ve tek taraflı ısrarlı takip mağduru olan kişilerin korunması ve bu kişilere yönelik şiddetin önlenmesi amacıyla alınacak tedbirlere ilişkin usul ve esasları düzenlemek olarak ifade edilmektedir. Buna göre söz konusu Kanun şiddet mağdurlarını korumaya ve şiddete uğramalarını önlemeye yönelik "acil tedbirleri" temin etmeye yönelik olup aile bireyleri arasındaki mal paylaşımı veya mülkiyet sorunlarını çözmek üzere tasarlanmamıştır.

42. Başvurucu, tedbir isterken özellikle müşterek konutun kendisine tahsisi yönünde bir talepte bulunmamıştır. Ancak başvurucunun bu şekilde açıkça talepte bulunup bulunmamasının bir önemi de bulunmamaktadır. Zira 6284 sayılı Kanun'da belirtilen tedbir kararları sınırlı sayıda değil örnekleme suretiyle sayılmış, tedbir kararı vermeye yetkili merciler bu tedbirlerden birine, birkaçına veya her somut olayın özelliklerine göre alınması gereken en uygun tedbirlere karar verme konusunda geniş takdir yetkisiyle donatılmışlardır.Dolayısıyla 6284 sayılı Kanun uyarınca yargı makamlarının mutlaka talep edilen belirli bir tedbiri sağlama yükümlülüğü bulunmadığı anlaşılmaktadır.

43. Aile Mahkemesince başvurucunun 6284 sayılı Kanun uyarınca tedbire hükmedilmesi talebi kabul edilmiş ve talepten itibaren iki gün içinde karar verilmiştir. Kararda altı ay süreyle başvurucunun eşinin, başvurucunun ikâmetine ve işyerine yaklaşmamasına, başvurucuyu iletişim araçlarıyla veya sair surette rahatsız etmemesine hükmedilmiştir.

44. Aile Mahkemesince verilen tedbir kararına itiraz dilekçesinde başvurucu, eşinin başka bir şehre taşındığını belirterek müşterek konutun kendisine tahsisi yönünde karar verilmesini istemiştir. Bireysel başvuru dosyasına sunulan belgelere göre olay tarihinde başvurucunun evliliği devam etmektedir. Başvurucu, eşinin başka bir şehre taşınarakmüşterek konutu boşaltması sonrasında kendisinin müşterek konuta girip yerleşmesinde bir engel bulunduğuna dair herhangi bir iddia ileri sürmemiştir. Başvurucunun talebinin ortak konutun kendisine tahsisine ilişkin olduğu görülmekle birlikte somut olayın koşulları çerçevesinde bu talebin 6284 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesi gereken bir husus olmadığı anlaşılmaktadır. Bunun yanı sıra müşterek konutla ilgili mülkiyet veya mal paylaşımı konularında başvurucunun 4721 sayılı Kanun kapsamında hukuk mahkemelerine başvurabileceği de açıktır.

45. Buna göre Aile Mahkemesince 6284 sayılı Kanun'un amacına uygun şekilde çok kısa süre içinde karar verilmiş; başvurucunun eşinin, başvurucuya ve yakınlarına yaklaşmamasına, başvurucuyu rahatsız etmemesine yönelik kapsamlı tedbirlere hükmedilmiş, kararın derhâl uygulanması için Cumhuriyet Başsavcılığına ve kolluk makamlarına bildirimde bulunulmuştur. Bu durumda kamu makamlarının olaya gereken özenle yaklaşmadıkları, başvurucunun şiddetten korunmasına yönelik pozitif yükümlülüklerini yerine getirmedikleri söylenemez. Kararlarda yer verilen tespit ve gerekçeler itibarıyla maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme, özel hayatın gizliliği ve konut dokunulmazlığı haklarına saygı gösterme yükümlülüğü yönünden başvurucunun usule ilişkin güvencelerden etkin biçimde yararlanmasının sağlandığı, yargısal makamların takdir yetkilerinin sınırının aşılmadığı sonucuna varılmıştır.

46. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa’nın 17., 20. ve 21. maddelerinde güvence altına alınan haklarına yönelik açık ve görünür bir ihlal bulunmadığı anlaşıldığından başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar

verilmesi gerekmiştir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 26/10/2016 tarihinde karar verildi.

LEZGİN YAVUZOSMANOĞLU

B. No: 2014/16579 | Karar tarihi: 26.10.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/16579

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

LEZGİN YAVUZOSMANOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/16579)

Karar Tarihi: 26/10/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Kamil KAYA

Başvurucu : Lezgin YAVUZOSMANOĞLU

Vekili : Av. Adnan DEMİRKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/10/2014 tarihinde Hakkari Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 16/10/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

5. Başvurucu, Sıkıyönetim Komutanlığı Diyarbakır Askerî Savcılığının E.1981/203 sayılı dosyası kapsamında devletin hâkimiyeti altındaki topraklardan bir kısmını devlet idaresinden özel vasıtalarla ayırmaya yönelik gizli cemiyet oluşturmak suçundan 10/9/1980 tarihinde gözaltına alınmış ve 16/9/1980 tarihinde tahliye edilmiştir.

6. Yapılan soruşturma sonucunda Diyarbakır Sıkıyönetim Komutanlığı Askerî Savcılığının 24/3/1981 tarihli ve E.1981/203, K.1981/162 sayılı kararı ile başvurucu hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir.

7. Başvurucu, haksız olarak gözaltında kaldığı sürede uğradığı maddi ve manevi zararlarının giderilmesi istemiyle Hakkari Ağır Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) 14/11/2012 tarihinde tazminat davası açmıştır.

8. Mahkeme 27/2/2013 tarihli ve E.2012/490, K.2013/164 sayılı kararı ilesüresinden sonra açıldığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

“Yapılan ayrıntılı açıklamalar sonunda; davacının Diyarbakır Sıkı Yönetim Komutanlığı Askeri Savcılığının yargılamasına konu haksız gözaltı ve tutuklama işlemine karşı açmış olduğu tazminat davasında Diyarbakır Sıkı Yönetim Komutanlığı Askeri Savcılığının 1981/203 Esas 1981/162 Karar sayılı Kovuşturmaya Yer Olmadığına dair Kararının itiraza uğramıyarak maddi anlamda 1981 yılı içerisinde kesinleştiğinin kabulü gerekeceği böylelikle 10 yıllık zamanaşımı süresinin dolduğu, Yargıtay içtihatları doğrultusunda 10 Yıllık süreden sonra beraat kararının kesinleştiğinin öğrenilmesinin hayatın olağan akışına uymayacağı böylelikle bu tazminat davasının süresinde açılmadığı ve bu nedenle (Mülga) 466 sayılı kanunun 2. Maddesi ile (Mülga) Borçlar Kanununun 60. Maddesi uyarınca süre yönünden reddinin gerekeceği, ... kanaatine ulaşıl[mıştır]”

9. Başvurucunun temyizi üzerine anılan karar, Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 21/5/2014 tarihli ve E.2014/1206, K.2014/12288 sayılı ilamı ile onanmıştır. Onama ilamının ilgili kısmı şöyledir:

“Dava 466 sayılı Kanun hükümlerine dayalı tazminat istemine ilişkin olup, Ceza Genel Kurulunun 23/03/2010 tarih ve 2009/256 esas-2010/57 sayılı kararında 466 sayılı Kanunun 2. maddesindeki üç aylık sürenin başlangıcı için 21/04/1975 tarih ve 3-5 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararına atıf yapılarak kesinleşen beraat kararından davacının haberdar olmasının arandığı, adı geçen kararda tazminat davasının ne zamana kadar açılması gerektiğine dair bir açıklama bulunmamakla birlikte, hiçbir hakkın sonsuza dek dava konusu yapılamayacağı, özel hukuk kapsamında değerlendirilmesi gereken bu talebin de makul bir süre içinde dava konusu edilmesi gerektiği, dava süresi bakımından en lehe kabul ile Borçlar Kanununun 60. maddesindeki sürenin kabulü gerektiği ve her koşulda davanın 10 yıllık süre içinde açılması gerektiği kabul edilmekle, tazminat talebinin dayanağı olan ceza dava dosyasında 24.03.1981 tarihinde verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair karar ile tazminat davasının açılmış olduğu 14.11.2012 tarihine kadar 31 yıldan fazla süre geçtiği ve davacının bu uzun süre içerisinde hakkındaki kovuşturmaya yer olmadığına dair karardan haberdar olmadığından söz etmenin yaşamın olağan akışına uymayacağı ve davanın süre yönünden reddine karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunmadığından,

Yapılan incelemeye, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin kovuşturma sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine, incelenen dosya kapsamına göre, davacı vekilinin davanın süresinde açılmış olduğuna ilişkin temyiz itirazlarının reddiyle,

hükmün istem gibi ONANMASINA ... karar verildi.”

10. Yargıtay ilamı, başvurucuya 22/9/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

11. Başvurucu 10/10/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

12. 7/5/1964 tarihli ve 466 sayılı mülga Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkında Kanun’un 1. maddesi ile 2. maddesinin birinci fıkrası, 23/3/2005 tarihli ve 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun’un 6. maddesi, 22/4/1926 tarihli ve 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu’nun 60. maddesinin birinci fıkrası, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 6/5/2014 tarihli ve E.2014/12-141, K.2014/229 sayılı kararı (Abdulkadir Akan, B. No: 2014/2326, 18/5/2016, §§ 13-17).

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 26/10/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

.

A. Başvurucunun İddiaları

14. Başvurucu; Sıkıyönetim Komutanlığı Diyarbakır Askerî Savcılığının E.1981/203 sayılı dosyası kapsamında haksız yere gözaltında kaldığını, yapılan soruşturma sonucunda hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesine rağmen kesinleşmiş kararın kendisine tebliğ edilmediğini, haksız olarak tutuklu kaldığı sürede uğradığı maddi ve manevi zararlarının giderilmesi istemiyle Hazine aleyhine açtığı tazminat davasının Mahkemece mevzuatın hatalı yorumlanması sonucu süre aşımı gerekçesiyle reddedildiğini, haksız şekilde özgürlüğünün kısıtlanmasıyla uğradığı zararın karşılanmamış olduğunu, 466 sayılı Kanun’a göre kesinleşmiş beraat veya kovuşturmaya yer olmadığı kararları tebliğ edilmeden bu tür davalarda dava açma süresinin başlamayacağını belirterek Anayasa’nın 19. maddesinde düzenlenen kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

15. Anayasa Mahkemesi olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyeti, haksız olarak tutuklu kaldığı sürede uğradığı maddi ve manevi zararlarının giderilmesi istemiyle açtığı tazminat davasının süre aşımından reddedilmesi nedeniyle uyuşmazlığın esasının bir mahkeme tarafından incelenememesine ilişkindir. Bu nedenle başvurucunun iddiasının adil yargılanma hakkının güvenceleri arasında yer alan mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

16. Haksız tutulma sebebiyle 466 sayılı Kanun’a dayalı olarak açılan tazminat davaları için, anılan Kanun’da azami dava açma süresi öngörülmediği hâlde yargı mercilerinin içtihat yoluyla bu tür davaların on yıllık dava açma süresine tabi olduğunu benimseyerek soruşturma ya da yargılamanın sonunda verilen kararın kesinleşmesinden itibaren on yıl geçtikten sonra açılan tazminat davalarını süre aşımından reddetmeleri nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddialar, daha önce bireysel başvuru konusu

yapılmış ve Anayasa Mahkemesince, bu konuda derece mahkemelerinin hukuki belirlilik ve hukuk güvenliği ilkelerine uygun olarak yaptıkları değerlendirme ve ulaştıkları sonucun dava açmayı imkânsız kılacak nitelikte aşırı şekilci bir yaklaşımdan kaynaklanmadığı, ilgili kanun hükümlerine önceden öngörülmeyecek şekilde olağanın dışında bir anlam verilmek suretiyle sonuca ulaşıldığına dair bir uygulama olmadığı belirtilerek mahkemeye erişim hakkının özüne zarar verecek nitelikte bir sınırlama bulunmadığı sonucuna varılmıştır (Mehmet Salih Demir, B. No: 2013/3165, 4/2/2014).

17. Anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmadığı anlaşılan başvuru konusu olayda da 10/9/1980 tarihinde gözaltına alınıp 16/9/1980 tarihinde tahliye edilen başvurucu hakkında Diyarbakır Sıkıyönetim Komutanlığı Askerî Savcılığının 24/3/1981 tarihli kovuşturmaya yer olmadığı kararından otuz bir yıl sonra haksız tutulma nedeniyle açılan tazminat davasının süre aşımı nedeniyle reddedilmesinde başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik bir ihlal bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

18. Açıklanan nedenlerle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 26/10/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

GÖKTUĞ TOLGA DEMİRALP

B. No: 2014/20219 | Karar tarihi: 26.10.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/20219

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GÖKTUĞ TOLGA DEMİRALP BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/20219)

Karar Tarihi: 26/10/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Şermin BİRTANE

Başvurucu : Göktuğ Tolga DEMİRALP

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, hatalı teşhis ve tedavi uygulanması nedeniyle maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının; olayda kusuru bulunan kamu personeli aleyhine açılan tazminat davasının reddine dair kararların gerekçesiz olması ve davanın makul sürede sonuçlandırılamaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/12/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 28/5/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Başvuru belgelerinin bir örneği 28/3/2016 tarihinde, bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüş sunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

6. Başvurucu, 19/5/1997 tarihinde geçirdiği trafik kazası üzerine Konya Numune Hastanesine kaldırılmış; anılan Hastanede başvurucuya tıbbi müdahalede bulunulmuştur. Anılan Hastane tarafından verilmiş 19/5/1997 tarihli rapor ve hasta müşahade belgelerinde, başvurucunun genel durumunun orta ve şuurunun açık, fizik muayenesinin normal olduğu, frontal bölge ön kısmında kesi bulunduğu, gözlem amacıyla ve kapalı kafa travması tanısı ile Beyin Cerrahisi Servisine yatırıldığı, radyografileri ile bilgisayarlı beyin tomografisinin (BBT) normal olarak değerlendirildiği, hayati tehlikesi bulunmadığı, tedavi sonrası aynı tarihte hastanın kendi isteği üzerine taburcu edildiği belirtilmiştir.

7. Başvurucu, yakınları tarafından aynı tarihte Ankara B. Tıp Merkezine getirilmiş, burada yapılan muayenede "Glaskov koma skoru 15,4 extremite felç, ellerde tama yakın 4/5 felç, alt extremiteler tam felç, T1 (Trokal 1) omurga seviyesi altında his kaybı mevcut, boyun 6-7 omurlarında kayma, omur yaralanması mevcut" şeklinde değerlendirilerek ameliyata alınmış; cerrahi müdahalelere rağmen felçli kalmıştır. Bireysel başvuru formunda başvurucu tekerlekli sandalyeye mahkûm şekilde hayatını sürdürdüğünü belirtmiştir.

8. Başvurucunun babasının şikâyeti üzerine Sağlık Bakanlığı Teftiş Kurulu tarafından başvurucunun ilk tedavisini yapan Doktor M.B. hakkında inceleme ve soruşturma yapılmış, Konya Selçuk Üniversitesi Nöroşirurji Anabilim Dalı öğretim üyelerinden oluşan üç kişilik bilirkişi heyetinden, başvurucunun baş ve boyun tomografileri ve diğer radyoloji tetkiklerinin normal olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği sorulmuştur. Ayrıca olay günü Konya Numune Hastanesinde başvurucuya tedavi uygulayan personelin ifadeleri alınmıştır.

9. Soruşturma sonucunda Sağlık Bakanlığı başmüfettişi tarafından hazırlanan26/8/1997 tarihli raporun ilgili kısımları şöyledir:

"...icapçı nöbetçi Nöroşirurji Uzmanı Op.Dr. M.B.'nin hastaya ait telekardiyografi, lumbosakral film, ...kafa grafisi,...beyin tomografisi ile ilk altı omuru gösteren servikal tomografiyi değerlendirerek normal bulduğu, ancak hasta yakınlarının hastanın boynunun ağrıdığını, ayağının altının tırnakla çizilince tepki göstermediğini, ayaklarında hissizlik ve çekememe şikayetlerinin olduğunu ısrarla belirtmelerine rağmen, hastanın felç yönünden doğru dürüst bir muayeneden geçirilmediği, şayet usulüne uygun nörolojik sistem muayenesi yapılmış olsaydınörolojik muayene normal değerlendirilmeyerek, B. Tıp Merkezinde yapılan muayenede tespit edilen 'Glaskov koma skoru 15,4 extremite felç, ellerde tama yakın 4/5 felç, alt extremiteler tam felç, T1 (Trokal 1) omurga seviyesi altında his kaybı mevcut, 6-7 boyun omurlarında kayma, omur yaralanması mevcut' şeklindeki değerlendirmenin hiç olmazsa birinin yakalanacağı, M.B'nin boyunla ilgili şikayetler için servikal bölgede tetkikleri yoğunlaştırmak yerine Bilirkişi Raporunda da belirtildiği gibi servikal bölge için radyolojik tetkik yaptırmayarak böylece C 6-7'de bulunan kemik patolojiyi atladığı, yine Bilirkişi Raporunda belirtildiği üzere servikal tomografide ilk altı boyun omurunun tetkik edildiği, ancak altı ve yedinci boyun omurlarına bakılmadığı, hadisenin de zaten 6. ve 7. boyun omurlarında bulunduğundan dolayı bu bölgenin tomografisi de incelenmeyerek bölgedeki kemik patolojinin tomografi ile de tespitine imkan kalmadığı,

Op.Dr. M.B.'nin hastanın teşhisini yanlış koyarak hasta sahiplerine hastanın hiç bir şeyi yok, istediğiniz zaman taburcu olabilirsiniz diyerek, bu yaklaşımıyla hasta sahiplerince inandırıcı bulunmadığından hastayı bir başka yere nakletmeye hasta sahiplerini yönlendirdiği, hastanın bir boyunlukla korunmasını dahi sağlamayarak transportuna neden olduğu,

Böylelikle gerekli tetkikleri yapmayarak, yanlış teşhis koyarak, hastaya zamanında gerekli müdahaleyi yapmayarak, korunmasız bir halde transportuna sebebiyet vererek hasta Tolga Demiralp'in ellerini ve ayaklarını kullanamaz, üriner ve anal sistemini kontrol edemez bir halde tekerlekli sandalyeye bağlı kalmasına neden olunduğundan, Konya Numune HastanesiNöroşirurji Uzmanı Op.Dr. M.B.'nin, incelenen hastane kayıtları, bilirkişi raporu, tanık ve savunma ifadelerine göre kusurlu olduğu anlaşılmıştır."

10. Anılan raporun sonuç bölümünde, M.B. hakkında 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinin birinci fıkrasının C bendinin (ı) alt bendi uyarınca 1/8 oranında aylıktan kesme cezası uygulanması teklif edilmiş; ayrıca konu ile ilgili fezleke düzenlendiği belirtilmiştir.

11. Sağlık Bakanlığının 14/11/1997 tarihli işlemiyle M.B. hakkında 1/8 oranında aylıktan kesme cezası uygulanmıştır.

1. İlgili Doktor Hakkında Açılan Ceza Davasına İlişkin Süreç

12.Adı geçen Doktor M.B. hakkında kamu davası açılmış; Konya 6. Asliye Ceza Mahkemesince verilen 25/12/2000 tarihli ve E.1999/1974, K.2000/2118 sayılı kararla davanın 21/12/2000 tarihli ve 4616 sayılı 23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun'un 4. maddesi uyarınca kesin hükme bağlanmasının ertelenmesine hükmedilmiştir.

2. Sağlık Bakanlığı Aleyhine Açılan Tazminat Davasına İlişkin Süreç

13. Başvurucu, Sağlık Bakanlığına müracaat etmiş; Konya Numune Hastanesinde kendisine uygulanan işlemler nedeniyle felçli kaldığını, ilk tedavisini yapan Doktor M.B.nin gerekli tetkikleri yapmadığını, Sağlık Bakanlığı başmüfettişi tarafından hazırlanan 26/8/1997 tarihli raporda Doktor M.B.nin yanlış teşhis koyduğunun tespit edildiğini ve bu nedenle idarenin hizmet kusuru bulunduğunu belirterek kendisi yönünden 2.000 TL manevi, 15.000 TL maddi ve babası Metin Demiralp için 2.000 TL manevi tazminat talep etmiştir. Bu talep 17/6/1998 tarihli işlemle reddedilmiştir.

14. Bunun üzerine başvurucu, 17/9/1998 tarihinde Konya 1. İdare Mahkemesinde Sağlık Bakanlığı aleyhinetazminat davası açmış; kendisi yönünden 5.000 TL manevi, 15.000 TL maddi, anne ve babası için ayrı ayrı 2.500 TL manevi tazminat talep etmiştir.

15. Konya 1. İdare Mahkemesi tarafından alınan 28/2/2000 tarihli raporda 1. derece kalıcı sakatlık hâli nedeniyle başvurucunun çalışma gücündeki azalma oranının %100 olduğu belirtilmiştir.

16. Konya 1. İdare Mahkemesinin 6/7/2000 tarihinde davanın kabulü yönünde verdiği karar, Danıştay 10. Dairesinin 19/3/2002 tarihli kararıyla idarenin hizmet kusurunun tespiti için Adli Tıp Kurumundan rapor alınması gerektiği gerekçesiyle bozulmuştur.

17. Bozma üzerine yapılan yargılama sonucunda Konya 1. İdare Mahkemesi, ara kararlarına rağmen davalı idarece gerekli tıbbi kayıtların gönderilmemesi nedeniyle Adli Tıp Kurumu tarafından kusur tespitinin yapılamadığını, bu nedenle dava dosyası içeriğindeki mevcut

bilgi ve belgelere göre karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir.

18. Mahkeme, 28/9/2007 tarihli ve E.2005/353, K.2007/1359 sayılı kararıyla davanın kabulü ile başvurucu lehine 15.000 TL maddi, 2.000 TL manevi, babası yönünden 2.000TL manevi olmak üzere toplam 19.000 TL tazminatın idareye başvuru tarihi olan 18/5/1998 tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar vermiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

“Bakılan davada, davacıların 19/5/1997 tarihinde trafik kazası geçirdikleri saat 17:30 sıralarında, Tolga Demiralp'in yaralı olarak Konya Numune Hastanesine getirildiği, ilk müdahalenin acil serviste nöbetçi pratisyen doktor ile nöbetçi KBB uzmanı doktor tarafından yapıldığı, röntgen filmlerinin çekildiği ve kan tetkiklerinin yapıldığı, icapçı nöbetçi Nöroşirurji uzmanı doktorun hastaneye çağrıldığı, kendisine daha önce çekilen filmler ile ayrıca beyin tomografisi ve ilk altı omuru gösteren servikal tomoğrafiyi değerlendirerek normal bulduğu, hasta yakınlarının ısrarına rağmen ayak uyuşmasının değerlendirilmeyerek icapçı doktorun hastaneden ayrıldığı, hasta yakınlarının hastayı istedikleri yere istedikleri gibi götürülebileceği söylendiği, anne-baba hastayı saat 23 sıralarında ambulansla Ankara B. Tıp Merkezine götürdükleri, hastaya boyunluk takılmadığı ve söylenmediği, saat 02:00 sıralarında B. Tıp Merkezinde nörolojik muayene yapıldığı ve hastanın kısmen felç olduğununve 6-7 omurlarında kayma tespit edildiği, hastanın tedavisine rehabilitasyon merkezinde devam edildiği, 4/6/1997 tarihli raporda, hastanın felç olduğunun ifade edildiği, günde 5-6 kez değişen sonda ile yaşadığı, bunun üzerine davacılarca Sağlık Bakanlığı'na başvurularak G.Tolga Demiralp için 2.000.YTL manevi, 15.000.YTL maddi ve Baba Metin Demiralp için 2.000.YTL manevi tazminat istendiği anılan talebin 17.06.1998 gün ve 09970 sayılı işlemle reddi üzerine, bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Danıştay 10. Dairesi'nin 19/3/2002 gün ve 2000/6040 esas; 2002/776 sayılı kararıyla idarenin hizmet kusurunun tesbiti için Adli Tıp Kurumu aracılığı ile dosya üzerinde yaptırılacak inceleme sonrası bir karar verilmesi gerekçesiyle bozulması üzerine mahkememizce bozma kararına uyularak dosyanın Adli Tıp Kurumuna gönderildiği, 2/11/2005 tarihinde Adli Tıp Kurumu tarafından hasta hakkında düzenlenmiş tüm tıbbi belgelerin aslı yada okunaklı fotokopilerinin ve çekilen tüm film ile grafilerin teminen gönderilmesi istenmiştir. Adli Tıp Kurumunun dosya üzerinde hizmet kusurunun varlığını tesbit edebilmesi amacıyla gerekli belgelerin, film ve grafilerin temini için 23/11/2005 tarihli ara kararımızla davalı idareden ve B. Tıp Merkezi'nden tüm tıbbi belgeler istenilmesine rağmen, B. Tıp Merkezi'nin hasta dosyasının ve grafilerin 16/7/2002 tarihinde Konya 3. Asliye Hukuk Mahkemesine gönderildiğine ilişkin cevap verildiği, davalı idarece istenen belgelerin tamamı sunulmadığından 08/02/2006 tarihli ara kararımızla, davalı Sağlık Bakanlığı'ndan Sağlık Bakanlığı müfettişlerinde olduğu anlaşılan davacı hastaya yapılan Konya Numune Hastanesi'ndeki müdahaleye ilişkin film, grafi ve tomografilerin istenildiği, Konya 3. Asliye Hukuk Mahkemesinden B. Tıp Merkezine ait tüm filmler, tomografiler BBT ve grafilerin istenildiği, Konya 3. Asliye Hukuk Mahkemesi'nce ara karar gereklerinin yerine getirildiği, davalı idare tarafından ise istenilen belgelerin asılları, film, grafi ve tomogrofilerin Sağlık Bakanlığı Başmüfettişlerinden Ü. K. tarafından teslim alındığı, halen teslim edilmediği yönünde cevap verilmiştir. Bunun üzerine 21/03/2006 tarihli ara kararımızla 20 gün süre verilerek davalı Sağlık Bakanlığından, Konya Numune Hastanesinde davacıya yapılan tıbbi müdahaleye ilişkin tüm film, grafi ve tomografilerin ikinci kez istenilmesine, ara kararı gereği yerine getirilmediği takdirde ilgililer hakkında

Cumhuriyet Başsavcılığı'na suç duyurusunda bulunulacağı bildirilmesine rağmen ara karara cevap verilmemesi üzerine dosyada temin edilebilen tıbbi belgelerle birlikte dosyanın 8/6/2006 tarihinde ikinci kez Adli Tıp Kurumuna gönderildiği, 18/12/2006 tarihinde ise Adli Tıp Kurumu tarafından mevcut grafiler arasında Konya Numune Hastanesi'nde çekilen servikal BT'ler olmadan kusur tespitinin yapılamayacağı gerekçesiyle dosya tekrar mahkememize gönderilmiştir. Davacı hasta için Konya Numune Hastanesi'nde çekilen servikal BT'lerin tamamının mahkememize ibrazı için 06/03/2007 tarihinde davalı Sağlık Bakanlığı'ndan ara kararımızla istendiği, bu karara cevaben istenilen belgelerin 07/06/2007 tarih ve 4626 sayılı yazıları ekinde Mahkememize gönderildiği ifade edilmiş ancak; dosyada yapılan tetkik sonucu 07/06/2006 tarih ve 4626 saylı davalı idare yazısı ekinde Mahkememize sadece Ankara B. Tıp Merkezinde yapılan tıbbi işlemlere ilişkin belgeler ile filmlerin gönderildiği bunlar arasında Konya Numune Hastanesinde çekilen servikal BT'lerin mevcut olmadığının anlaşılması üzerine, 17/05/2007 tarihinde ikinci ve son kez istenilmesine, ara karar gereğinin süresinde yerine getirilmemesi halinde defalarca yapılan ara karara rağmen davalı idarece istenilen belge sunulmadığından dosyadaki bilgi ve belgelere göre karar verileceği hususunda son bir ara karar daha yapılmıştır.

Bu ara kararımıza verilen cevapta, 26/06/2007 tarihli Konya Valiliği İl Sağlık Müdürlüğünün yazısında dava ile ilgili olarak Konya Numune Hastanesinin hasta dosyasında servikal tomografilerin olmadığı ve tomografi cihazının da çekilen tomografileri hafızasına kaydetmediği, bahsi geçen tomografilerin 26/06/1997 tarihinde Sağlık Bakanlığı Başmüfettişi Ü. K.'ye teslim edildiği ve halen teslim alınmadığı ifade edilmiştir. Mahkememizce yapılan ara kararlara rağmen davacı hastanın Konya Numune Hastanesindeçekilen Servikal BT'lerin en son Sağlık Bakanlığı Başmüfettişi Ü. K.'ye teslim edildiği ancak ısrarla Mahkememize ibraz edilmediği anlaşıldığından bu haliyle Adli Tıp Kurumunca da hizmet kusurunun tespiti yönünde inceleme yapılmasının mümkün olmadığı dikkate alınarak dava dosyası içereğindeki mevcut bilgi ve belgelere göre karar verilmesi gerekmektedir.

Dosyada bulunan belge ve bilgilerin değerlendirilmesinden; G.Tolga Demiralp'in yaralı olarak anılan hastaneye getirilmesini müteakip rutin muayene, müdahaleler yapılarak icapçı nöbetçi Nöroşirurji uzmanının çağrıldığı, anılan doktorun çekilen film ve tahliller yanında beyin tomogrofisi ve ilk altı omuru gösteren servikal tomografi değerlendirerek hastayı normal bulduğu, Sağlık Personeli olan anne ve babanın ayaklardaki his kaybına dikkat çekmesine rağmen felç yönünde muayene yapmaya yanaşmadığı, ilk altı omurla ilgili tomogrofiyi yeterli bulduğu, oysa daha sonra yapılan muayenelerde 6-7 omurlarda kayma tespit edildiği, anılan doktorun tomogrofiyi daha alttan istemesi halinde bunu tespit edebileceği, hasta sahiplerine hastanın hiçbir şeyi olmadığını, istedikleri zaman götürebileceklerini, dosyasında boyunluk notunun bulunmadığının orada bulunan tanıklarca ifade edildiği, sonradan boyunluk notunun dosyaya girdiği, netice olarak anılan doktorun gerek muayene ve teşhisteki özensizliği, gerekse boyunluksuz olarak hasta sevkine izin vermesi sebebiyle hizmet kusuru oluştuğu sonuç ve kanaatine varılmıştır. Nitekim davalı idare başmüfettişince hazırlanan 26/08/1997 gün ve 101/12 sayılı soruşturma raporunda da; anılan doktorun muayene-teşhis ve hasta takibi konusundaki kusuru ortaya konularak, disiplin cezası önerilmiştir.

Hizmet kusurunun tespitinden sonra buna dayalı maddi sorumluluğu ele almak gerekir. Davacıların talep ettiği maddi tazminat G.Tolga Demiralp'in iş gücü kaybı sebebiyle uğradığı maddi zarara karşılıktır. Anılan zararın hesabı için öncelikle Konya Adliyesinde görevli Adli

Tıp Uzmanı Dr. Ertan Güven'den alınan 28/2/2000 tarihli raporda özetle, "Tolga Demiralp'in çalışma gücündeki azalma oranının %100 olduğu, 1. derece sakatlık olduğu, iyileşmesinin söz konusu olmayacağı" görüşüne yer verilmiş olup, buna göre re'sen seçilen Av. Uğur Şen Aydın'dan G.Tolga Demiralp'in çalışma gücündeki azalma sebebiyle uğradığı maddi zararın hesaplanması istenilmiş olup 6/3/2000 tarihli raporda "Netice olarak, iskontolu kazanç tutarı, 30.264,81.YTL olduğu." belirtilmiştir.

Anılan rapor taraflara tebliğ edilmiş olup davacı tarafça itiraz edilmemiş davalı idare tarafından sunulan 11/5/2000 havale tarihli dilekçe ile "Sakatlık derecesinin usulsüz tespit edildiği, hastanın çalışma yaşının yanlış alındığı, ücret miktarının fahiş bulunduğu, müterafik kusurun değerlendirilmediği," ileri sürülerek itiraz edilmiştir. Anılan raporun değerlendirilmesi sonucu, gerek çalışma günü kaybı, gerekse çalışma gücü kaybına bağlı maddi zararın hesabı mahkememizce de hukuka ve usulüne uygun bulunup davalı idare itirazına itibar edilmemiştir.

Sonuç olarak davacılardan; G.Tolga Demiralp'in 30.264,81.YTL maddi zarara uğradığı, ancak mahkemeler taleple bağlı olduğundan, 15.000.YTL maddi tazminat talebinin kabulü gerektiği kanaatine varılmış olup, anılan miktara idareye başvuru tarihi olan 18/5/1998 tarihinden itibaren yasal faiz yürütülmesi gerekmektedir.

Manevi tazminat talebine gelince, davacılardan G.Tolga Demiralp'in belden aşağısının felç olup, sonda ile ve tekerlekli sandalyeye mahkum yaşadığı tartışmasızdır. 16 yaşında kolej öğrencisi olan bir kişi için anılan durumun derin bir elem ve ızdırap sebebi, hatta yaşama istek ve hevesini törpüleyen bir durum olduğu kuşkusuzdur. Bu durumun, aynı şekilde sürekli çocuğun sondasını değiştirmek için okula giden ve orada sağlıklı çocuklar yanında kendi çocuğunun durumunu gören, anne-baba için de geçerli olduğunun kabulü gerekir. Bu sebeple davacılar içinde, manevi zararın oluştuğu sabittir. Manevi zararın miktarına gelince, doktrinde uygulamada kabul gören ilkeye göre manevi tazminat elem ve ızdırabı bastırmaya dönük bir tatmin aracı olup, taraflardan birinde zenginleşme diğerinde fakirleşme sebebi olamaz. Bu açıklama ışığında, manevi tazminat taleplerini değerlendirecek olursak;

Davacı G.Tolga Demiralp ile Metin Demiralp için davalı idareye yapılan müracaatta her biri için 2.000.YTL istendiği halde, dava dilekçesinde G.Tolga Demiralp için 5.000.YTL, Metin Demiralp için 2.500.YTL istenilmektedir. Davalı idareye başvuru aynı zamanda çıkarılmak istenen uyuşmazlığın somutlaştırılması olup, yargı yerine yapılan başvuruda da, bu miktarla sınırlı talepte bulunmak gerekir. Bu durumda uyuşmazlığın anılan davacıların herbiri için 2.000.YTL üzerinden görülmesi gerekmektedir. Bu rakam ise yukarıda açıklanan manevi tazminatla ilgili ilkelere aykırı olmayıp G.Tolga Demiralp ve Metin Demiralp'in herbiri için 2.000.YTL manevi tazminat talebinin kabulü, fazlaya ilişkin taleplerinin reddi gerekmektedir.”

19. Anılan kararın temyizi üzerine her ne kadar Danıştay 10. Dairesi, İlk Derece Mahkemesi kararının maddi tazminata ilişkin kısmı hakkında bozma kararı vermiş ise de başvurucunun karar düzeltme talebi sonucunda Danıştay 15. Dairesi, 15/5/2013 tarihli E.2013/3230, K.2013/3404 sayılı ilamıyla bozma kararını kaldırarak Konya 1. İdare Mahkemesince verilen kararın onanmasına karar vermiştir.

20. Anılan karar 14/9/2013 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

3. Başvurucu Tarafından İlgili Doktor Aleyhine Hukuk Mahkemesinde Açılan Tazminat Davasına İlişkin Süreç

21. Başvurucu 29/4/2003 tarihinde, felç olması ve bakıma muhtaç kalmasında kusuru bulunduğundan bahisle Doktor M.B. aleyhine maddi ve manevi tazminat davası açmıştır.

22. Konya 2. Asliye Hukuk Mahkemesi, Sağlık Bakanlığı aleyhine Konya 1. İdare Mahkemesinin E.2005/353 sayılı dosyasında açılan tam yargı davasının sonucunun beklenmesine karar vermiştir.

23. Konya 2. Asliye Hukuk Mahkemesi, 27/12/2013 tarihli ve E.2003/388, K.2013/923 sayılı kararıyla davanın husumet nedeniyle reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Davacı, davalının çalıştığı Konya Numune Hastanesinde muayene olmuştur. Bu muayenelerde davalının kusurlu olduğu, gerektiği gibi ilk müdahalenin yapılmadığı, davalının kasıtlı davranarak davacının felç olmasına sebebiyet verdiği iddia edilmektedir. Dosyanın incelenmesinde; davalı gerçek kişilerin kusur tazminatı sorumluluğu, davalıların çalıştığı kurumun da kusur sorumluluğuna dayanmaktadır. Kişisel kusur, görevi ihmal nedenlerine dayanarak hizmetin yürütülmesi esnasında ilgililerin zarar görmesi nedeni ile açılan tazminat davaları adli yargıda görülmekte idi. Buna mukabil idare aleyhine açılan davada ise dava idari yargıda görülmekte idi. Ne var ki Yargıtay 20. Hukuk Dairesinin 30/05/2011 tarih, 2010/6764 esas, 2011/6100 karar sayılı ilamı ile görev hususunda önceden beri yapılan uygulamalar değişmiştir. Bu kararda Yargıtay, kamu görevlilerinin veya bunların kullandığı araç ve gereçlerin kusur, ihmal ve hatalarından dolayı kamu hizmetinin yerine getirildiği sırada kişilerin zarar görmesi halinde meydana gelecek kusurun kamu kurumunun hizmet kusurunu oluşturacağını,burada kamu görevlisinin hizmetten ayrılabilen kişisel kusurundan bahsetmenin kesinlikle mümkün olmayacağını, kamu görevlisinin kusurunun da hizmet kusuru olacağını, bu nedenle kamu görevlilerinin kasti kusurlarından dolayı aleyhine dava açılabileceğini kabul edilmesinin mümkün olamayacağını, ancak kamu idaresi aleyhine dava açılabileceğini, kamu görevlisi hakkında açılan davaların husumet yokluğu nedeni ile reddine karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bu durumda davalı M.B. hakkında açılan davanın husumet nedeniyle reddine karar vermek gerekmiştir..."

24. Başvurucunun anılan kararı temyiz etmesi üzerine Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 15/5/2014 tarihli ve E.2014/6727, K.2014/7964 sayılı ilamıyla İlk Derece Mahkemesi kararını onamıştır.

25. Başvurucunun karar düzeltme talebi de Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 4/11/2014 tarihli ve E.2014/11224, K.2014/14488 sayılı ilamıyla reddilmiştir.

26. Bu karar, 5/12/2014 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiş; başvurucu 29/12/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

4. Sağlık Bakanlığı Tarafından İlgili Doktor Aleyhine Hukuk Mahkemesinde Açılan Rücu Davasına İlişkin Süreç

27. Sağlık Bakanlığı tarafından 7/11/2001 tarihinde, Konya 3. Asliye Hukuk Mahkemesinde Konya 1. İdare Mahkemesi kararı uyarınca ödenmiş olan miktarların hizmet kusuru bulunduğundan bahisle rücuen doktor M.B.'den tahsili talebiyle adı geçen doktor aleyhine alacak davası açılmıştır.

28. Konya 3. AsliyeHukuk Mahkemesinin 26/1/2016 tarihli ve E.2001/1033, K.2016/45 sayılı kararıyla, davacı idarenin Ankara 12. İcra Müdürlüğünde başvurucu tarafından başlatılan icra takibi nedeniyle 7/5/2001 tarihinde başvurucuya 43.104,27 TL tazminat ve faiz,

20/4/2001 tarihinde yargılama gideri olarak 954,19 TL ödediğinin tespit edildiği belirtilmiştir.

29. Anılan kararda, rücu şartlarının oluştuğu gerekçesiyle davanın kabulü ile M.B'nin tespit edilen 43.104,27 TL'nin 7/5/2001 tarihinden, 954,19 TL'nin 20/4/2001 tarihinden, ıslah ile ek olarak istenen 551,68 TL'nin 28/9/2001 tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davacı idareye ödemesine hükmedilmiştir.

30. Söz konusu karar10/2/2016 tarihinde M.B tarafından temyiz edilmiş olup temyize ilişkin yargılama devam etmektedir.

B. İlgili Hukuk

1. İlgili Mevzuat

31. Anayasa'nın 40. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

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

32.Anayasa'nın 125. maddesinin yedinci fıkrası şöyledir:

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

33. 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."

34.657 sayılı Kanun’un "Kişilerin uğradıkları zararlar" kenar başlıklı 13. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

35. 1/8/1998 tarihli ve 23420 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Hasta Hakları Yönetmeliği’nin (Yönetmelik) “Müracaat, Şikâyet ve Dava Hakkı” kenar başlıklı 42. maddesi şöyledir:

“Hastanın ve hasta ile ilgili bulunanların, hasta haklarının ihlali halinde, mevzuat çerçevesinde her türlü müracaat, şikayet ve dava hakları vardır.”

36. 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.”

37. Yönetmelik’in “Sağlık Kurum ve Kuruluşlarının Sorumluluğu” kenar başlıklı 43. maddesişöyledir:

“Hasta haklarının ihlali halinde, personeli istihdam eden kurum ve kuruluş aleyhine maddi veya manevi veyahut hem maddi ve hem de manevi tazminat davası açılabilir.

Ancak, aleyhine dava açılacak merciin kamu kurum ve kuruluşu olması halinde;

a) 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 12 nci maddesine göre; hakkın bir idari işlem dolayısı ile ihlal edilmesi halinde ilgililer, doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine dava açma süresi içerisinde tam yargı davası açabilirler.

b) Aynı Kanun'un 13 üncü maddesi uyarınca, zarar verici eylemin öğrenildiği tarihten itibaren en geç bir yıl içinde maddi ve manevi tazminat olarak istenilen tazminat miktarı ayrı ayrı gösterilerek idareye müracaat edilmesi ve talebin açıkça veya zımnen reddi halinde kanuni süresi içinde idari yargı mercilerinde dava açılması gerekir.”

38. Yönetmelik’in “Devlet Memuru veya Diğer Kamu Görevlisi Personelin Sorumluluğu” kenar başlıklı 44. maddesi şöyledir:

“Bu Yönetmelik'te gösterilmiş olan hasta haklarının fiilen kullanılmasına mani olan veya bu hakları başka şekilde ihlal eden personelin, cezai, mali ve inzibati sorumluluklarının tamamı veya bunlardan bir kısmı doğabilir.

Birinci fıkrada belirtilen sorumluluklar haricinde, ihlalin durumuna göre, personeli istihdam eden kurum ve kuruluş tarafından personel hakkında uygulanacak idari tedbir ve müeyyideler saklıdır.”

39. Yönetmelik’in “Kamu Personelinin Sorumluluğunu Tespit Usulü” kenar başlıklı 45. maddesi şöyledir:

“Kamu kurum ve kuruluşlarında görevli personelin, hasta haklarını ihlal eden fiil ve halleri, şikayet halinde veya idarece kendiliğinden tespit edildiğinde, hadisenin takibi, soruşturulması ve gerekir ise müeyyideye bağlanması için doğrudan valiliklerce veyahut Bakanlık veya personelin görevli olduğu kurumlar tarafından müfettiş veya muhakkik görevlendirilir.”

40. Yönetmelik’in “Kamu Personeli Hakkındaki Müeyyideler” kenar başlıklı 46. maddesi şöyledir:

“Hasta haklarının Devlet memuru veya diğer kamu görevlisi personel tarafından ve görevleri sırasında herhangi bir şekilde ihlali halinde uygulanacak müeyyideler aşağıda gösterilmiştir:

a) Kamu görevlisi olan personelin fiilinin niteliğine göre, soruşturmacı tarafından hakkında disiplin cezası teklif edilmiş ise, mevzuatın öngördüğü disiplin cezaları yetkili amir veya kurullarca usulüne göre takdir edilir.

b) Hak ihlali aynı zamanda ceza hukukuna göre suç teşkil ettiği takdirde, memur olan personel hakkında, Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat hükümlerine göre yapılan soruşturma sonucunda lüzum-u muhakeme kararı verilir ise, dosya cumhuriyet başsavcılığı'na gönderilerek ceza davası açılması ve böylece personel hakkında fiiline uygun

bulunan cezai müeyyidenin tatbiki sağlanır.

c) Anayasa'nın 40 ıncı maddesinin ikinci fıkrası, 129 uncu maddesinin beşinci fıkrası ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 13 üncü maddesi ve ilgili diğer mevzuat uyarınca, memurların ve diğer kamu görevlilerinin hukuki sorumluluğu doğrudan doğruya memur aleyhine açılacak dava yolu ile gerçekleştirilemez. Dava, 43 üncü maddede gösterilen usule göre, ancak idare aleyhine açılabilir. Bu personelin hukuki sorumluluğunun doğması, idare aleyhine açılacak dava neticesinde tazmin kararı verilmesine bağlıdır.

Kamu görevlisi personelin verdiği zarar, mahkeme kararı üzerine idare tarafından tazmin edildikten sonra, müsebbibi olan sorumlu personele rücu edilir.

d) Kamu görevlisi personelin mesleklerini resmi görevleri dışında serbest olarak icra etmekte iken işledikleri fiillerden dolayı haklarında 47 nci maddeye göre işlem yapılır.”

41. Yönetmelik’in “Kamu Görevlisi Olmayan Personelin Sorumluluğu” başlıklı 47. maddesi şöyledir:

“Hasta haklarının Devlet memuru veya diğer kamu görevlisi olmayan personel tarafından herhangi bir şekilde ihlali halinde uygulanacak müeyyideler aşağıda gösterilmiştir:

a) Kamu görevlisi olmayan personel; hakları ihlal edilen hastanın doğrudan vaki olacak şikayeti üzerine veya bu fiillerin başka şekilde tespiti halinde Bakanlık veya başka kurum ve kuruluşlar tarafından yapılan bildirim üzerine, bunların özel kanunlara göre kurulmuş olan kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları haysiyet divanlarınca disiplin cezaları ile cezalandırılabilir.

b) Kamu görevlisi olmayan personelin hasta haklarını ihlallerinden doğan hukuki sorumlulukları, genel hükümlere göre doğrudan doğruya kendilerine veya bunları çalıştıran kurum ve kuruluşlara karşı veya hem kendilerine ve hem de çalıştıranlara karşı birlikte dava açılarak ileri sürülebilir.

c) Kamu görevlisi olmayan personel hakkında, ceza hukukuna göre suç teşkil eden fiilleri sebebiyle cezai müeyyideler tatbik edilmesi, genel hükümlere göre doğrudan doğruya cumhuriyet savcılıklarına yapılacak ihbar veya şikâyet yoluyla gerçekleştirilebilir.”

2. İlgili Yargı Kararları

42. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 3. maddesinde "Her türlü idarî eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerin yol açtığı vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesine yahut kişinin ölümüne bağlı maddî ve manevî zararların tazminine ilişkin davalara asliye hukuk mahkemeleri bakar. İdarenin sorumluluğu dışında kalan sebeplerden doğan aynı tür zararların tazminine ilişkin davalarda dahi bu hüküm uygulanır. 30/1/1950 tarihli ve 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu hükümleri saklıdır." hükmü düzenlenmiş, anılan hükmün Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenilmiştir.

43. Anayasa Mahkemesi 16/2/2012 tarihli ve E.2011/35, K.2012/23 sayılı kararıyla söz konusu hükmü iptal etmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Anayasa Mahkemesinin daha önceki kimi kararlarında da belirtildiği üzere, tarihsel gelişime paralel olarak Anayasa'da adlî ve idarî yargı ayrımına gidilmiş ve idarî uyuşmazlıkların çözümünde idare ve vergi mahkemeleriyle Danıştay yetkili kılınmıştır. Bu nedenle, genel olarak idare hukuku alanına giren konularda idarî yargı, özel hukuk alanına

giren konularda adlî yargı görevli olacaktır. Bu durumda idarî yargının görev alanına giren bir uyuşmazlığın çözümünde adlî yargının görevlendirilmesi konusunda yasakoyucunun mutlak bir takdir hakkının bulunduğunu söylemek olanaklı değildir. Ancak, idarî yargının denetimine bağlı olması gereken idarî bir uyuşmazlığın çözümü, haklı neden ve kamu yararının bulunması halinde yasakoyucu tarafından adlî yargıya bırakılabilir.

Dava konusu kuralla, sadece kişinin vücut bütünlüğüne verilen maddi zararlar ile buna bağlı manevi zararların ve ölüm nedeniyle oluşan maddi ve manevi zararların tazmini konusu kapsama alınmakta ve bu tazminat davalarına bakma görevi asliye hukuk mahkemelerine verilmektedir. Buna göre, aynı idari eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerden kaynaklanan zararlar kapsama alınmadığından, sorumluluk sebebi aynı olsa da bu zararların tazmini davaları idari yargıda görülmeye devam edecek, bu durumda, idarenin aynı yapı içinde aldığı kararın bir bölümünün idarî yargıda bir bölümünün adlî yargıda görülmesi yargılamanın bütünlüğünü bozacaktır. Ayrıca iki ayrı yargı kolunda görülen davalarda, idarenin sorumluluğu, bu sorumluluğun kapsamı, idarenin tazmin yükümlülüğü konularında farklı sonuçlara ulaşılabilecektir.

Esasen idare hukukunda var olan hizmet kusuru ve kusursuz sorumluluk kavramları, kişilerin gördüğü zararların tazmininde kullanılan ve kişilerin idare karşısında korunma kapsamını genişleten kavramlardır. İdare hukukunda, idarenin hiçbir kusuru olmasa da sosyal risk, terör eylemleri, fedakârlığın denkleştirilmesi gibi kusursuz sorumluluğa ilişkin kavramlara dayanılarak kişilerin uğradığı zararların tazmin edilmesi mümkündür. Özel hukuk alanındaki kusursuz sorumluluk halleri ise belirli konular için düzenlenmiş olup sınırlıdır. İdarenin idare hukuku esaslarına dayanarak tesis ettiği tartışmasız bulunan eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerden kaynaklanan zararlara ilişkin davaların idarî yargı yerlerinde görülmesi gerektiği kuşkusuzdur. Bu nedenle, yukarıda belirtildiği gibi aynı idari eylem, işlem veya sorumluluk sebebinden kaynaklanan zararların tazminine ilişkin davaların farklı yargı yerlerinde görülmesinde kamu yararı ve haklı neden olduğu söylenemez.

6100 sayılı HMK’nun 'Ölüm veya Vücut Bütünlüğünün Yitirilmesinden Doğan Zararların Tazmini Davalarında Görev' başlıklı 3. maddesinin 1. fıkrasının ilk cümlesi olan 'Her türlü idari eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerin yol açtığı vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesine yahut kişinin ölümüne bağlı maddi ve manevi zararların tazminine ilişkin davalara asliye hukuk mahkemeleri bakar' cümlesinin Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE; birinci cümlesinin iptali nedeniyle uygulanma olanağı kalmayan ikinci ve üçüncü cümlelerinin de 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 43. maddesinin 4 numaralı fıkrası gereğince iptaline karar veril[miştir].”

44. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 27/3/2015 tarihli ve E.2013/4-1533, K.2015/1099 sayılı kararı şöyledir:

“…Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve6217 sayılı Kanunun 30.maddesi ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na eklenen "Geçici 3.madde" atfıyla uygulanmakta olan 1086 sayılı H.U.M.K.nun 2494 sayılı Yasa ile değişik 438/II.fıkrası hükmü gereğince duruşma isteğinin reddine karar verilip dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü:

Dava; kamu görevlisi doktorun yetkilerini kullanırken, kusuru sonucu verdiği zarardan kaynaklanan maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir.

Davacılar vekili, müvekkillerinin desteği N. O.'un 28/08/2005 tarihinde aniden rahatsızlandığını ve yakınları tarafından Ortaca Devlet Hastanesi Acil servisine kaldırıldığını, hastanın sürekli baş ağrısı, uyku hali ve mide bulantısı şikayetleri ile Acil Servis doktoru davalıya müracaat edildiğini, davalının dini konulara eğilimi olan "mutaassıp" kişiliğe sahip olduğu, bu nedenle alkollü olduğunu düşündüğü hastaya ön yargılı yaklaştığını, davalıdan ambulansla Muğla'ya sevkinin yapılmasını istemelerine rağmen yapılmadığını, hastayı kendi imkanları ile Muğla merkeze götürdüklerini, ancak davalının kusuru nedeniyle hastanın sevkinin geciktiğini ve ambulans verilmediği için Muğla'da yapılan müdahalelerin sonuçsuz kaldığını bu nedenle hastanın yaklaşık 2 ay boyunca yapılan tedaviye cevap vermeyerek 05/11/2005 tarihinde vefat ettiğini, davacıların murislerinin desteğinden yoksun kaldıklarını, ölüm nedeni ile büyük acı ve ızdırap duyduklarını bildirerek fazlaya ilişkin talep ve dava hakları saklı kalmak kaydı ile her bir davacı için 1.000,00 er TL maddi, 25.000,00 er TL manevi tazminatın haksız fiil tarihinden itibaren işleyecek en yüksek banka faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili; müvekkilinin üzerine düşen tüm görevleri yerine getirdiğini, pratisyen hekim olarak muristeki rahatsızlığı tespit etmesinin mümkün olmadığını, yapılan idari soruşturmada müvekkiline atfedilecek bir kusur bulunmadığı için soruşturmaya yer olmadığına karar verildiğini bildirerek, davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece, Adli Tıp Kurumu 1.İhtisas Kurulunun raporu ile ölüm olayında davalının kişisel kusuru bulunmadığının tespit edildiği gerekçesi ile davanın reddine dair verilen karar, davacılar vekilinin temyizi üzerine Özel Daire tarafından yukarıda açıklanan gerekçelerle bozulmuş, mahkemece, eldeki davanın, doktor olan davalının mutaassıp kişiliği nedeniyle hastaya alkollü olduğunu düşünerek ön yargılı davrandığı ve ambulans tahsis etmediği, bu nedenle desteklerinin öldüğü iddiasıyla açıldığı, davada davalının hizmet kusuruna dayanılmadığıgerekçesiyle direnme kararı verilmiştir.

Direnme kararı, davacılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Uyuşmazlık; eldeki davanın kamu görevlisinin hizmet kusurundan mı kişisel kusurundan mı kaynaklandığı, burada varılacak sonuca göre; davalıya husumet yöneltilmesinin mümkün olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

Öncelikle, kamu görevlisi doktorun eyleminden sorumluluğuna ilişkin yasal düzenleme, kavram ve kurumlar irdelenmelidir:

Kamu personelinin mali sorumluluğuna ilişkin düzenlemeler öncelikle Anayasa olmak üzere ilgili kanunlarında yer almaktadır. 2709 sayılı T.C.Anayasası'nın "Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması" başlıklı 40.maddesinin Ek fıkrası (03/10/2001-4709 S.K./16. m.); "…Kişinin, resmi görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır." hükmünü içermektedir. İdareye karşı yargı yolunu düzenleyen "Yargı Yolu" başlıklı 125.maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesi: "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır."; son fıkrası da "İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür." şeklindedir.

Kamu görevlilerinin görev ve sorumluluklarını düzenleyen 129.maddesinin birinci fıkrasında: 'Memurlar ve diğer kamu görevlileri Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunmakla yükümlüdürler." Anılan maddenin beşinci fıkrasındaki düzenleme

uyarınca; “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.'

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

Bu Anayasal hükümlere paralel düzenleme 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun, 12.05.1982 tarih ve 2670 sayılı Kanun’un 6.maddesi ile değişik, 13.maddesinde de yer almaktadır. 657 sayılı Kanun’un 13.maddesinin 3657 sayılı Kanun ile değişik birinci fıkrasında; '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.' hükmü öngörülmüştür.

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

Diğer taraftan uyuşmazlığın çözümünde Anayasa’nın 129/5.maddesinde yer alan 'yetkilerini kullanırken işledikleri kusur' ifadesinden ne anlaşılması gerektiğinin belirlenmesi önem taşımaktadır ki, bu noktada “kusur” ile ilgili açıklama yapılmasında yarar vardır.

Kusurun kanunlarımızda tanımı yapılmamıştır. Uygulama ve öğretide kabul görmüş tanıma göre; kusur, hukuk düzenince kınanabilen davranıştır. Kınamanın nedeni, başka türlü davranma olanağı varken ve zorunlu iken, bu şekilde davranılmayarak, bu tarzdan sapılmış olmasıdır. Kısacası; kusur, genel tanımıyla, hukuk düzeni tarafından bir davranış tarzının kınanması olup; bu kınama, o davranışın belirli koşullar altında bireylerden beklenen ortalama hareket tarzından sapmış olmasından kaynaklanır.

Yine, öğreti ve uygulamadaki hakim görüşe göre, sorumluluk hukuku açısından kusurun, kast ve ihmal (taksir) olmak üzere ikiye ayrılacağı kabul edilmektedir. Bu bağlamda, kast hukuka aykırı sonucun bilerek ve isteyerek meydana getirilmesi; ihmal ise, hukuka aykırı sonucu istememekle birlikte, böyle bir sonucun önlenmesi için gerekli önlemlerin alınmaması ve gereken özenin gösterilmemesidir (Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 10.12.2003 gün ve 2003/11-756 E., 2003/743 K. sayılı ilamı). İdare hukuku ilkeleri çerçevesinde olaya bakıldığında ise, bir kamu görevlisinin görev sırasında, hizmet araçlarını kullanarak yaptığı eylem ve işlemlerine ilişkin kişisel kusurunun, kasti suç niteliği taşısa bile hizmet kusuru oluşturacağı ve bu nedenle açılacak davaların ancak idare aleyhine açılabileceği bilinen ilkelerindendir (Danıştay 10.Daire T. 20.04.1989 gün ve 1988/1042 E.; 1989/857 K. sayılı ilamı).

Yeri gelmişken “yetkilerini kullanırken” ve “bu görevleri yerine getiren personel”

kavramlarıyla amaçlananın ne olduğu üzerinde de durulmalıdır: Devletin sorumluluğunun diğer bir şartı da, zararın, memur ve diğer bir kamu görevlisi tarafından "görevini yerine getirirken" ve "görevle ilgili yetkilerini kullanırken" gerçekleştirilmiş olmasıdır. Şu halde "görevin ifası" "yetkinin kullanılması" ile gerçekleşen zarar arasında işlevsel (görevsel) bir bağ bulunmalı; zarar, kamu görevi (kamu yetkisi) yerine getirilirken, bu görev ve yetki nedeni ile doğmuş olmalıdır. Memur ve diğer resmi görevlileri kamu görevlisi sıfat ve kapasiteleri dışında özel bir kişi olarak, özel hukuk hükümlerine göre özel işlerini yaparken üçüncü kişilere verdikleri zarardan doğrudan doğruya kendileri sorumludur (Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümleri, 10.Bası, İstanbul 2010, s. 590 vd.).

Öte yandan, kamu görevlisinin, hizmet içinde veya hizmetle ilgili olmak üzere tutum ve davranışının suç oluşturması ya da hizmeti yürütürken ağır kusur işlemesi veya düşmanlık, siyasal kin gibi kötü niyetle bir kişiye zarar vermesi halinde dahi bu durum, aynı zamanda yönetimin gözetim ve iyi eleman seçme yükümlülüğünü yerine getirmemesi nedeniyle hizmet kusuru da sayılmalı ve bu nedenle açılacak dava idareye yöneltilmelidir.

Tüm bu açıklamalar göstermektedir ki, 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 Kanun'un 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.

Nitekim, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 26.02.2014 gün ve 2013/4-579 E. 2014/155 K.; 30.01.2013 gün ve 2012/4-729 E. 2013/163 K.; 12.12.2012 gün ve 2012/4-523 E. 2012/1191 K.; 10.10.2012 gün ve 2012/4-441 E. 2012/710 K. ile 01.02.2012 gün ve 2011/4-592 E. 2012/25 K., 19.11.2014 gün ve 2013/4-1120 E., 2014/922 K. sayılı ilamlarında da aynı ilkeler kabul edilmiştir.

Bu ilkeler ışığında somut olay değerlendirildiğinde; davacıların doktor olan davalının mutaassıp kişiliği nedeniyle hastaya alkollü olduğundan bahisleön yargılı şekilde yaklaştığı, bu nedenle ambulans tahsis etmediği ve desteğin ölümüne neden olduğu belirterek ve davalı doktoru hasım göstererek eldeki tazminat davasını açtıkları anlaşılmaktadır.

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, 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. Bu nedenle, yerel mahkemece açıklanan yönler gözetilerek, davalı doktor hakkındaki davanın husumet yokluğu nedeni ile reddedilmesi gerektiği gözetilmeyerek işin esasının incelenmiş olması usul ve yasaya aykırıdır.

Hukuk Genel Kurulundaki görüşmeler sırasında bir kısım üyeler, Anayasa'nın 129/5.maddesi ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 13/1.maddesi gereğince memurlar ve diğer

kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken kusurlu eylemleri nedeniyle oluşan zararlardan doğan tazminat davalarının, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve yasada gösterilen biçim ve koşullara uygun olarak idare aleyhine açılabileceği, idare aleyhine böyle bir davanın açılabilmesinin, hizmet kusurundan kaynaklanmış, idari işlem ve eylem niteliğini yitirmemiş davranışlar ile sınırlı olduğu, kamu görevlisinin, özellikle haksız eylemlerde, Anayasa ve özel yasalardaki bu güvenceden yararlanma olanağı bulunmadığını, buna göre dava dilekçesinde belirtilen maddi olgulardan davalının salt kişisel kusuruna dayanıldığının da anlaşılması karşısında mahkeme kararının onanması gerektiği yönünde görüş beyan etmiş iseler de, bu görüş yukarıda belirtilen nedenlerle Kurul çoğunluğu tarafından kabul edilmemiştir.

O halde, Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır. ”

45. 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.

...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 sorumluluğunuçözmek 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.

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.”

46. Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 7/9/2015 tarihli ve E.2015/8773, K.2015/9479 sayılı kararı şöyledir:

“Davacı, ameliyat için yattığı hastanede doktor olan davalının kendisini muayene etmek bahanesi ile odasına götürerek cinsel saldırıda bulunduğunu belirtmiş, bu eylem nedeniyle uğramış olduğu maddi ve manevi zararının giderilmesini istemiştir. Davalı, davanın reddedilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, kamu görevlisi doktor olan davalının eyleminin hizmet kusuru niteliğinde olduğu, Anayasam. 129/5’e göre memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davalarının, ancak idare aleyhine açılabileceği gerekçesiyle davanın husumet yönünden reddine karar verilmiştir.

Anayasa’nın 129/5. maddesi ile 657 sayılı Devlet Memurları Yasası’nın 13/1. maddesi gereğince memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken kusurlu eylemleri nedeniyle oluşan zararlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve yasada gösterilen biçim ve koşullara uygun olarak idare aleyhine açılabilir.

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 (fiili yol); kamu görevlisinin, Anayasa’nın bu güvencesinden yararlanma olanağı bulunmamaktadır. Somut olayda, davalının cinsel saldırıda bulunduğu şeklinde iddia edilen eylem açıkça kişisel kusur oluşturur ve kamu görevi ile ilişkilendirilemez. Bu iddiaya dayanan davaların, Anayasa m. 129/5 kapsamında değerlendirilmesi de mümkün değildir. Şu durumda, işin esasının incelenmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, mahkemece yazılı gerekçe ile davanın husumet nedeniyle reddedilmesi doğru görülmemiş ve bozmayı gerektirmiştir.”

47. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 17/10/2007 tarihli ve E.2007/4-640, K.2007/725 sayılı kararı ise 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."

48. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 15/10/2015 tarihli ve E.2014/1989, K.2015/3546 sayılı kararı şöyledir:

"Anayasanın 125. maddesinde idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtildikten sonra son fıkrasında, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır.

İdare kural olarak yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü olup; idari eylem ve işlemlerden doğan zararlar idare hukuku kuralları çerçevesinde, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri gereği tazmin edilmektedir. İdarenin yürütmekle görevli olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya eksiklik şeklinde tanımlanabilen hizmetkusuru; hizmetin kötüişlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşmekte ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açmaktadır.

Ayrıca, kamu görevlilerinin idari bir tasarruf yaparken, mevzuatın, üstlenilen ödevin ve yürütülen hizmetin kural, usul ve gereklerine aykırı olarak, kendilerine izafe edilebilecek boyutta ve biçimde, ancak yine de resmi yetki, görev ve olanaklarından yararlanarak, yaptıkları eylem ve işledikleri kusurları, idareden ayrılamamaları nedeniyle görevle ilgili olarak işlenen "görev kusuru" niteliğinde hizmet kusurunu oluşturmaktadır.

…

Davada tazmini istenilen zararı doğuran Defterdar Yardımcısı olan kamu görevlisinin, Hazineye ait taşınmazları belli bedeller karşılığında sahte tapu senedi vermek suretiyle satması olayında, sürecin işleyişi, kullanılan makam, olanak ve araçlar dikkate alındığında, kamu görevlisinin eylemiyle, kamu hizmetinin birbirinden ayrılabildiğinden ve idare ajanının suç niteliğindeki eylemlerinin hizmetle irtibatının kesildiğinden söz etmeye olanak bulunmamaktadır… görev kusuru niteliğinde hizmet kusuru nedeniyle davacının meydana gelen zararlarınındavalı idarece tazminine karar verilmesi gerekir…"

49. Danıştay 10. Dairesinin 29/9/1999 tarihli ve E.1998/3989, K.1999/4364 sayılı kararı şöyledir:

"Olaynedeniyleyapılancezayargılamasısonunda,ölümesebepolan

jandarmatimkomutanıtamkusurlubulunarak,dikkatsizlikveönlemsizlik nedeniylecezalandırılmıştır.Ancakbudurumun davalı idarenin sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağı sadece idareye sözkonusu kişiye rücu etme imkanı vereceği açıktır.

Zira bir kamu görevlisinin görev sırasında hizmet araçlarını kullanarak yaptığı eylem ve işlemlere ilişkin kişisel kusurunsuçniteliğitaşısabile, hizmet kusuru oluşturacağı idare hukukunun bilinen ilkelerindendir. Jandarma tim komutanının idari faaliyetle ilgili bir görev sırasında davacıların yakınlarının ölümüne neden olması hizmetin kusurlu işletildiğini göstermektedir. Davalıidareninaçıklananhizmet kusuru nedeniyle davacıların uğradığı zararı tazmin etmesi gerekmekte(dir).”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

50. Mahkemenin 26/10/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

51. Başvurucu, 1997 yılında geçirdiği trafik kazasının ardından kaldırıldığı hastanede gerekli tıbbi hizmetlerin kendisine sunulmaması sonucu ellerini ve ayaklarını kullanamaz, üriner sistemini kontrol edemez hâlde ve tekerlekli sandalyeye bağlı olarak hayatını devam ettirmek zorunda kaldığını, bu nedenle devletin gerekli tıbbi hizmetleri sunmayarak üzerine düşen pozitif yükümlülüklere aykırı davrandığını, felçli kalmasına sebep olan doktor aleyhine 2003 yılında açtığı tazminat davasının yaklaşık 11 yıl sürmesi nedeniyle makul sürede sonuçlandırılamadığını, ayrıca söz konusu davada hem İlk Derece Mahkemesi hem de Yargıtay kararlarının gerekçeden yoksun olduğunu belirterek Anayasa'nın 17., 36., 37., 38., 39. ve 40. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş;800.000 TL manevi tazminata hükmedilmesi, yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi, bu isteme alternatifolarak 500.000 TL maddi tazminat verilmesi taleplerinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

52. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun temel olarak maddi ve manevi varlığında meydana gelen zararda idarenin yanı sıra görevli doktorun da kusuru bulunduğu, idari yargıda açılan davayla sorumlu idare olan Sağlık Bakanlığının tazminat ödemesi sağlandığı ancak ilgili doktorun ceza davasının affedildiği gibi doktora karşı hukuk mahkemesinde açtığı tazminat davasının usulden reddi nedeniyle herhangi bir yaptırımla karşılaşmasının önüne geçildiğinden, Mahkeme ve Yargıtay kararlarının gerekçesiz olduğundan vedoktor aleyhine 2003 yılında açtığı tazminat davasının yaklaşık 11 yıl sürmesi nedeniyle makul sürede sonuçlandırılamadığından şikâyet ettiği anlaşılmaktadır.

53. Başvurucunun trafik kazası sonucunda el ve ayaklarını hareket ettiremez şekilde felç olduğu ve hayatını tekerlekli sandalye yardımıyla sürdürdüğü anlaşılmıştır. Söz konusu durumun başvurucunun maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı üzerinde ağır etkiler doğurduğu açıktır. Başvurucu yaşam hakkının ihlal edildiğini de ileri sürmüştür. Ancak geçirdiği trafik kazası nedeniyle vücut bütünlüğü zarargörmüş olup tıbbi müdahaleyi yapan doktorun doğrudan bir eylemi nedeniyle engellilik durumu söz konusu değildir. Ayrıca söz konusu kazanın olduğu tarihte düzenlenen sağlık raporlarında başvurucunun hayati tehlikesinin bulunmadığı belirtilmiş olmasına göre olayda ölüm riski veya yaşamın

tehdit altında olması durumlarıbulunmamaktadır. Başvurucunun temel olarak maddi ve manevi varlığında meydana gelen zarara ilişkin gerekli tıbbi teşhis ve tedavinin yapılmasında kusuru bulunan doktorun sorumlu tutulmasını talep ettiği görülmektedir.Buna göre başvurucunun iddialarının yaşam hakkı kapsamında değil ancak Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

54. Başvurucunun adil yargılanma hakkına ilişkin iddiaları ise gerekçeli karar ve makul sürede yargılanma hakları kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a.Kişinin Maddi ve Manevi Varlığını Koruma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

55. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

56. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

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

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

57. 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).

58. Anayasa'nın 17. maddesinin amacı esas olarak bireylerin maddi ve manevi varlığına karşı devlet tarafından yapılabilecek keyfî 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 koruma ve saygı gösterme şeklinde pozitif yükümlülüğü de bulunmaktadır (Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 32)

59. 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 (İlker Başer ve diğerleri, B. No: 2013/1943, 9/9/2015, § 44).

60. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında incelenen tıbbi hata neticesinde bireylerin vücut bütünlüğünün zarar görmesine ilişkin

başvurularda Sözleşme'nin 2. maddesinde yer alan yaşam hakkı yönünden tanınan güvencelerin benzer şekilde uygulanması gerektiğini kabul etmektedir (Trocellier/Fransa, B. No: 75725/01, 5/10/2006, § 4; Vasileva/Bulgaristan, B. No: 23796/10, 17/3/2016, § 63).

61. Bu çerçevede öncelikle devletin; yasal çerçeveyi oluşturmak suretiyle hem kamu hem de özel sağlık kuruluşlarının, hastalarınmaddi ve manevi varlıklarının korunmasına yönelik gerekli tedbirleri almalarını sağlaması gerekmektedir (Nail Artuç, B. No: 2013/2839, 3/4/2014, § 35).

62. İkinci olarak tıbbi hata sonucunda hastaların maddi ve manevi varlığın zarara uğraması durumunda ise devletin sorumluların ortaya çıkması için etkili bir inceleme yapılmasını temin etmesi yani kişilerin gerektiğinde uygun giderim elde edebilecekleri bir mekanizmanın kurulmasını sağlaması gereklidir (Vasileva/Bulgaristan, § 63).

63. Maddi vemanevi varlığın ihlaline kasten sebebiyet verilmemiş ise "etkili bir yargısal sistem kurma" yönündeki pozitif yükümlülük her olayda mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmez. Mağdurlara hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması yeterli olabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 59).

64. 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).

65. Somut olayda başvurucunun felçli kalması ile ilgili olarak kullanabileceği birden fazla hukuki yol bulunmaktadır. Bu kapsamda başvurucu, yaşanan olay hakkında bir ceza soruşturması başlatılmasını ve kusurlu olan personel hakkında kamu davası açılmasını yetkili Cumhuriyet Başsavcılığından talep edebilir. İkinci bir yol olarak ise başvurucu, yaşanan olayda hizmet kusuru bulunduğu gerekçesiyle ilgili kamu idaresi aleyhine idari yargıda tam yargı davası açabilir. Nitekim başvurucunun babasının Sağlık Bakanlığına şikâyeti üzerine başvurucunun ilk tedavisini yapan Doktor M.B. hakkında 1/8 oranında aylıktan kesme disiplin yaptırımı uygulanmasının yanı sıra ceza davası açılmış; Konya 6. Asliye Ceza Mahkemesince verilen 25/12/2000 tarihli ve E.1999/1974, K.2000/2118 sayılı kararla davanın 4616 sayılı Kanun uyarınca kesin hükme bağlanmasının ertelenmesine hükmedilmiştir. Bunun yanı sıra başvurucu, Sağlık Bakanlığı aleyhine Konya 1. İdare Mahkemesinde tam yargı davası açmıştır. Bu dava sonucunda Konya 1. İdare Mahkemesi 28/9/2007 tarihli kararıyla gerekçesi yukarıda belirtildiği üzere (bkz. § 18) olayda, adı geçen doktorun gerek muayene ve teşhisteki özensizliği gerekse boyunluksuz olarak hasta sevkine izin vermesi sebebiyle hizmet kusuru oluştuğu sonucuna varmış; başvurucu lehine talebiyle bağlı olarak 15.000 TL maddi ve 2.000 TL manevitazminatın idareye müracaattarihi olan 18/5/1998 tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar vermiştir.

66. Ayrıca başvurucu 29/4/2003 tarihinde, Doktor M.B. aleyhine de Konya 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde maddi ve manevi tazminat davası açmıştır.Konya 2. Asliye Hukuk Mahkemesi, kararda Yargıtayın değişen içtihadına atıfta bulunarak kamu görevlilerinin veya bunların kullandığı araç ve gereçlerin kusur, ihmal ve hatalarından dolayı kamu hizmetinin yerine getirildiği sırada kişilerin zarar görmesi hâlinde meydana gelecek kusurun kamu kurumunun hizmet kusurunu oluşturacağı, istikrar kazanmış içtihat bağlamında burada kamu görevlisinin hizmetten ayrılabilen kişisel kusurundan bahsetmenin kesinlikle mümkün olmayacağı, kamu görevlisinin kusurunun da hizmet kusuru olacağını, bu nedenle kamu

görevlilerininkusurlarından dolayı ancak kamu idaresi aleyhine dava açılabileceği gerekçesiyle davalı M.B. hakkında açılan davanın husumet nedeniyle reddine karar vermiştir.

67. Bu durumda somut olayın koşulları çerçevesinde sorulması gereken soru, Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında devletin sahip olduğu "etkili bir hukuk sistemi kurma" yönündeki pozitif yükümlülüğün anılan hukuki çarelerden herhangi biri ile yerine getirilip getirilmediğidir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Anna Todorova/Bulgaristan, B. No: 23302/03, 24/5/2011, § 74; Nurettin Demir ve Çiçek Demir/Türkiye, B. No: 34885/06, 13/11/2012, § 71).

68. Başvurucu vücut bütünlüğünde meydana gelen zarardan idarenin yanı sıra görevli doktorun da sorumlu olduğunu, bu yüzden doktorun da tazminat ödemesi gerektiğini ileri sürmekle birlikte hukukumuzda kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan dolayı kişilere zarar verilmesi hâlinde tazminat davalarının ilgili kamu görevlisine karşı değil idare aleyhine açılacağı, idarenin ilgili personele rücu edebileceği benimsenmiştir (bkz. § 43-49).

69. Anayasa'nın 40. maddesinin üçüncü fıkrasında "Kişinin, resmî görevliler tarafından vâki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır." hükmü yer almakta olup maddenin gerekçesinde bu husus "İhlalden doğan zarar devletçe ödenecek ve devlet, bu ödeme nedeniyle, sorumlu görevliye rücu hakkı vardır." şeklinde belirtilmiştir.

70. Anayasa'nın 129. maddesinin beşinci fıkrasına göre"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." Bu hüküm, kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri her türlü kusurdan kaynaklanan tazminat davalarının muhatabının idare olduğunu açıkça ifade etmektedir. Ancak kusurlarıyla idareyi zarara uğratan kamu görevlisinin sorumluluğu ortadan kaldırılmamıştır. Anayasa'nın 129. maddesi uğranılan idari zarar için sorumlu kamu görevlisine rücu edilmesini zorunlu kılmaktadır. Maddenin gerekçesinde bu husus "Kamu hizmeti görevlilerinin görevleri ile ilgili olarak kusurlu eylem ve işlemleri ile idareye verdikleri zarardan sorumlu olacakları ise esasen uygulanmakta olan bir ilkenin tekrarıdır." şeklinde ifade edilmiştir.

71. Uyuşmazlık Mahkemesinin kararlarında belirtildiği gibi Anayasa'nın 129. maddesinin beşinci fıkrası, hem kamu görevlilerinin gereksiz davalarla karşı karşıya bırakılarak tedirgin edilmelerini engellemeyi ve kamu hizmetlerinin sekteye uğratılmadan yürütülmesinin teminini hem de zarar görenlerin memura göre ödeme gücü çok daha yüksek olan idareye karşı dava açmak suretiyle zararlarını daha kolay telafi etmelerini sağlamayı amaçlamıştır. (Uyuşmazlık Mahkemesi, E.1992/15, K.1992/18, 18/5/1992; E.1997/16, K.1997/15, 14/4/1997). Dolayısıyla idarenin, kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurdan doğan zararın tazmini ile yükümlü kılınmasının -kamu görevlilerinin hükmedilen tazminat miktarını tam ve zamanında ödeyememe ihtimali gözetildiğinde- davacıların zararının karşılanması bakımından bir güvence niteliği taşıdığı da açıktır. Ayrıca Anayasa koyucunun, kamu görevlisinin kusurunun niteliğine bakmaksızın bu kusurun ilgili kamu görevlisine ait bir yetkinin kullanılması sırasında işlenmesini esas alması ve kamu görevlilerinin söz konusu kusurlarından dolayı ancak idare aleyhine dava açılabileceğini kabul etmesi, idare ile arasındaki rücu ilişkisi dolayısıyla ilgili kamu görevlisinin hukuki

sorumluluğunu da ortadan kaldırmamaktadır (AYM E.2014/86, K.2015/109, 25/11/2015, § 115).

72. Kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri her türlü kusurdan kaynaklanan tazminat davalarının muhatabının idare olduğuna dair kanuni düzenlemeler, Anayasa Mahkemesi tarafından daha önce de inceleme konusu yapılmıştır. Bu kapsamda 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'na eklenen 93/A maddesinin birinci fıkrasında yer alan "hakim ve savcıların bir soruşturma, kovuşturma veya davayla ilgili olarak yaptıkları işlem, yürüttükleri faaliyet veya verdikleri her türlü karar nedeniyle ancak Devlet aleyhine tazminat davası açılabileceği, kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk sebeplerine dayanılarak da olsa hakim veya savcı aleyhine tazminat davası açılamayacağı" hükmünü değerlendiren Mahkeme, "Kuralla, hakimler ve savcılar aleyhine açılabilecek olan tazminat davalarının Devlete karşı açılması öngörülmüştür. Tazminat sorumluluğunun özel olarak düzenlenmesi ve öncelikli olarak yargılama faaliyetlerinden dolayı kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk sebepleri olsa bile Devletin sorumlu tutulmasının nedeni, hakim ve savcıların Anayasa'da belirtilen bağımsızlığını ve tarafsızlığını güvenceye almaya yöneliktir. Zira hakim ve savcıların haklı ya da haksız olarak açılacak tazminat davalarından dolayı maddi ve manevi baskı altında kalıp tarafsız ve bağımsız olarak yargılama faaliyetinde bulunabilme iradesinden uzaklaşabilme ihtimali bulunmaktadır. Bu ihtimalin bile yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığını zedeleyeceği açıktır. Anayasa'nın 129. maddesinin beşinci fıkrasında, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davalarının, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabileceği; 40. maddesinin üçüncü fıkrasında ise kişinin, resmi görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zararın, kanuna göre, Devletçe tazmin edileceği, Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkının saklı olduğu öngörülmüştür. Buna göre, Anayasal olarak memurlar ve diğer kamu görevlilerine tanınan bu hakların bağımsızlık ve tarafsızlıkla görevlerini yürütmeleri gereken hakim ve savcılara tanınmaması yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı ile çelişir. Kaldı ki, zarar görenler açısından daha güvenli sayılabilecek ve ödeme gücü yüksek olan Devletin tazminat sorumluluğunun kabulü zarara uğramış kişiler için de bir güvence oluşturmaktadır. Diğer taraftan, Devletin, ödediği tazminattan dolayı, tazminat davasına konu işlem, faaliyet veya kararla ilgili olarak görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanan hâkim veya savcıya rücu edeceği de açıktır. Dolayısıyla kuralın, ayrıcalıklı bir sınıf oluşturduğundan da söz edilemez. Açıklanan nedenlerle dava konusu kural, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir." tespitlerine yer vermiştir (AYM, E.2011/29, K.2012/49, 30/3/2012).

73. 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 (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararı için bkz. § 44). Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 1/2/2012 tarihli kararları ile anılan içtihattan dönülmüş ve kamu görevlilerinin mali sorumluluğunuçözmek 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 (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararı için bkz. § 45).

74. Kamu görevlilerinin görevi sırasında üçüncü bir kişiye zarar vermeleri hâlinde tazminat davasının ancak idare aleyhine açılabilecek olması, idarenin kamu hizmetlerinin kuruluşunda, işleyişinde, kamu personelinin seçiminde, eğitilmesinde ve görevin yerine getirilmesi sırasında kamu personeli üzerinde var olan denetim ve gözetim yükümlülüğünden kaynaklanmaktadır.

75. Yerleşik Danıştay içtihadı uyarınca kamugörevlileriningörevlerini yerine getirirken mevzuatın, üstlenilen ödevinveyürütülenhizmetinkural,usulvegereklerineaykırı olarak kendilerineizafeedilebilecekboyutta ve biçimde ancak gene de resmî yetki, görev ve olanaklardanyararlanarak,onlarıkullanarakhareketettikleri,bu nedenle de idaresiyle bütünleştiği,idaresindenayrılmasınıönleyenve engelleyen görev kusurları, sonuç olarak hizmetin yürütülmesisırasındaortaya çıktığındanidareyönündende"hizmetkusuru"nu oluşturmaktadır. Başka bir deyişle kamu görevlilerinin görev kusurları nedeniyle yürütülenkamuhizmeti işlememekte, geç işlemekte ya da kötü işlemektedir (Danıştay 10. Daire, E.1997/721, K.1999/5266,20/10/1999).

76. Bu nedenle hizmet içinde kişisel kusur olarak kabul edilen durumların varlığı hâlinde dahi idareninhizmet kusuru ve dolayısıyla sorumluluğu ortadan kalkmaz çünkü kişisel kusur işleyen kamu görevlisini seçen, eğitmekle ve denetlemekle yükümlü olan idaredir. Dolayısıyla kamu görevlisinin hizmet içindeki kişisel kusurlu davranışları, idarenin söz konusu görevlerini yeteri kadar yerine getirmediğini gösterir. Bu sebeple kamu görevlisinin hizmet içindeki kişisel kusuruna rağmen idarenin sorumluluğu söz konusudur (Danıştay 10. Daire, E.1998/3989, K.1999/4364,29/9/1999).

77. Bu kuralın istisnası ise kamu görevlilerinin görev yerlerinde gerçekleşse dahi yaptıkları iş ile hiçbir ilgisi olmayan, kamu göreviyle açıkça bağdaşmayan, kişisel olarak sorumlu tutulmalarını gerektireneylemleri (bkz. § 42) işlemeleri durumu olup bu hâllerde eylem açıkça kişisel kusur oluşturur ve kamu görevi ile ilişkilendirilemez. Bu iddiaya dayanan davaların, Anayasa'nın 129. maddesi kapsamında değerlendirilmesi de mümkün değildir. Bu hâllerde sadece eylemi işleyen kişiyekarşı adli yargıda dava açılabilir.

78. Bireysel başvuru formu ve eklerinde sunulan bilgi ve belgeler ışığında mevcut başvurunun koşulları incelendiğinde başvurucunun yaşadığı olayın tıbbi değerlendirme hatasını aşan kasti bir tutumdan ya da çok ağır bir ihmalden kaynaklandığını gösteren herhangi bir bulgu olmadığı, doktorun gerekli ve yeterli önlemleri almayarak kusurlu davrandığı söylenebilir. Başvurucu da görevli Doktor M.B.nin tıbbi uygulamadaki kusuru nedeniyle tazminat istemiş olup kasıtlı bir eylem gerçekleştirdiği yönünde bir iddia ileri sürmemiştir.Dolayısıyla başvuru konusu olayda kamu görevlisi doktorun kusurunun hizmet içinde kişisel kusur olduğu, bunun aksine bir tespitin mevcut olmadığı anlaşılmıştır. Buna göre Anayasa'nın 17. maddesi bağlamında devletin sahip olduğu "etkili bir yargısal sistem kurma" yönündeki pozitif yükümlülüğün somut olayda mağdura adli ya da idari yargı mercileri önünde açabileceği bir tazminatı davası yolunun sağlanması ile yerine getirilmiş olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

79. Bunun yanı sıra başvuru konusu olay, tıbbi hataya ilişkindir ve tıbbi hata sonucu meydana geldiği iddia edilen zararlar nedeniyle hukuk veya idare mahkemelerinde açılan tazminat davaları, hem ilgili personelin ve/veya idarenin mesuliyetini saptayabilecek hem de gerektiği takdirde zararın ödenmesini sağlayabilecek potansiyele sahip olduğundan

başvurucunun mağduriyetini giderebilecek niteliktedir (Saadet Ergün ve diğerleri, B. No: 2013/4194, 14/10/2015, § 45)

80. İdari 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, 74; Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 83).

81. 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).

82. Somut olayda açılan davalar bu kapsamda incelendiğinde; başvurucu tarafından Sağlık Bakanlığı aleyhineaçılan tazminat davası sonucunda, Konya1. İdare Mahkemesinin 28/9/2007 tarihlikararında açık bir şekilde idarenin kusuru ortaya konularak ihlal tespitinin yapıldığı, buna dayalı olarak başvurucu ve babasına uğradıkları maddi ve manevi zararın karşılığı olarak -yargılama kapsamında alınan bilirkişi raporundan da yararlanılarak- toplam 19.000 TL maddi ve manevi tazminatın 18/5/1998 tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedildiği görülmektedir.

83. Anılan kararda bilirkişi tarafından verilen raporun hukuka, ilmî verilere ve yerleşik içtihatlara uygun bulunduğu, bilirkişi raporu doğrultusunda işlem yapıldığı, raporda başvurucunun maddi kaybının 30.264 TL olarak belirtilmiş olmasına rağmen dava açıldığı sırada 15.000 TL maddi tazminat talep ettiği, mahkemeler taleple bağlı olduğundan 15.000 TL maddi tazminat ile başvurucunun ve yakınlarının olay nedeniyle duydukları acı ve ızdırabı kısmen de olsa karşılayabilmek amacıyla olayın meydana geliş şekli, tarihi, başvurucunun yaşı, statüsü, sosyal durumu, paranın alım gücü ve işletilecek yasal faiz dikkate alınarak manevi tazminat verilmesi kabul edilmiştir.

84.Sağlık Bakanlığı tarafından ilgili doktor aleyhine açılan rücu davasında Asliye Hukuk Mahkemesince başvurucuya 7/5/2001 tarihinde 43.104,27 TL tazminat ve faiz, 20/4/2001 tarihinde yargılama gideri olarak 954,19 TL ödenmiş olduğu tespiti yapılmıştır.Davanın koşulları ve başvurucunun uğradığı zararlar ile talebiyle bağlı olarak belirlenen tazminat miktarları arasında açık bir orantısızlık bulunmadığı görülmektedir. Sonuç olarak Konya 1. İdare Mahkemesinin kararında belirlediği tazminat miktarlarının Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında yer alan maddi ve manevi varlığın korunması hakkının sağladığı güvencelere uygun olduğu sonucunaulaşılmıştır.

85. Bu durumda başvuru konusu olayda Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında yer

alan maddi ve manevi varlığın korunmasına ilişkin şikâyetler açısından başvurucunun ihlali tespit eden ve makul bir tazminata hükmeden etkili dava yolundan yararlanmış olduğu anlaşıldığından bireysel başvuru yapılmadan önce mağdur sıfatı ortadan kalkmış bulunmaktadır.

86. Açıklanan nedenlerle maddi ve manevi varlığını koruma hakkı yönünden başvurucunun mağdur sıfatının bulunmadığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Adil Yargılanma Hakkı Kapsamında İleri Sürülen İddialar

i. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

87. Başvurucu, felçli kalmasına sebep olan doktor aleyhine 2003 yılında açtığı tazminat davasında hem İlk Derece Mahkemesi hem de Yargıtay kararlarının gerekçeden yoksun olduğunu belirterek gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

88. Anayasa'nın 36. ve 141. maddeleri gereği mahkemelerin her türlü kararının gerekçeli olması gerekir. Ancak bu hak, yargılamada ileri sürülen tüm iddialara ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. Bu nedenle gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı kararın niteliğine göre değişebilir (Mehmet Yavuz, B. No: 2013/2995, 20/2/2014, § 51). Kanun yolu incelemesi yapan merciin yargılamayı yapan mahkemeyle aynı sonuca ulaşması ve bunu aynı gerekçeyi kullanarak veya atıfla kararına yansıtması yeterlidir (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 57).

89. Somut olayda, yapılan yargılama sonunda İlk Derece Mahkemesince başvurucunun talepleri hakkında değerlendirme yapılmış ve ilgili Yargıtay kararlarına da atıfta bulunulmak suretiyle davasının usul yönünden reddedilmesinin maddi ve hukuki nedenleri değerlendirilmiştir (bkz. § 23). Kanun yolu incelemesi sonucunda verilen kararda, değerlendirme konusu hüküm ve gerekçesinin uygun bulunduğu dikkate alındığında gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

90. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Yargılamanın Makul Sürede Tamamlanmadığına İlişkin İddia

91. Başvurucu, 2003 yılında açtığı tazminat davasının yaklaşık 11 yıl sürmesi nedeniyle Konya 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde açtığı davada makul sürede yargılama yapılmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

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

2. Esas Yönünden

93. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün olmayıp (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18) Sözleşme metni ile AİHM kararlarından ortaya çıkan ve adil yargılanma hakkının somut görünümleri olan alt ilke ve haklar, Anayasa'nın 36. maddesinde yer verilen adil yargılanma hakkının da unsurlarıdır. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, ilgili hükmü

Sözleşme'nin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle Sözleşme'nin lafzi içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen ilke ve haklara Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir. Somut başvurunun dayanağını oluşturan makul sürede yargılanma hakkı da yukarıda belirtilen ilkeler uyarınca adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil olup ayrıca davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasının yargının görevi olduğunu belirten Anayasa'nın 141. maddesinin de -Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği- makul sürede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulması gerektiği açıktır (Güher Ergün ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 38, 39).

94. 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 Ergün ve diğerleri, §§ 41-45).

95. Anayasa'nın 36. maddesi ve Sözleşme'nin 6. maddesi uyarınca medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıkların makul sürede karara bağlanması gerekmektedir. Başvuru konusu olayda, kişinin vücut bütünlüğüne verildiği ileri sürülen zarardan kaynaklanan maddi ve manevi tazminat davasının söz konusu olduğu görülmektedir. Ayrıca6100 sayılı Kanun'da yer alan usul hükümlerine göre yürütülen somut yargılama faaliyetinin medeni hak ve yükümlülükleri konu alan bir yargılama olduğuna da kuşku yoktur (Güher Ergün ve diğerleri, § 49).

96. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin makul süre değerlendirmesinde sürenin başlangıcı kural olarak uyuşmazlığı karara bağlayacak yargılama sürecinin işletilmeye başlandığı, başka bir deyişle davanın ikame edildiği tarihtir. Somut başvuru açısından bu tarih 29/4/2003'tür.

97. Sürenin bitiş tarihi ise çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde yargılamanın sona erme tarihidir (Güher Ergün ve diğerleri, § 52). Bu kapsamda somut yargılama faaliyeti açısından sürenin bitiş tarihinin, başvurucunun karar düzeltme talebinin Yargıtay 4. Hukuk Dairesince reddedildiği 4/11/2014 olduğu anlaşılmaktadır.

98. Başvuruya konu olan yargılama sürecinin incelenmesinde yargılamanın konusunun maddi ve manevi tazminat istemi olduğu, davanın 29/4/2003 tarihinde Konya 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde açıldığı, Mahkemenin Sağlık Bakanlığı aleyhine İdare Mahkemesinin E.2005/353 sayılı dosyasında açılan tam yargı davasının sonucunun beklenmesine karar verdiği, anılan davanın sonuçlanması ile birlikte Mahkemenin27/12/2013 tarihli kararı ile davayı husumet yönünden reddettiği, bu ret kararının Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 15/5/2014 tarihli ilamı ile onandığı, karar düzeltme isteminin ise aynı Dairenin 4/11/2014 tarihli ilamı ile reddedildiği, böylece İlk Derece Mahkemesi kararının kesinleştiği belirlenmiştir. Buna göre davaya ilişkin yargılama süresinin toplam 11 yıl 6 ay 6 gün olduğu anlaşılmaktadır.

99. 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 gözönünde bulundurularak makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde karar verilmiştir (Güher Ergün ve diğerleri, §§ 34-64).

100. Başvuruya konu tazminat davasının incelenmesinde hukuki meselenin çözümündeki güçlük, yargılamanın niteliği, maddi olayların karmaşıklığı, delillerin toplanmasında karşılaşılan engeller, taraf sayısı gibi kriterler dikkate alındığında davanın karmaşık olmaktan uzak olduğu anlaşılmıştır. Başvurucunun tutum ve davranışlarıyla, usule dair haklarını kullanırken özensiz davranmasıyla yargılamanın uzamasına sebep olduğu da söylenemez. Dolayısıyla somut başvuru açısından daha önce verilen kararlar dışında farklı karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı, söz konusu 11 yıl 6 ayı aşkın süre devam eden (29/4/2003-4/11/2014 tarihleri arasında) yargılama süresinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

101. 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

102. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

103. Başvurucu, 800.000 TL manevi tazminata hükmedilmesi, yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi; bu isteme alternatif olarak 500.000 TL maddi tazminat verilmesi taleplerinde bulunmuştur.

104. Mevcut başvuruda Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının 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.

105. Başvurucunun taraf olduğu davanın(11 yıl 6 ayı aşkın süre) yaklaşık 12 yıllık yargılama süresi nazara alındığında başvurucuya yargılama faaliyetinin uzunluğu sebebiyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında takdiren net 20.670 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

106. Kararın bir örneğinin bilgilendirme amacıyla Konya 2. Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kişi

bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA

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

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

C. Başvurucuya net 20.670 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

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

F. Kararın bir örneğinin Konya 2. Asliye Hukuk Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 26/10/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CEMAL UÇARŞAHİN

B. No: 2015/18993 | Karar tarihi: 26.10.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/18993

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

CEMAL UÇARŞAHİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/18993)

Karar Tarihi:26/10/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucu : Cemal UÇARŞAHİN

Vekili : Av. Mustafa GÖKÇE

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, haksız olarak tutuklanması sebebiyle nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması ve hakkaniyete uygun yürütülmemesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/12/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine Antalya 1. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 1/7/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

4. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi

(UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

5. Başvurucu, kasten öldürmeye teşebbüs suçundan 20/8/2007 tarihinde tutuklanmıştır.

6. Antalya Cumhuriyet Başsavcılığının 28/9/2007 tarihli ve E.2007/15273 sayılı iddianamesiyle başvurucunun kasten öldürmeye teşebbüs suçunu işlediği iddiasıyla Antalya 3. Ağır Ceza Mahkemesine (Mahkeme) kamu davası açılmıştır.

7. Yapılan yargılaması sonucunda 10/11/2009 tarihli ve E.2007/355, K.2009/544 sayılı ilamıyla başvurucunun mahkûmiyetine karar verilmiştir.

8. Başvurucu müdafii tarafından anılan kararın temyizi üzerine Yargıtay 1. Ceza Dairesi, 3/10/2011 tarihli ve E.2010/2402, K.2011/5611 sayılı ilamı ile hükmün bozulmasına karar vermiştir.

9. Başvurucu, Mahkemenin 4/2/2014 tarihli veE.2011/125, K.2014/31 karar sayılı ilamı ile kasten öldürmeye teşebbüs suçundan 7 yıl 6 ay hapis cezasına mahkûm edilmiştir. Anılan hüküm, Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 14/9/2015 tarihli ilamı ile onanmıştır.

10. Başvurucu 2/12/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Mahkemenin 26/10/2016tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

12. Başvurucu, aleyhinde yürütülen yargılama sonucu masumiyet karinesi ihlal edilerek kasten öldürmeye teşebbüs suçundan mahkûm edildiğini, hukuka aykırı olarak tutuklandığını, yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmadığını ve hakkaniyete uygun yürütülmediğini belirterek kişi özgürlüğü ve güvenliği ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

13. Başvurucu, yargılama süreci boyunca hukuka aykırı biçimde tutuklandığını ileri sürmüştür.

14. Bir suç isnadına bağlı olarak tutuklulukla ilgili şikâyetleri içeren bireysel başvurunun -ilk derece mahkemesince hüküm ile birlikte verilen tutukluluğun devamı kararına itiraz edilmemiş ise- kararın verildiği tarihten itibaren, itiraz edilmiş ise itiraz merciince verilen kararın öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir (Muhammet Ömeroğlu, B. No: 2014/657, 17/5/2016, § 40). Somut olayda başvurucu tarafından İlk Derece Mahkemesince hüküm ile birlikte verilen tutukluluğun devamı kararına itiraz edildiğine yönelik bir bilgi ve/veya belge bulunmamaktadır. Bu nedenle başvurunun İlk Derece Mahkemesinin nihai kararını verdiği 4/2/2014 tarihinden itibaren otuz gün içinde yapılması gerekirken 2/12/2015 tarihinde yapılan bireysel başvuruda süre aşımı olduğu sonucuna varılmıştır.

15. Açıklanan nedenlerle kararın öğrenilmesinden itibaren otuz gün içinde yapılmayan bireysel başvurunun bu kısmının süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Adil Yagılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

16. Bireysel başvuruların 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir. Anılan düzenlemelerde başvuru yolu öngörülen durumlarda bireysel başvuru süresinin başlangıcına ilişkin olarak "başvuru yollarının tüketildiği" tarihten söz edilmekte ise de haberdar olunmayan bir hususta başvuru yapılamayacağı dikkate alınarak bu ibarenin "nihai kararın gerekçesinin öğrenilebildiği" tarih olarak anlaşılması gerekir. Bu öğrenme, somut olayın özelliklerine göre farklı şekillerde gerçekleşebilir.

17. Bireysel başvuru süresi bakımından "nihai kararın gerekçesinin tebliği" öğrenme şekillerinden biridir (Mehmet Ali Kurtuldu, B. No: 2013/5504, 28/5/2014, § 27). Ancak öğrenme, gerekçeli kararın tebliği ile sınırlı olarak gerçekleşmez; başka şekillerde de öğrenme söz konusu olabilir. Bu kapsamda nihai kararın gerekçesinin dosyadan suret alınması gibi hâllerde öğrenilmesi de mümkündür. Başvuruculaların nihai kararın gerekçesiniöğrendiklerini beyan ettikleri tarih de bireysel başvuru süresinin başlangıcı olarak ele alınabilir (İlyas Türedi, B. No: 2013/1267, 13/6/2013, §§ 21, 22).

18. Diğer yandan nihai kararın gerekçesi öğrenilmemiş olmakla birlikte sonucunun öğrenildiği durumlar da söz konusu olabilir. Böyle bir durumda sonucu öğrenilen nihai kararın gerekçesine derece mahkemesinden kesin olarak erişilebilmesi mümkün ise bireysel başvuru süresinin sonucun öğrenildiği itibaren başlatılması gerekir (A. C. ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1827,25/2/2016, § 27).

19. Başvurucu, onama kararını 2/11/2015 tarihinde öğrendiğini beyan etmişse de UYAP üzerinden yapılan araştırmada, başvurucu vekilinin 23/10/2015 tarihli dilekçeyle "Başkanlığınızın kararı Yargıtay incelemesinden geçerek ONANMAKLA, Anayasa Mahkemesine başvuru esnasında tebliğ tarihi önemli olduğundan Yargıtay ilamının tebliği[nin]" ilgili Mahkemeden istendiği görülmüştür. Dolayısıyla sonucu öğrenilen nihai kararın gerekçesine Derece Mahkemesinden 23/10/2015 tarihinde kesin olarak erişilebilmesi mümkün olduğundan bireysel başvuru süresinin sonucun öğrenildiği tarihten itibaren başlatılması gerekir.

20. Nihai kararın içeriğine erişme imkânının elde edildiği 23/10/2015 tarihinden itibaren otuz gün içinde bireysel başvuruda bulunulması gerekirken başvuru süresi geçtikten sonra 2/12/2015 tarihinde bireysel başvuru yapılmıştır.

21. Açıklanan nedenlerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu/başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 26/10/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ULAŞ LOKUMCU

B. No: 2013/7753 | Karar tarihi: 27.10.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/7753

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ULAŞ LOKUMCU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/7753)

Karar Tarihi: 27/10/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Raportör : Mahmut Serhat MAHMUTOĞLU

Başvurucu : Ulaş LOKUMCU

Vekili : Av. Oya Meriç EYÜBOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kamu görevlilerinin toplumsal olaylara müdahalesi sırasında meydana gelen ölüm olayına ilişkin yürütülen soruşturma kapsamında müdahale talimatını veren mülki amir hakkında kamu davası açılmaması nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/10/2013 tarihinde İstanbul Bölge İdare Mahkemesi aracılığıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

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

4. Bölüm Başkanı tarafından 13/10/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 7/12/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından sunulan görüş 15/12/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu tarafından Bakanlık görüşüne karşı 30/12/2015 tarihinde beyanda bulunulmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru dilekçesi ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden elde edilen bilgilere göre ilgili olaylar özetle şöyledir.

8. Başvurucu 31/5/2011 tarihinde hayatını kaybeden 1956 doğumlu Metin Lokumcu'nun (M.L.) oğludur.

9. Başvuruya konu olayın gerçekleştiği 31/5/2011 tarihinde, Başbakan tarafından Artvin ili Hopa ilçesinde açık hava toplantısı ve Sarp Kara Hudut Kapısı ziyaret programı yapılması planlanmıştır.

10. Hopa Kaymakamlığınca toplantı sırasında provokasyon, slogan atma, pankart açma, taşlama gibi olaylar olabileceği değerlendirilerek bazı tedbirler alınmıştır. Bu kapsamda polis ve jandarmadan oluşan "Asayiş Harekât Merkezi" kurulmuş; ilgili birim yetkilileri ile toplantılar yapılmış; sağlık ekipmanlarının sağlanması, yangın ve elektrik kesintilerine karşı tedbirler alınması konularında ilgili birimlerle yazışmalar yapılmıştır.

11. Başbakan'ın ilçelerini ziyaret edeceğini öğrenen bazı sivil toplum örgütleri ve vatandaşlar, bölgeye hidroelektrik santrali (HES) yapımını protesto etmek için olay günü sabah saat 10.30 sıralarında açık hava toplantısı yapılacak alanın yakınında toplanmaya başlamışlardır.

12. Polis, saat 11.00 sıralarında henüz resmî program başlamamış iken protesto için bekleyen kalabalığı dağılmaları konusunda ikaz etmiş; ikaza uygun hareket etmeyenlere yönelik biber gazlı müdahalede bulunmuştur.

13. Kalabalığın arasında bulunan M.L. yanında bulunan akrabası O.L.ye gazdan etkilendiğini ve nefes alamadığını söylemiş, olay yerinin yakınında hazır bulunan bir ambulansa kadar birlikte yürümüşlerdir.

14. M.L. saat 12.30 sıralarında ambulansla Hopa Devlet Hastanesine sevk edilmiş; nefes darlığı ve göğüs ağrısı şikâyetlerini dile getiren hastaya kalp krizi teşhisi konularak elektroşok tedavisi uygulanmış ancak hasta, hastaneye getirildikten yaklaşık bir saat sonra hayatını kaybetmiştir.

15. Hopa Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından aynı gün resen soruşturma başlatılmıştır. Anılan soruşturma kapsamında olay günü saat 16.30'da hastane morgunda ceset üzerinde adli muayene yapılmış ve olay hakkında bilgisi olduğu değerlendirilen O.L., M.L., N.Y., H.Ç., G.Ç., B.G., M.L. ve N.A.nın tanık olarak ifadelerine başvurulmuştur.

16. Trabzon Adli Tıp Kurumunun 20/6/2011 tarihli ve 1413/387/332 sayılı otopsi raporunda kişinin ölümünün "mevcut kalpte enfarktüs ve intraalveoler yoğun taze kanamaya bağlı kalp ve akciğer hastalığı" nedeniyle meydana geldiği belirtilmiştir. Anılan raporda ayrıca M.L.nin göğsünde ekimozlar olduğu bilgisine yer verilmiştir.

17. 31/5/2011 tarihli Adli Muayene ve Otopsi Raporu'nda ölenin "göğüs ön kısmı üzerinde yeni oluşmuş yarayı andıran lekeler"in bulunduğu tespit edilmiştir. Bazı görgü tanıklarının ifadelerinde olaylar sırasında üç veya dört çevik kuvvet polisinin M.L.yi kalkan darbeleri ile yere düşürdüğü, Acil Serviste görevli bir hekimin ifadesinde ise Acil Serviste elektroşok uygulanırken ölenin göğsünde lekeler oluşabileceği belirtilmiştir.

18. M.L.nin maruz kaldığı biber gazı nedeniyle kalp krizi geçirdiğini ileri süren yakınlarının başvurusu üzerine kesin ölüm sebebinin belirlenmesi için Adli Tıp Kurumu Genel Kurulundan Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından görüş istenilmiştir.

19. Adli Tıp Genel Kurulunun 24/5/2012 tarihli raporunda, kalp krizine neden olduğu ileri sürülen "ortho chlorbenzalmaloritre" maddesinin sistematik olarak aranan toksik maddeler arasında bulunmadığından araştırmasının yapılmadığı, kaldı ki anılan maddenin temiz havaya veya oksijen tedavisine maruz kalması hâlinde 10-15 dakika içinde vücuttan elimine olacağı belirtilmiştir.

20. Başvurucu 31/5/2011 tarihinde babasının ölümünden sorumlu oldukları gerekçesiyle dönemin İçişleri Bakanı, Artvin Valisi, Hopa Kaymakamı, Hopa Emniyet Müdürü ve Hopa'da görev yapan kolluk görevlileri hakkında suç duyurusunda bulunmuştur.

21. Suç duyurusuna konu edilen kamu görevlilerinin her biri için mevzuatta farklı soruşturma usulleri öngörülmesi nedeniyle soruşturma makamları tarafından dosyalar birbirinden ayrılmıştır.

22. Başvurucu, Hopa Kaymakamı hakkında yürütülen soruşturma bakımından başvuru yollarının tüketildiğini belirterek bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvuru formunda ayrıca, Hopa Kaymakamının ceza yargılamasının dışında bırakılmasının başvurunun konusunu oluşturduğu belirtilmiştir.

23. Hopa Kaymakamı hakkında 2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca Artvin Valiliğince yapılan ön inceleme neticesinde soruşturma izni verilmemesine karar verilmiştir. Anılan kararın ilgili kısımları şöyledir:

" ... Hopa Kaymakamı Abdullah Akdaş'ın ilgili birim yetkilileri ile toplantılar yaptığı, brifinge katıldığı, emniyet tedbirlerinin eksiksiz olması için yazılı ve sözlü talimatlar verdiği, takviye kuvvet talebinde bulunduğu, diğer tedbirlerle ilgili olarak birçok talimat verdiği, ilgili planların hazırlanmasını sağladığı,2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin 17. Maddesi gereğince, Başkanlığında İlçe Jandarma Komutanı ve İlçe Emniyet Müdüründen oluşan Asayiş Harekat Merkezi oluşturduğu, miting sırasında provokasyon, slogan atma, pankart asma gibi olayların olabileceği değerlendirilerek, harekat emri hazırlanmasını sağladığı, miting alanının güvenliğine münhasır olmak üzere, çıkması muhtemel olayların önlenmesi ve toplantının sorunsuz bir şekilde gerçekleşmesi amacıyla tüm genel güvenlik, trafik ve emniyet tedbirlerinin genel talimat olarak hazırlanmasını sağladığı ve miting alanının hazırlanması ve güvenliği için bir çok yazılı talimat verdiği ve yerinde incelemede bulunduğu,

Ayrıca, Hopa Kaymakamı tarafından güvenlik tedbirleri ile ilgili olarak alınan tedbirler dışında, Başbakanlık Koruma Dairesi Başkanlığı yetkilileri ile irtibat sağlanmak suretiyle tam teşekküllü sağlık ekip ve ekipmanlarının hazırlanmasından, yapılacak ikramın denetlenmesine, yangın ve elektrik kesintisi ihtimaline kadar birçok tedbir için ilgili kurumlarla yazışmalar yapıldığı,

Güvenlik güçlerinin olayda olayda aşırı kuvvet kullandıkları iddiasının gerçekçi olmadığı, eylemcilerin saldırısına maruz kalmış kolluk kuvvetlerinin ilk etapta kendilerini korumak için daha sonra ise taş ve buldukları diğer malzemelerle kendilerine saldıran grupları dağıtmak maksadıyla önce tazyikli su, arkasından da biber gazı ile müdahale ettikleri ifadeler ve dosyasındaki görüntü çözümlerinden anlaşıldığı, olaylar sırasında 10 civarında polis memurunun yaralanarak hastaneye kaldırılması ve göstericilerden hiçbirinin gözaltına alınmamasının bu durumu doğruladığı, olay sırasında rahatsızlanarak hastaneye kaldırılan ve sonrasında vefat eden Metin Lokumcu'nun ölümü ile ilgili olarak düzenlenen adli tıp raporlarında da kalp ve damar rahatsızlığı olduğunun belirtildiği de dikkate alınarak kendisini ve yakınlarını daha önceden tanıdığı için bizzat korumaya ve alandan uzaklaştırmaya çalışan İlçe Kaymakamı Abdullah Akdaş'ın Metin Lokumcu'nun ölümüne sebep olduğu iddiasının yersiz olduğu,

İlçe Cumhuriyet Meydanında basın açıklaması yapmak iddiasıyla toplanan ve daha sonra pankart açarak, sloganlar atarak, güvenlik güçlerine saldırı hazırlığı yaparak yasa dışı gösteri haline dönüşen eyleme 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 24. maddesi gereğince, usulüne uygun olarak İlçe Kaymakamı tarafından verilen talimat doğrultusunda güvenlik güçleri tarafından müdahale edildiği anşlaşıldığından,

Hopa Kaymakamı Abdullah Akdaş hakkında, 4483 sayılı memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri Hakkında Kanun'un 6. Maddesi gereğince Ön İncelemeci görüşü doğrultusunda soruşturma izni verilmemesine,

..."

24. Bu karara karşı yapılan itiraz, Trabzon Bölge İdare Mahkemesinin 4/7/2013 tarihli ve 2013/93 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

25. Hopa Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından Hopa Kaymakamı hakkında soruşturma izni verilmemesi nedeniyle -on beş gün içinde Rize Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığına itiraz yolu açık olmak üzere- 12/6/2013 tarihli ve 2011/886 Soruşturma sayılı kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir. Karara karşı yapılan itiraz, Rize Ağır Ceza Mahkemesinin 13/8/2013 tarihli ve 2013/1009 Değişik İş sayılı kararıyla kesin olarak reddedilmiştir.

26. Bu karar başvurucuya 12/9/2013 tarihinde tebliğ edilmiş olup anılan karara karşı süresi içinde 11/10/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

27. Hopa Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 11/11/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunulan yazıda M.L.nin hayatını kaybettiği olaya ilişkin olarak kolluk görevlileri ve amirleri hakkında başlatılan (2013/24 Soruşturma sayılı) soruşturmanın devam ettiği bilgisi verilmiştir.

28. Başvurucu tarafından 9/12/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine gönderilen dilekçede de aynı şekilde Artvin İl Emniyet Müdürü, Hopa İlçe Emniyet Müdürü ve olay günü Hopa'da görevli kolluk görevlileri hakkında Hopa Cumhuriyet Başsavcılığınca başlatılan soruşturmanın derdest olduğu bildirilmiştir.

B. İlgili Hukuk

29. 4483 sayılı Kanun'un "Olayın yetkili mercie iletilmesi, işleme konulmayacak ihbar ve şikâyetler" kenar başlıklı 4. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"Cumhuriyet başsavcıları, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin bu Kanun kapsamına giren

suçlarına ilişkin herhangi bir ihbar veya şikayet aldıklarında veya böyle bir durumu öğrendiklerinde ivedilikle toplanması gerekli ve kaybolma ihtimali bulunan delilleri tespitten başka hiçbir işlem yapmayarak ve hakkında ihbar veya şikayette bulunulan memur veya diğer kamu görevlisinin ifadesine başvurmaksızın evrakın bir örneğini ilgili makama göndererek soruşturma izni isterler."

30. 4483 sayılı Kanun'un "Ön inceleme yapanların yetkisi ve rapor" kenar 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."

31. 4483 sayılı Kanun'un "İtiraz" kenar başlıklı 9. maddesi şöyledir:

"Yetkili merci, soruşturma izni vrilmesine veya verilmemesine ilişkin kararını Cumhuriyet başsavcılığına, hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisine ve varsa şikayetçiye bildirir.

Soruşturma izni verilmesine ilişkin karara karşı hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisi; soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara karşı ise Cumhuriyet başsavcılığı veya şikayetçi itiraz yoluna gidebilir. İtiraz süresi,yetkili merciin kararının tebliğinden itibaren on gündür.

İtiraza, 3 üncü maddenin (e), (f), g (Cumhurbaşkanınca verilen izin hariç) ve (h) bentlerinde sayılanlar için Danıştay İkinci Dairesi, diğerleri için yetkili merciin yargı çevresinde bulunduğu bölge idare mahkemesi bakar.

İtirazlar, öncelikle incelenir ve en geç üç ay içinde karara bağlanır. Verilen kararlar kesindir."

32. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar" kenar başlıklı 172. maddesi şöyledir:

"(1) Cumhuriyet savcısı, soruşturma evresi sonunda, kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağının bulunmaması hâllerinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verir. Bu karar, suçtan zarar gören ile önceden ifadesi alınmış veya sorguya çekilmiş şüpheliye bildirilir. Kararda itiraz hakkı, süresi ve mercii gösterilir.

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

(3) (Ek: 11/4/2013-6459/19 md.) Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın etkin soruşturma yapılmadan verildiğinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmesi üzerine, kararın kesinleşmesinden itibaren üç ay içinde talep edilmesi hâlinde yeniden soruşturma açılır."

33. 5271 sayılı Kanun'un "Cumhuriyet savcısının kararına itiraz" kenar başlıklı 173. maddesi şöyledir:

"(1) Suçtan zarar gören, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren onbeş gün içinde, bu kararı veren Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine itiraz edebilir.

(2) İtiraz dilekçesinde, kamu davasının açılmasını gerektirebilecek olaylar ve deliller belirtilir.

(3)Sulh ceza hâkimliği, kararını vermek için soruşturmanın genişletilmesine gerek görür ise bu hususu açıkça belirtmek suretiyle, o yer Cumhuriyet başsavcılığından talepte bulunabilir; kamu davasının açılması için yeterli nedenler bulunmazsa, istemi gerekçeli olarak reddeder; itiraz edeni giderlere mahkûm eder ve dosyayı Cumhuriyet savcısına gönderir. Cumhuriyet savcısı, kararı itiraz edene ve şüpheliye bildirir.

(4) Sulh ceza hâkimliği istemi yerinde bulursa, Cumhuriyet savcısı iddianame düzenleyerek mahkemeye verir.(2)

(5) Cumhuriyet savcısının kamu davasının açılmaması hususunda takdir yetkisini kullandığı hâllerde bu madde hükmü uygulanmaz.

(6) İtirazın reddedilmesi halinde; Cumhuriyet savcısının, yeni delil varlığı nedeniyle kamu davasını açabilmesi, önceden verilen dilekçe hakkında karar vermiş olan sulh ceza hâkimliğininbu hususta karar vermesine bağlıdır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

34. Mahkemenin 27/10/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

35. Başvurucu, Hopa'da gerçekleşen bir gösteri sırasında kolluk görevlilerinin gaz kullanımı sonucu babasının hayatını kaybettiği olayda kolluk görevlilerine müdahale talimatını veren Hopa Kaymakamı'nın ceza soruşturması dışında bırakılması nedeniyle Anayasa'nın 2., 5., 17., 36., 40. ve 90. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. .

B. Değerlendirme

36. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Her ne kadar başvurucu tarafından Anayasa'nın2., 5., 17., 36., 40. ve 90. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiği ileri sürülmüş ise de anılan şikâyetlerin özünün kolluk görevlilerinin güç kullanımı sonucu meydana gelen ölüm olayında müdahale talimatını veren mülki amir hakkında etkili bir ceza soruşturması yürütülmediğine ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle başvurucunun iddiaları Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan yaşam hakkı kapsamında değerlendirilmiştir.

37. Başvuru formunda ve sonradan sunulan belgelerde olaya ilişkin olarak Hopa Kaymakamı hakkında yürütülen soruşturmanın sonuçlandığı, kolluk görevlileri ve amirleri hakkında

başlatılan soruşturmaların ise devam ettiği belirtilmiştir (bkz. §§ 27, 28).

38. Başvuru formunun 6. sayfasında "... şikâyet ettiğimiz dönemin Hopa Kaymakamı yönünden başvuru yolları tükenmiştir."; formun 11. sayfasında ise "Nitekim bu başvurumuzun konusunu oluşturan Hopa Kaymakamı da; hem soruşturma izni verilmemesi kararı ile hem de kamu adına incelemeye yer olmadığına dair karar ile ceza yargılamasının dışında bırakılmıştır." şeklinde açıklamalara yer verilmiştir.

39. Yukarıda yer verilen açıklamalardan başvurunun konusunu, Hopa Kaymakamı hakkında yürütülen işlemlerin oluşturduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle başvuru, toplumsal olaylara müdahale talimatını veren mülki amir hakkında yürütülen soruşturma işlemleri ile sınırlı olarak incelenmiştir.

40. Bakanlık görüşünde; Hopa Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın mevzuata göre kesin olmasına rağmen başvurucu tarafından itiraz yoluna gidildiği, bireysel başvuru süresinin kesin olan savcılık kararı tarihinden itibaren başlaması gerektiği, dolayısıyla başvurunun otuz günlük süre içinde yapılmadığı belirtilmiştir.

41. Yapılan incelemede Hopa Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın Rize Ağır Ceza Mahkemesine itiraz yolu açık olmak üzere alındığı, bu hususun kararda açıkça belirtildiği, başvurucunun da anılan karara uygun olarak yaptığı itirazın Mahkeme tarafından reddedilmesi üzerine bireysel başvuruda bulunduğu görülmektedir. Dolayısıyla başvurucunun yargısal makamların kararlarında belirttiği süre ve kurallara uygun şekilde hareket ederek başvuru yollarını tükettikten sonra süresi içinde bireysel başvuruda bulunduğu, başvuruda süre aşımı olmadığı anlaşılmıştır (bkz. § 25).

42. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşama hakkı, dokunulmaz ve vazgeçilmez temel bir hak olup Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete pozitif ve negatif ödevler yükler (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 50).

43. Yaşam hakkına ilişkin negatif yükümlülük kapsamında, kamusal bir yetkiyle güç kullanan görevlilerin kasıtlı ve hukuka aykırı bir şekilde hiçbir bireyin hayatına son vermeme ödevi bulunmaktadır. Pozitif yükümlülükler kapsamında ise devletin, yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını, kamu görevlilerinin, diğer bireylerin ve hatta kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma ödevi vardır. Devlet öncelikle yaşam hakkına yönelen tehdit ve risklere karşı caydırıcı ve koruyucu yasal düzenlemeler yapmalı ve idari tedbirleri almalıdır. Bu ödev ayrıca bireyin yaşamını her türlü tehlike, tehdit ve şiddetten koruma yükümlülüğünü de içerir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri,§ 51).

44. Devletin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin ayrıca usule ilişkin yönü bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü, doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili bir soruşturma yürütmeyi gerektirir. Bu soruşturmanın temel amacı, yaşam hakkını koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını ve kamu görevlilerinin müdahalesiyle veya onların sorumlulukları altında meydana gelen veya diğer bireylerin filleriyle gerçekleşen ölümler nedeniyle ilgililerin hesap vermelerini sağlamaktır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri,§ 54).

45. Yaşam hakkına ilişkin usul yükümlülüğü olayın niteliğine bağlı olarak cezai, hukuki ve idari nitelikte soruşturmalarla yerine getirilebilir. Kasten veya kötü muamele sonucu meydana gelen ölüm olaylarında Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin, sorumluların

tespitini ve cezalandırılmalarını sağlayabilecek nitelikte bir cezai soruşturma yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır.

46. 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 (Hamdiye Aslan, B. No: 2013/2015, 4/11/2015, § 132).

47. Faili açıkça belli olmayan ve şüpheli bir şekilde gerçekleşen ölümlere ilişkin soruşturmaların olayın tam olarak nasıl gerçekleştiğini ortaya koyacak şekilde yürütülmesi yerine sadece belirli bir kişinin olayla ilgisi olup olmadığıyla sınırlı yürütülmesi, usul yükümlülüğü bakımından yeterli değildir. Meydana gelen ölüm olayının tüm yönlerinin ortaya konulmasına, sorumluların belirlenmesine ve gerekiyorsa cezalandırılmalarına imkân tanıyan etkili bir soruşturmanın yürütülmesi gerekir.

48. Başvuru konusu olayda müdahale talimatını veren mülki amir hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiş, müdahaleyi gerçekleştiren kolluk görevlileri hakkında yürütülen soruşturma ise henüz sonuçlanmamıştır. (bkz. §§ 28, 29).

49. Başvuru kapsamında mülki amirin kolluk görevlilerine ölümcül güç kullanmaları yönünde bir talimat verdiğine dair bir iddia bulunmamaktadır. Aksine mülki amirin kolluk görevlilerine kalabalılığın dağıtılması yönünde genel bir talimat verdiği belirtilmektedir. Aynı olaya ilişkin kalabalığı dağıtmakla görevlendirilen ve bu amaçla gaz kullanan kolluk görevlileri hakkında Hopa Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma ise henüz sonuçlanmadığı gibi bireysel başvuruya da konu edilmemiştir. Dolayısıyla somut olayın koşulları altında mülki amirin eyleminin kolluk görevlilerine yönelik yürütülen soruşturmayla birlikte değerlendirilmesini gerektirir bir durum bulunmamaktadır.

50. Anayasa'nın 148. maddesinin (4) numaralı fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 49. maddesinin (6) numaralı fıkrasında, bireysel başvurulara ilişkin incelemelerde kanun yolunda gözetilmesi gereken hususların incelemeye tabi tutulamayacağı, 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir.

51. Dosya kapsamındaki bilgilerden, mülki amir tarafından Başbakan'ın ziyareti öncesinde güvenlik tedbirlerinin alınması ve kolluk birimleri arasında koordinasyonun sağlanması adına bazı planlamalar yapıldığı görülmektedir. Nitekim başvurucu tarafından da bu hususa dikkat çekilmiş ve mülki amirin talimatı üzerine kolluk görevlilerinin kalabalığı dağıtmak üzere gazlı müdahalede bulunduğu belirtilmiştir.

52. Başvurucu tarafından, babasına yönelik gerçekleşen müdahaleye ilişkin şikâyetçi olduğu mülki amirin somut olayda kişisel olarak sorumlu tutulmasını gerektirecek eylemin ne olduğu açık olarak ortaya konulmamıştır. Kaldı ki başvurucunun, müdahaleyi fiilen gerçekleştiren kolluk görevlilerinin bir kısmı ya da tamamı hakkında soruşturma açılmadığına veya açılan soruşturmanın etkili yürütülmediğine dair Anayasa Mahkemesine yapmış olduğu bir başvurusu veya mevcut başvurusu kapsamında bu yönde bir iddiası da bulunmamaktadır. Dolayısıyla toplumsal olaylara genel nitelikte müdahale talimatı veren mülki amir hakkında yürütülen soruşturma neticesinde kamu davası açılmamış olması nedeniyle etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlal edildiği sonucuna bu aşamada

ulaşabilmek mümkün değildir.

53. Açıklanan nedenlerle somut olayda mülki amir hakkında kamu davası açılmamış olması nedeniyle yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddia bakımından açık ve görünür bir ihlal bulunmadığından başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 27/10/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUSTAFA KEMAL ATİLLA POZAN

B. No: 2014/97 | Karar tarihi: 27.10.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/97

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSTAFA KEMAL ATİLLA POZAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/97)

Karar Tarihi: 27/10/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 9/11/2016 - 29883

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucu : Mustafa Kemal Atilla POZAN

Vekili : Av. Emin AÇIKSÖZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, delillerin eksik ve hatalı değerlendirilmesi sonucu hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına (HAGB) karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilkişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/1/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 23/2/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

5. Başvurucu, 8/6/2012 tarihinde eşi ile birlikte uçakla Ankara'dan İstanbul'a seyahat etmiş ve Sabiha Gökçen Havaalanına inmiştir.

6. Havaalanından çıkışta güvenlik görevlisiyle yaşanan tartışma nedeniyle başvurucu hakkında Pendik Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından İstanbul Anadolu 16. Sulh Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) tehdit ve hakaret iddialarıyla kamu davası açılmıştır.

7. Yargılama aşamasında müşteki, başvurucunun eşi ve olay yerine gelen iki güvenlik görevlisi tanık olarak dinlenmiştir.

8. Mahkeme 18/7/2013 tarihinde, toplanan belgeler ve dinlenen tanık beyanları doğrultusunda başvurucunun hakaret suçundan mahkûmiyetine hükmetmiş; sonrasında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına (HAGB) karar vermiştir. Tehdit suçlamasından ise beraat hükmü kurulmuştur.

9. Başvurucu, hakaret suçuna ilişkin karara karşı İstanbul Anadolu 26. Asliye Ceza Mahkemesine itiraz etmiştir. Asliye Ceza Mahkemesi 16/12/2013 tarihinde başvurucunun itirazını reddetmiştir.

10. Ret kararı başvurucuya 2/1/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

11. Başvurucu3/1/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

12. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. Maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(5) Sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl 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.(Ek cümle: 22/7/2010 – 6008/7 md.) Sanığın kabul etmemesi hâlinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmez.

(…)

(12) Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz edilebilir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 27/10/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği

düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

14. Başvurucu, müşteki güvenlik görevlisinin imzasını taşıyan bir tutanak ve olay anında orada olmayan tanık beyanları dışında hiçbir somut delil olmamasına rağmen hakkında mahkûmiyet kararı verilmiş olmasının ve İstanbul Anadolu 26. Asliye Ceza Mahkemesinin, yapmış olduğu itirazı reddetmesinin Anayasa'nın 36. Maddesinde belirtilen adil yargılanma hakkı ile eşitlik ilkesini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

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

16. HAGB kararı, yargılamayı hükümle sonuçlandıran bir karar niteliğinde olmayıp ceza yargılamasını sona erdiren düşme nedenlerinden biridir. 5271 sayılı Kanun'un 231. Maddesinin (10) ve (11) numaralı fıkralarında belirtildiği üzere denetim süresi içinde kasıtlı yeni bir suç işlenmediği takdirde açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak davanın düşmesine, denetim süresi içinde kasıtlı yeni bir suç işlenmesi veya öngörülen yükümlüklere aykırı davranılması hâlinde hükmün açıklanmasına karar verilir (Ali Gürsoy, § 21).

17. 5271 sayılı Kanun'un 231. Maddesinin (12) numaralı fıkrasında, HAGB kararına karşı itiraz kanun yoluna başvurulabileceği düzenlenmiştir. Bununla birlikte ancak denetim süresi içinde kasıtlı yeni bir suç işlenmesi hâlinde hükmün açıklanmasıyla veya bu süre içinde kasıtlı yeni bir suç işlenmemesi hâlinde düşme kararıyla yargılama nihai olarak sona erdiğinde hüküm niteliği olan bu kararlara karşı kanun yoluna başvurulabilir ve esasa ilişkin itirazlar bu aşamada ileri sürülebilir (Ali Gürsoy, § 22).

18. Hakaret suçunda olduğu gibi hapis cezası ile adli para cezasının kanunda seçimlik ceza olarak kabul edilmesi hâlinde mahkemece hapis cezasına hükmedildiği takdirde hapis cezası ertelenebileceğinden bu şekilde verilen hükmün temyiz edilmesi mümkündür.5271 sayılı Kanun'un 231. Maddesinin (6) numaralı fıkrasına göre sanık kabul etmediği takdirde HAGB kararı verilmez. Bu durumda ilk derece mahkemesince temyizi mümkün karar verilebilecektir. Başka bir deyişle haklarında HAGB kararı verilmesini kabul eden sanıklar, verilen kararın Yargıtayda yapılacak esas ve usul incelemesini talep etme hakkından vazgeçmişlerdir. Somut olayda başvurucu, yargılama sonunda hakkında HAGB kararı verilmesine rıza göstermiştir. Dolayısıyla başvurucu, söz konusu karar ile ortaya çıkan menfaatlerden yararlanmayı tercih etmiştir (benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Adnan Erkuş/Türkiye, B. No: 61196/11, 4/12/2012, § 22).

19. Somut olayda yargılama sonunda verilen kararların temel hakları ihlal ettiği iddiası -somut olayın özelliği de nazara alındığında- temyiz incelemesinde de ileri sürülebilecek iddialardandır. Başvurucunun talebi üzerine HAGB kararı verildiği ve istinaf/temyiz yoluna başvurmayı mümkün kılan bir karar verilmesinin tercih edilmediği anlaşılmaktadır.

20. Açıklanan nedenlerle başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşe katılmamışlardır.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Serdar ÖZGÜLDÜR ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına OYBİRLİĞİYLE 27/10/2016 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

Çoğunluk kararında, başvurucunun (sanığın) ceza yargılaması sırasında "Hükmün açıklanmasının geri bırakılması"na (HAGB) muvafakat etmesi nedeniyle, verilen kararın temyizi imkânından (Yargıtay'da yapılacak esas ve usul incelenmesini talep etme hakkından) feragat etmiş sayılacağı, mevcut bu "rıza" ve "tercih" nedeniyle adil yargılanma hakkı yönünden bir inceleme yapılamayacağı belirtilerek, başvurun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Oysa, başvurunun somutunda olduğu gibi, adil yargılanma hakkının önemli ölçüde ihlâlinin sözkonusu olduğu hallerde sırf HAGB kararı verildi diye bu ağır ihlallerin inceleme konusu dışında bırakılması, bireysel başvuru ile amaçlanan ve dayanağını Anayasadan alan değer yargısıyla örtüşmeyecektir. Bu bakımdan, her başvurunun özelliği değerlendirilerek, adil yargılanma hakkının ağır ihlâlinin sözkonusu olduğu durumlarda, HAGB kararının mevcudiyetine karşın bu yönde bir inceleme yapılması gerekli bulunmaktadır.

Başvurunun somutunda adil yargılanma hakkının ağır biçimde ihlâline yol açan aşağıdaki ihlâllerin mevcut olduğu görülmektedir:

1. Başvurucu Baroya kayıtlı avukat olup bir kamu görevi ifa etmektedir. Havaalanı güvenlik görevlisine karşı tehdit ve hakaret suçlarını işlediği iddiası ile ilgili olarak ne emniyette ne de Savcılıkta ifadesi alınmamış; doğrudan bu suçlardan hakkında iddianame düzenlenerek kamu davası açılmıştır. Soruşturma aşamasında şüpheli sıfatıyla hiç ifadesine başvurulmadan hakkında kamu davası ikame edilmesi savunma hakkının ağır derecede ihlâli mahiyetindedir.

2. Olayın tek görgü tanığı başvurucun yanında olan eşidir ve o da aşamalardaki ifadesinde iddiaların doğru olmadığı yolunda beyanda bu lunmuştur. Mahkemece müştekinin talebi üzerine dinlenen güvenlik görevlisi diğer iki tanık ise olayın cereyanıyla ilgili görgüye dayalı bir bilgilerinin olmadığını belirtmişlerdir. Mahkûmiyet kararıbu konuda müşteki güvenlik görevlisince düzenlenen bir tutanağa dayandırılmışsa da; tek taraflı olarak düzenlenen bu tutanağın her türlü kuşkudan uzak ve mahkûmiyete yeterli bir delil olarak kabulü mümkün bulunmamaktadır. İşaret edilen bu olgular mahkûmiyet kararının bariz takdir hatasına dayalı olduğunu ortaya koyucu mahiyettedir.

3. Olay anını kaydeden kamera kayıtları mahkeme dosyasında yer almasına karşın, bu kaydın deşifresi yapılmamış; gerekçeli kararda da bu konu hiç tartışılmamıştır. Oysa başvurucunun bu konuya ilişkin açık talepleri mevut olup, bu önemli delil değerlendirme dışında bırakılmıştır.

4. Başvurucunun güvenlik görevlisi hakkında Savcılık nezdinde yaptığı suç duyurusu, “soyut iddia dışında delil bulunmadığı” gerekçesiyle Savcılıkça Kovuşturmaya Yer Olmadığı Kararı Verilmek suretiyle akim kalmıştır. Oysa aynı “soyut iddia” başvurucu bakımından mahkûmiyet için yeterli görülmüştür. Bu açık çelişki dahi mevcut yargılamanın sıhhati bakımından önemli bir çelişkinin varlığını ortaya koymaktadır.

5. Başvurucu bireysel başvuru dilekçesinde HAGB uygulaması ile ilgili herhangi bir değerlendirmede bulunmamış; sadece adil yargılanma hakkının ihlâli iddiasını ve buna ilişkin nedenleri sıralamıştır. Bu bakımdan başvurucunun bu yöndeki iddialarının hiç incelenmemesi ve konunun farklı bir usuli çerçevede ele alınması hak kaybına yol açıcı mahiyettedir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, başvurucunun adil yargılanma hakkının

ağır biçimde ihlâl edildiği ve Anayasa’nın 36 ncı maddesi uyarınca bu hususun tespiti gerektiği kanaatine vardığımızdan; çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılamıyoruz.

Üye Serdar ÖZGÜLDÜR Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT

TURHAN SESLİ

B. No: 2014/508 | Karar tarihi: 27.10.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/508

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

TURHAN SESLİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/508)

Karar Tarihi: 27/10/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucu : Turhan SESLİ

Vekili : Av. Barış YÜCE

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, katılan sıfatıyla yer alınan davada lehe vekâlet ücretine hükmedilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/1/2014 tarihinde İstanbul Anadolu 22. Asliye Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 15/7/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 28/12/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

Bakanlığın 21/1/2016 tarihli yazısında, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucunun katılan sıfatıyla yer aldığı karşılıksız çek keşide etme sebebiyle açılan davada İstanbul Anadolu 22. Asliye Ceza Mahkemesi (Mahkeme), 16/3/2011 tarihli ve E.2009/1819, K.2011/180 sayılı kararıyla sanık hakkında adli para cezası ile çek hesabı açtırmasının yasaklanmasına ve başvurucu lehine de vekâlet ücretine hükmetmiştir.

8. Anılan karar sonrası yapılan yasal değişiklik üzerine Mahkeme, 25/10/2013 tarihli ve E.2009/1819, K.2011/180 sayılı ek kararıyla 16/3/2011 tarihli kararını iptal etmiş; sanığın çek düzenlemekten ve çek hesabı açtırmaktan yasaklanmasına karar vermiş ancak başvurucu lehine vekâlet ücretine hükmetmemiştir.

9. Başvurucunun anılan karara itirazı, İstanbul Anadolu 9. Ağır Ceza Mahkemesinin 18/12/2013 tarihli ve 2013/1803 Değişik İş sayılı kararı ile kesin olarak reddedilmiştir.

10. Nihai karar, başvurucuya 31/12/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

11. Başvurucu 10/1/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Mahkemenin 27/10/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

13. Başvurucu, sanığın çek düzenlemekten ve çek hesabı açmaktan yasaklanmasına rağmen lehine vekâlet ücretine hükmedilmediğini, söz konusu ücrete hükmedilmemesi nedeniyle yaptığı itirazın gerekçe gösterilmeden reddedildiğini belirterek Anayasa’nın 35., 48., 49. ve 55. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş; yargılamanın yenilenmesi ve tazminata hükmedilmesi taleplerinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

14. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

15. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre bireysel başvurunun incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa’da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve Türkiye’nin taraf olduğu Sözleşme'ye ek protokoller kapsamına da girmesi gerekir. Anayasa ve Sözleşme’nin ortak koruma alanı dışında kalanhak ihlali iddiasını içeren başvurular bireysel başvurunun kapsamında değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

16. Sözleşme’nin 6. maddesinde adil yargılanmaya ilişkin güvencelerin medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların ve bir suç isnadının esasının karara bağlanması esnasında geçerli olduğu belirtilerek hakkın kapsamı bu konularla sınırlandırılmıştır.

Dolayısıyla bahsedilen hâller dışında kalan adil yargılanma hakkının ihlali iddiasına dayanan başvurular, Anayasa ve Sözleşme kapsamı dışında kalacağından bireysel başvuruya konu olamaz. Bir ceza davasında üçüncü kişilerin cezalandırılmasını talep eden mağdur, suçtan zarar gören, şikâyetçi veya katılan sıfatını haiz kişiler Sözleşme'nin 6. maddesinin koruma alanı dışında kalmaktadır (Onurhan Solmaz, §§ 23, 24).

17. Bu kuralın istisnaları, ceza davasında medeni hak talebine imkân veren bir sistemin benimsenmiş olması veya ceza davası sonucunda verilen kararın hukuk davası açısından etkili ya da bağlayıcı olması hâlleridir (Perez/Fransa, B. No: 47287/99,12/2/2004, § 70). Dolayısıyla bir ceza davasında mağdur, suçtan zarar gören, şikâyetçi veya katılan sıfatını haiz kişilerin yargılama masraflarına ilişkin ihlal iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamında olmadığı sonucuna varılmıştır.

18. Somut olayda idari yaptırıma ilişkin bir uyuşmazlıkta başvurucunun "katılan" sıfatıyla taraf olması nedeniyle başvurunun adil yargılanma hakkı kapsamına girmediği anlaşılmaktadır.

19. Açıklanan nedenlerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 27/10/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AYNUR AVYÜZEN

B. No: 2014/784 | Karar tarihi: 27.10.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/784

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYNUR AVYÜZEN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/784)

Karar Tarihi: 27/10/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucu : Aynur AVYÜZEN

Vekili : Av. Ercan KANAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, mahkûmiyete ilişkin kararın gerekçeli olmaması, soruşturma aşamasında müdafi olmaksızın elde edilmiş ifadelerin mahkemece hükme esas alınması, talep edilen delillerin toplanmaması, yargılamanın makul süreyi aşması nedenleriyle adil yargılanma hakkının; ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûm edilmesinin kanuni sonucu olarak koşullu salıverme hükümlerinden faydalanılamayacak olunması nedeniyle işkence yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/1/2014 tarihinde İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 4/9/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 28/12/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 25/2/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 11/3/2016 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, yasa dışı TKP/ML-TİKKO terör örgütüne yönelik soruşturma kapsamında 5/6/2003 tarihinde gözaltına alınmıştır. Başvuru formunda gözaltında işkence yapıldığına ilişkin olarak kolluk görevlileri hakkında suç duyurusunda bulunulduğu belirtilmiş ise de Giresun Başsavcılığının Bakanlığa gönderdiği 24/2/2016 tarihli yazıda, bu konuda herhangi bir soruşturma kaydına rastlanmadığı bildirilmiştir.

9. Başvurucu 9/6/2003 tarihinde terör örgütüne ne şekilde katıldığına, örgütsel yapı içindeki konumuna ve katıldığı eylemlere dair kollukta müdafii olmaksızın ifade vermiştir. İfade alma sırasında başvurucuya hakları hatırlatılmamıştır. Başvurucu, Savcılıkta ve sorguda susma hakkını kullanmıştır.

10. Giresun Sulh Ceza Mahkemesi 9/6/2003 tarihinde başvurucunun tutuklanmasına karar vermiştir.

11. Erzurum Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı da 25/6/2003 tarihinde Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın tamamını veya bir kısmını tağyir ve tebdil veya ilgaya teşebbüs etme suçundan başvurucu hakkında dava açmıştır.

12. Anılan dava, İstanbul'da örgüt üyesi olma, örgüt adına silahlı eylemlerde bulunma, yasa dışı pankart asma ve yağma suçlarından açılan dava dosyasıyla birleştirilmiştir. Başvurucu ve diğer kişiler hakkında açılan diğer bazı davalar da sonraki tarihlerde bu yargılamayla birleştirilmiştir. Birleştirmelerin ardından yargılama, on bir sanığa isnat edilen çok sayıda eylemi kapsar hâle gelmiştir.

13. Başvurucu 29/12/2004 tarihli duruşmada; kolluktaki ifadesini baskı altında verdiğini, tehdit edildiğini, ifadesini kabul etmediğini beyan etmiştir.

14. Devlet güvenlik mahkemelerinin kapatılmasının ardından yargılamaya nihai olarak (kapatılan) İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinde (CMK 250. madde ile görevli) devam edilmiştir.

15. Başvurucu 8/2/2006 tarihinde tahliye olmuştur.

16. İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi, 21/11/2011 tarihli ve E.2001/138, K.2011/184 sayılı kararı ileanayasal düzeni bozmaya teşebbüs etme suçundan başvurucunun ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiştir. Ağır Ceza Mahkemesi kararını; başvurucunun ve diğer sanıkların kollukta verdikleri ifadelere, ekspertiz raporlarına, olay yeri inceleme ve fiziki takip tutanaklarınadayandırmıştır. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Sanıklar Y. E., V. Ö. ve AYNUR AVYÜZEN'in [Başvurucu],

31/12/2000 tarihinde Tekirdağ ili Çorlu ilçesi N...mahallesinde bulunan Hava Kuvvetleri Komutanlığına ait askeri kantine plastik şişe içerisinde hazırlanmış el yapımı zaman ayarlı bombanın konulması eylemini gerçekleştirdikleri, Y. ve V. tarafından hazırlanan el yapımı zaman ayarlı bombanın, eylem öncesinde Y. tarafından keşif yapılmasından sonra olay günü Y. ile birlikte Aynur'un arama yapılmadan girilen kantine girerek bombanın içinde olduğu plastik şişeyi kantinin rafına koyarak dışarı çıktıkları, sonrasında bombanın patladığı,

26/01/2001 tarihinde Kocaeli ili Körfez ilçesinde bulunan trafik amirliğine ve polis karakoluna bomba konulması eylemini gerçekleştirdikleri, V. ve Y.tarafından hazırlanan bombanın konulması için Körfez'e birlikte giden sanıklar Y., V., Aynur şeklinde oluşan grubun içinden Y. ile Aynur tarafından bombanın trafik amirliği yakınındaki polis karakoluna konulduğu, hazırlanan diğer bombanın ise V. Ö. ile Y. tarafından trafik amirliğine konulduğu, bombaların patlamadığı,

Sanık AYNUR AVYÜZEN hakkında iddia olunan eylemlerin, diğer sanıklar İ. Y., Y. E. ve V. Ö.ye göre daha az olmasına rağmen nitelikleri, vehamet arzettikleri anlaşıldığından sanığın eylemlerinin mülga 765 sayılı TCK 146/1 maddesindeki suçu oluşturduğu kanaatine varılmıştır.

(...)

Sanıklar (...) bu eylemleri gerçekleştirdikleri birleşen dosyalarda dahil olmak üzere tüm dosya içerisindeki araştırma tutanakları, ekspertiz raporları, olay yeri inceleme tutanakları, fiziki takip tutanakları ve sanıkların emniyet müdürlüklerinde alınan ifadelerinden anlaşılmakla sanıkların üzerlerine atılı suçu işledikleri kanaatine varılmış ayrıca lehe yasa değerlendirmesinde hüküm tarihi itibariyle yürürlükte bulunan 5237 sayılı TCK 309/1 maddesi gereği sanıkların ayrı ayrı ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılmalarına karar verileceği ayrıca TCK 309/2 maddesi gereği 1. fıkrada yazılı suçun işlenmesi esnasında işlenen diğer suçlardan dolayı da ayrı ayrı ilgili maddeler uyarınca cezaya hükmolunacağı dolayısıyla sanıklar hakkındaki eylem çeşitliliği dikkate alındığında bu durumun sanıkların aleyhine sonuç doğuracağı, suç tarihi itibariyle yürürlükte bulunan mülga 765 sayılı TCK 146/1 maddesi uygulamasının sanıklar lehine olduğu anlaşıldığından sanıkların aşağıda yazılı şekilde cezalandırılmalarına karar verilmiştir."

17. Duruşmalı olarak yapılan ve başvurucu müdafiinin katıldığı temyiz incelemesi sonrasında Yargıtay 9. Ceza Dairesi 10/12/2013 tarihli ve E.2013/4630, K.2013/15327 sayılı ilamı ile kararı başvurucu yönünden onamıştır. Yargıtay ilamından 18/12/2013 tarihinde haberdar olunmuştur.

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

B. İlgili Hukuk

19. Başvurucunun mahkûmiyetine esas alınan anayasal düzeni zorla ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçu 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 146. maddesinde düzenlenmiştir.

20. 23/3/2005 tarihli ve 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 8. maddesi uyarınca olaylar tarihinde yürürlükte olan 4/4/1929 tarihli ve 1412 sayılı mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 305. maddesinde, on beş

sene ve üzerinde hükmedilen hapis cezalarına ilişkin kararların kişilerin talebi olmasa dahi resen temyiz incelemesine tabi tutulacağı belirtilmektedir.

21. Olay tarihinde yürürlükte olan 1412 sayılı mülga Kanun'nun 135. maddesi şöyledir:

"Zabıta amir ve memurları ile Cumhuriyet Savcısı tarafından ifade almada ve hâkim tarafından sorguya çekilmede aşağıdaki hususlara uyulur:

1. İfade verenin veya sorguya çekilenin kimliği tesbit edilir. İfade veren veya sorguya çekilen kimliğe ilişkin soruları doğru olarak cevaplandırmak zorundadır.

2. Kendisine isnat edilen suç anlatılır.

3. Müdafi tayin hakkının bulunduğu, müdafi tayin edebilecek durumda değilse baro tarafından tayin edilecek bir müdafi talep edebileceği ve onun hukuki yardımından yararlanabileceği, isterse müdafiin soruşturmayı geciktirmemek kaydı ile ve vekaletname aranmaksızın ifade veya sorguda hazır bulunacağı bildirilir; yakınlarından istediğine yakalandığını duyurabileceği söylenir.

4. İsnad edilen suç hakkında açıklamada bulunmamasının kanuni hakkı olduğu söylenir.

5. Şüpheden kurtulması için somut delillerinin toplanmasını talep edebileceği hatırlatılır ve kendisi aleyhine var olan şüphe sebeplerini ortadan kaldırmak ve lehine olan hususları ileri sürmek imkânı verilir.

6. İfade verenin veya sorguya çekilenin şahsi halleri hakkında bilgi alınır.

7. İfade veya sorgu bir tutanakla tesbit edilir. Bu tutanakta;

a) İfade verme veya sorguya çekme işleminin yapıldığı yer ve tarih,

b) İfade verme veya sorguya çekme sırasında hazır bulunan kişilerin isim ve sıfatları ile ifade veren veya sorguya çekilen kişinin açık kimliği,

c) İfade vermenin veya sorgunun yapılmasında yukarıdaki işlemlerin yerine getirilip getirilmediği, bu işlemler yerine getirilmemiş ise sebepleri,

d) Tutanak içeriğinin ifade veren veya sorguya çekilen ile hazır olan müdafi tarafından okunduğu ve imzalarının alındığı,

e) İmzadan imtina halinde bunun nedenleri yer alır."

22. 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."

23. 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.”

24. 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.”

25.1412 sayılı mülga Kanun’un 144. maddesi şöyledir:

“Yakalanan veya tutuklu bulunan kişi vekaletname aranmaksızın müdafi ile her zaman ve konuşulanları başkalarının duyamayacağı bir ortamda görüşebilir. Bu kişilerin müdafi ile yazışmaları denetime tabi tutulamaz.”

26. Başvurucunun gözaltında bulunduğu sırada yürürlükte bulunan 16/6/1983 tarihli ve 2845 sayılı Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 16. maddesi şöyledir:

“Devlet Güvenlik Mahkemelerinin görev alanına giren suçlarda yakalanan veya tutuklanan şahıs, yakalama veya tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç en geç kırksekiz saat içinde hakim önüne çıkarılır ve sorguya çekilir.

Üç veya daha fazla kişinin bir suça iştiraki suretiyle toplu olarak işlenen suçlarda, delillerin toplanmasındaki güçlük veya fail sayısının çokluğu ve benzeri nedenlerle Cumhuriyet savcısı, bu sürenin dört güne kadar uzatılmasına yazılı olarak emir verebilir. (Mülga cümle: 06/02/2002 - 4744 S.K../5. md.)

(Değişik fıkra: 06/02/2002 - 4744 S.K../5. md.) Anayasanın 120 nci maddesi gereğince olağanüstü hal ilan edilen bölgelerde yakalanan veya tutuklanan kişiler hakkında ikinci fıkrada dört gün olarak belirlenen süre, Cumhuriyet savcısının talebi ve hakim kararıyla yedi güne kadar uzatılabilir. Hakim, karar vermeden önce yakalanan veya tutuklanan kişiyi dinler.”

27. 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.”

28. 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. ”

29. 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."

30. 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

31. Mahkemenin 27/10/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

32. Başvurucu, gözaltında baskı ve tehdit altında müdafi olmaksızın alınan ifadelerin hükme esas alındığını, kararın gerekçesiz olduğunu, atılı eylemlerle bağ kuracak deliller bulunmadığını, eksik araştırma ile hüküm kurulduğunu, Mahkeme kararının diğer sanıkların kollukta baskı altında verdikleri ifadelerine dayandığını, yargılamanın uzun sürdürdüğünü, tutukluluğun devamı kararlarının gerekçelerinin ilgili ve yeterli olmadığını, bu kararların duruşmasız olarak verildiğini, tutukluluğun makul süreyi aştığını belirterek adil yargılanma ile kişi hürriyeti ve güvenliği haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş; 250.000 TL maddi, 250.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

33. Başvurucu, ayrıca yargılama sonunda ölünceye kadar infazı devam edecek bir cezaya hükmedilmesi nedeniyle yaşam hakkı ve insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir muameleye tabi tutulma yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

34. Başvurucu; tutukluluğun devamı kararlarının gerekçelerinin ilgili ve yeterli olmadığını, bu kararların duruşmasız olarak verildiğini, tutukluluğun makul süreyi aştığını ileri sürmüştür.

35. Anayasa Mahkemesi, benzer iddiaların ileri sürüldüğü başvurulara ilişkin olarak birçok kararında "zaman bakımından yetkisi"yle ilgili ilkeleri belirlemiştir. İlk derece mahkemesince verilen mahkûmiyet kararının anılan yetkinin başladığı 23/9/2012 tarihinden sonra verilmiş olması gerektiği, bu tarihten önce verilen bir nihai kararla sona eren tutukluluk hâllerine ilişkin başvuruların zaman bakımından yetki dışında kaldığı kabul

edilmiştir. Somut olayda başvurucu, 5/6/2003 tarihinde yakalanmış; 9/6/2003 tarihinde tutuklanmış; 8/2/2006 tarihinde tahliye olmuş ve İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin 21/11/2011 tarihli kararıyla ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûm edilmiştir. Başvurucunun hükümle birlikte verilen karar doğrultusunda 5/4/2012 tarihinde yeniden tutuklanmasına karar verilmiştir. Anılan ilkeler temelinde yapılan değerlendirmede başvurucunun suç isnadına bağlı tutukluluk hâli 23/9/2012 tarihinden sona erdiğinden başvurunun bu kısmının zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir (Osman Büyüksu, B. No: 2013/5512, 3/4/2014, §§ 20-24; Ali Öksüz, B. No: 2013/6065, 3/4/2014, §§ 20-23; Cevdet Genç, B. No: 2012/142, 9/1/2014, §§ 24-29).

b. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

36. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmadığı anlaşılan hakkaniyete uygun yargılanma ve makul sürede yargılanma yargılanma haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Müdafi Yardımından Faydalanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

37. Başvurucu; genel olarak yargılamanın hakkaniyete uygun yürütülmediğini, bu kapsamda esas olarak gözaltında avukata erişim imkânından yararlandırılmadığı sırada baskı altında imzalanan ancak içeriği kabul edilmeyen tutanaklarda yer alan ifadelere dayanılarak mahkûmiyetine karar verildiğini belirtmektedir.

38. Bakanlık görüş yazısında, Gafgen/Almanya (B. No: 22978/05) kararına atıfla işkence ve kötü muamele sonucu elde edilen ikrarın kullanılmasının yargılamanın adilliğini bir bütün olarak zedeleyeceği, ancak başvurucunun işkence gördüğüne ilişkin olarak suç duyurusunda bulunduğu iddiasına rağmen Giresun Cumhuriyet Başsavcılığında bu konuda bir soruşturma evrakının bulunmadığı belirtilmiştir. Başvurucu ise başvuru formundaki iddialarını tekrarlamıştır.

39. Anayasa’nın “Hak arama hürriyeti” kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

40. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin, iddiada bulunma ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Anayasa’da adil yargılanma hakkının kapsamı düzenlenmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriğinin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) “Adil yargılanma hakkı” kenar başlıklı 6. maddesi çerçevesinde belirlenmesi gerekir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 22).

41. Sözleşme'nin “Adil yargılanma hakkı” kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı ve (3) numaralı fıkrasının (c) bendi şöyledir:

“1. Herkes davasının, … cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, adil ve kamuya açık olarak, … görülmesini isteme hakkına sahiptir...

…

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

…

c) Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafiin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddî olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek;

…”

42. 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 (Kazım Albayrak, B. No: 2014/3836, 17/9/2014, § 28).

43. 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).

44. 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 Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), adil yargılanma hakkının güvencelerinin yargılama öncesi işlemlere de uygulanması gerektiğini belirtmiştir (Imbrioscia/İsviçre, B. No: 13972/88, 24/11/1993, §§ 36-38).

45. 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 (Kazım Albayrak, § 30).

46. 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).

47. 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 (Talat Tunç/Türkiye, B. No: 32432/96, 27/3/2007, § 59; Aksin ve diğerleri/Türkiye, § 48).

48. 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).

49. Somut olayda başvurucunun 5/6/2003 tarihinde yakalanması sonrasında 9/6/2003 tarihine kadar gözaltında tutulduğu görülmektedir. Gözaltı işleminin devamı sırasında düzenlenen ifadede başvurucunun kendisi ve diğer şüpheliler hakkında isnat edilen suç konusunda sorumluluk doğuracak ayrıntılı anlatımlar ve ikrarların yer aldığıgörülmektedir.

50. Başvurucunun gözaltında tutulduğu sırada Devlet Güvenlik Mahkemelerinin görev alanına giren suçlar yönünden kural olarak müdafi yardımından yararlanmak ancak belli bir aşamadan sonra mümkün olmaktadır. Anılan tarihlerlerde ilgili mevzuat normal gözaltı süresinde avukata erişim imkânını tanımamaktadır. Başvurucunun belirtilen şartlardagözaltında tutulduğu görülmektedir. Başvurucuya ait kolluk ifade tutanağında, 1412 sayılı mülga Kanun'un 135. maddesinde düzenlenen ifade vermeye ilişkin kurallar ve hakların hatırlatıldığına ilişkin bir veri de bulunmamaktadır.

51. Ayrıca başvurucu; kovuşturma evresinde, kollukta psikolojik baskı ve tehdit altında ifade ve teşhis tutanaklarını imzalamak zorunda kaldığını, ifade tutanaklarının içeriğini ve isnat edilen suçlamaları kabul etmediğini beyan etmiştir. Mahkûmiyet kararının gerekçesidikkate alındığında gözaltı ifadelerinin belirleyici biçimde hükme esas alındığı görülmektedir.

52. 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).

53. 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).

54. Diğer yandan baskı ve zorlamaya maruz kalındığına ilişkin iddialara ilişkin somut olguların ortaya konulmaması, adil yargılanma hakkı kapsamında yapılacak incelemede belirtilen koşulların gözönünde bulundurulmasına engel değildir (Abdulselam Tutal ve diğerleri [GK], B. No: 2013/2319, 8/4/2015, § 68).

55. Başvurucu,anayasal düzeni zorla değiştirmeye teşebbüs etmek suçunu işlemekle suçlanmış ve yargılama sonunda ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûm edilmiştir. Yargılama sırasında suçsuz olduğunu ve suçla ilgisini ortaya koyan delil bulunmadığını savunan başvurucunun kovuşturma evresinde kolluk ifadelerini kabul etmediği, tehdit ve zorlamayla ifadesinin alındığını belirttiği görülmektedir. Mahkeme, avukata erişim imkânının sağlanmadığına ilişkin bu iddiaları irdelemeksizin anılan ifadeleri hükme esas almıştır.

56. 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. 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.

57. 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 makul sürede yargılanma hakkı dışındaki diğer güvencelerinin yerine getirilip getirilmediğinin ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

58. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

59. Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasının ölünceye kadar infaz edilmesinin Anayasa'nın 17. maddesini ihlal ettiğine ilişkin iddianın tespit edilen ihlal nedeniyle ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

b. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

60. Başvurucu, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

61.Bakanlıkça bu konuda görüş sunulmasına gerek olmadığı, bu iddia yönünden Anayasa Mahkemesince Mehmet Ali İncesu başvurusunda (B. No: 2012/1145, 15/4/2014)daha önce kriterler belirlendiği, somut başvuruda bu kriterlerden ayrılmayı gerektirir bir yön bulanmadığı belirtilmiştir.

62.Başvurucu, dilekçesindeki açıklamalarını tekrar ettiğini söylemiştir.

63.Makul sürede yargılanma hakkı, adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil olup davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasının yargının görevi olduğunu belirten Anayasa'nın 141. maddesi de -Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği- makul sürede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulmalıdır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 38, 39).

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

65. 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. Ceza yargılamasında sürenin sona erdiği tarih ise suç isnadının nihai olarak karara bağlandığı tarihtir (Ersin Ceyhan, B. No: 2013/695, 9/1/2014, § 35).

66. Bu ilkeler temelinde yapılan incelemede başvurucu hakkındaki yargılama 5/6/2003 ile 10/12/2013 tarihleri arasında 10 yıl 6 ay 5 gün sürmüştür.

67. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesi neticesinde yargılamanın konusunun Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın tamamını veya bir kısmını bozma ve değiştirme veya kaldırmaya teşebbüs etme suçu ile ilgili olduğu, 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 ve söz konusu 10 yıl 6 ay 5 günlük yargılama süresinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

68. 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

69. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

70. Başvurucu 250.000 TL maddi, 250.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

71. Müdafi yardımından faydalanma ve makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

72. Müdafi yardımından faydalanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin adil yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere (kapatılan) İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin dosyalarının devredildiği mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

73. Makul sürede yargılanma hakkının ihlalinin tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 10.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına ilişkin iddiaların zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Müdafi yardımından faydalanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

B. 1. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan müdafi yardımından faydalanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının

İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin müdafi yardımından faydalanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere (kapatılan) İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin dosyalarının devredildiği mahkemeye GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 10.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 27/10/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

VELİ ÖZDEMİR

B. No: 2014/785 | Karar tarihi: 27.10.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/785

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

VELİ ÖZDEMİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/785)

Karar Tarihi: 27/10/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucu : Veli ÖZDEMİR

Vekili : Av. Ercan KANAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, mahkûmiyete ilişkin kararın gerekçeli olmaması, soruşturma aşamasında müdafi olmaksızın elde edilmiş ifadelerin mahkemece hükme esas alınması, talep edilen delillerin toplanmaması, yargılamanın makul süreyi aşması nedenleriyle adil yargılanma hakkının; ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûm edilmesinin kanuni sonucu olarak koşullu salıverme hükümlerinden faydalanılamayacak olması nedeniyle işkence yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/1/2014 tarihinde İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 8/7/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 28/12/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 18/2/2016 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 25/2/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 11/3/2016 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, yasa dışı TKP/ML-TİKKO terör örgütüne yönelik soruşturma kapsamında 17/1/2003 tarihinde gözaltına alınmıştır.

9. Başvurucuya 17/1/2003 ile 20/1/2003 tarihleri arasında yer gösterme ve teşhis işlemleri yaptırılmıştır.

10. Başvurucu 20/1/2003 tarihinde terör örgütüne ne şekilde katıldığına, örgütsel yapı içindeki konumuna ve katıldığı öldürme, yaralama, bomba koyma gibi eylemlere dair kollukta müdafii olmaksızın ifade vermiştir.

11. Başvurucu 21/1/2003 tarihinde Cumhuriyet savcısına verdiği ifadesinde ise kolluktaki ifadesini ve yer gösterme işlemlerini kabul etmemiş, psikolojik baskı altında veya tehditle bu beyanların alındığını ileri sürmüştür.

12. İstanbul 6 No.lu Devlet Güvenlik Mahkemesi 21/1/2003 tarihinde başvurucunun tutuklanmasına karar vermiştir.

13. İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı 10/4/2003 tarihinde Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın tamamını veya bir kısmını tağyir ve tebdil veya ilgaya teşebbüs etme suçundan başvurucu ve diğer üç şüpheli hakkında dava açmıştır.

14. Dava, İstanbul 6 No.lu Devlet Güvenlik Mahkemesinin E.2001/138 sayılı dosyasıyla birleştirilmiştir. Başvurucu ve diğer kişiler hakkında açılan diğer bazı davalar da sonraki tarihlerde bu yargılamayla birleştirilmiştir. Birleştirmelerin ardından yargılama, on bir sanığa isnat edilen çok sayıda eylemi kapsar hâle gelmiştir.

15. Başvurucu 2/7/2003 tarihli duruşmada, kolluktaki ifadesini baskı altında verdiğini, nişanlısı ve ailesinin gözaltına alınacağı yönünde tehdit edildiğini; ifadesini kabul etmediğini beyan etmiştir.

16. Devlet güvenlik mahkemelerinin kapatılmasının ardından yargılamaya nihai olarak (kapatılan) İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinde (CMK 250. madde ile görevli) devam edilmiştir.

17. Başvurucu bu arada uzun tutukluluk ve uzun yargılama şikâyetleriyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) başvurmuştur. AİHM,başvurucunun 6 yıl 4 aydan fazla bir süre tutuklu olarak yargılandığını ve yargılamanın devam ettiğini saptamış, tutukluluğun ve yargılamanın makul süreyi aştığını belirterek 23/6/2009 tarihinde (B. No: 43824/07) ihlal kararı vermiştir.

18. İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi 21/11/2011 tarihli ve E.2001/138, K.2011/184 sayılı

kararı ile başvurucunun üzerine atılı öldürme, yaralama, bomba koyma ve patlatma, vergilendirme adı altında para alma eylemlerinin sübut bulduğuna hükmetmiştir. Mahkeme, anayasal düzeni bozmaya teşebbüs etme suçundan başvurucunun ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiştir. Ağır Ceza Mahkemesi kararını, başvurucunun ve diğer sanıkların kollukta verdikleri ifadelerine, ekspertiz raporlarına, olay yeri inceleme ve fiziki takip tutanaklarına dayandırmıştır. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Sanıklar Y. E. ve VELİ ÖZDEMİR'in,

06/08/2000 günü İstanbul ili Maltepe ilçesi Gülsuyu mahallesi ... adresinde S. A.nın öldürülmesi, maktulun uyuşturucu ticareti ile uğraştığının anlaşılması üzerine İ. Y. tarafındancezalandırılması talimatı verildiği, olaydan birgün önce keşif mahalinde keşif yapıldığı ve olay günü her ikisininde yanlarındaki getirdikleri silahlarla maktule ateş ederek öldürdükleri,

07/09/2000 günü Tuzla merkez sağlık ocağı bahçesine zaman ayarlı el yapımı bomba konulması eylemini gerçekleştirdikleri, bombanın patlamadığı,

11/10/2000 günü Zeytinburnu Telsiz mahallesinde bulunana askeri lojmanların arka giriş kapısına el yapımı zaman ayarlı bomba konulması eylemini gerçekleştirdikleri, bombanın patlamadığı,

11/11/2000 günü Bahçelievler ilçesinde bulunan metro istasyonu yanındaki Adalet Bakanlığına ait eğitim tesislerinin inşaatına zaman ayarlı el yapımı ses bombası konulması ve örgüt imzalı kuşlama bırakılması eylemini gerçekleştirdikleri, bombanın patladığı,

29/12/2000 günü Zonguldak Emniyet Müdürlüğü merkez karakoluna plastik şişe içerisinde bu bi tuzaklı ve ''Karadeniz Şehitleri Ölümsüzdür'' yazılı bildiri bırakılması eylemini gerçekleştirdikleri, bombanın patlamadığı,

2000 yılı içerisinde Zeytinburnu merkez efendi polis karakoluna el yapımı zaman ayarlı bomba konulması eylemini gerçekleştirdikleri,

2000 yılı Ağustos ayı içerisinde Okmeydanı'nda sanık VELİ ÖZDEMİR'in amcası olan Y.Ö.nün sanıklar İ. Y. ve VELİ ÖZDEMİR'in azmettirmesi ile sanık Y. E. ve D. A., tarafından dövüldüğü, sonrasında VELİ ÖZDEMİR'in müşteki Y. Ö.den olan alacağının ödenmemesi nedeniyle tekrar gidildiğinde bu defa sanık Y.nin müştekilerY. Ö. ve K. Ö. B.yi bacaklarından silahla yaraladığı,

26/02/2001 tarihinde müşteki C. T.nin Tuzla ilçesi A... köyünde silahla yaralanması eylemini gerçekleştirdikleri, müştekiC. T.nin 21/06/2002 tarihinde alınan ifadesinde sanık Y. ile yanındaki kişi tarafından vurulduğunu söylediği,

2000 yılı içerisinde Üsküdar ilçesi Örnektepe mahallesinde trafik müşavirliği yapan müşteki E. İ.den vergilendirme adı altında 1 milyar TL para alınması eylemini gerçekleştirdikleri, müşteki E. İ.nin 09/10/2002 tarihinde alınan ifadesinde kendisinden para isteyenlerden birinin Y. E.olduğunu, D. A. olmadığını söylediği, 26/04/2006 tarihli sanıklar D. A. ve VELİ ÖZDEMİR'inde hazır olduğu oturumda kendisinden para istemeye gelen ikinci kişinin duruşma salonunda olmadığını söylediği,

Sanıklar (...) bu eylemleri gerçekleştirdikleri birleşen dosyalarda dahil olmak üzere tüm dosya içerisindeki araştırma tutanakları, ekspertiz raporları, olay yeri inceleme tutanakları,

fiziki takip tutanakları ve sanıkların emniyet müdürlüklerinde alınan ifadelerinden anlaşılmakla sanıkların üzerlerine atılı suçu işledikleri kanaatine varılmış ayrıca lehe yasa değerlendirmesinde hüküm tarihi itibariyle yürürlükte bulunan 5237 sayılı TCK 309/1 maddesi gereği sanıkların ayrı ayrı ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılmalarına karar verileceği ayrıca TCK 309/2 maddesi gereği 1. Fıkrada yazılı suçun işlenmesi esnasında işlenen diğer suçlardan dolayı da ayrı ayrı ilgili maddeler uyarınca cezaya hükmolunacağı dolayısıyla sanıklar hakkındaki eylem çeşitliliği dikkate alındığında bu durumun sanıkların aleyhine sonuç doğuracağı, suç tarihi itibariyle yürürlükte bulunan mülga 765 sayılı TCK 146/1 maddesi uygulamasının sanıklar lehine olduğu anlaşıldığından sanıkların aşağıda yazılı şekilde cezalandırılmalarına karar verilmiştir.

19. Duruşmalı olarak yapılan ve başvurucu müdafiinin katıldığı temyiz incelemesi sonrasında Yargıtay 9. Ceza Dairesi 10/12/2013 tarihli ve E.2013/4630, K.2013/15327 sayılı ilamı ile kararı başvurucu yönünden onamıştır. Yargıtay ilamından 18/12/2013 tarihinde haberdar olunmuştur.

20. Başvurucu17/1/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

21. Başvurucunun mahkûmiyetine esas alınan anayasal düzeni zorla ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçu, 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 146. maddesinde düzenlenmektedir.

22. Başvurucunun mahkûmiyetine esas alınan anayasal düzeni zorla ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçu 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 146. maddesinde düzenlenmiştir.

23. 23/3/2005 tarihli ve 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 8. maddesi uyarınca olaylar tarihinde yürürlükte olan 4/4/1929 tarihli ve 1412 sayılı mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 305. maddesinde, on beş sene ve üzerinde hükmedilen hapis cezalarına ilişkin kararların kişilerin talebi olmasa dahi resen temyiz incelemesine tabi tutulacağı belirtilmektedir.

24. Olay tarihinde yürürlükte olan 1412 sayılı mülga Kanun’nun 135. maddesi şöyledir:

“Zabıta amir ve memurları ile Cumhuriyet Savcısı tarafından ifade almada ve hâkim tarafından sorguya çekilmede aşağıdaki hususlara uyulur:

1. İfade verenin veya sorguya çekilenin kimliği tesbit edilir. İfade veren veya sorguya çekilen kimliğe ilişkin soruları doğru olarak cevaplandırmak zorundadır.

2. Kendisine isnat edilen suç anlatılır.

3. Müdafi tayin hakkının bulunduğu, müdafi tayin edebilecek durumda değilse baro tarafından tayin edilecek bir müdafi talep edebileceği ve onun hukuki yardımından yararlanabileceği, isterse müdafiin soruşturmayı geciktirmemek kaydı ile ve vekaletname aranmaksızın ifade veya sorguda hazır bulunacağı bildirilir; yakınlarından istediğine yakalandığını duyurabileceği söylenir.

4. İsnad edilen suç hakkında açıklamada bulunmamasının kanuni hakkı olduğu söylenir.

5. Şüpheden kurtulması için somut delillerinin toplanmasını talep edebileceği hatırlatılır ve

kendisi aleyhine var olan şüphe sebeplerini ortadan kaldırmak ve lehine olan hususları ileri sürmek imkânı verilir.

6. İfade verenin veya sorguya çekilenin şahsi halleri hakkında bilgi alınır.

7. İfade veya sorgu bir tutanakla tesbit edilir. Bu tutanakta;

a) İfade verme veya sorguya çekme işleminin yapıldığı yer ve tarih,

b) İfade verme veya sorguya çekme sırasında hazır bulunan kişilerin isim ve sıfatları ile ifade veren veya sorguya çekilen kişinin açık kimliği,

c) İfade vermenin veya sorgunun yapılmasında yukarıdaki işlemlerin yerine getirilip getirilmediği, bu işlemler yerine getirilmemiş ise sebepleri,

d) Tutanak içeriğinin ifade veren veya sorguya çekilen ile hazır olan müdafi tarafından okunduğu ve imzalarının alındığı,

e) İmzadan imtina halinde bunun nedenleri yer alır."

25. 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."

26. 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."

27. 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."

28. 1412 sayılı mülga Kanun'un 144. maddesi şöyledir:

"Yakalanan veya tutuklu bulunan kişi vekaletname aranmaksızın müdafi ile her zaman ve konuşulanları başkalarının duyamayacağı bir ortamda görüşebilir. Bu kişilerin müdafi ile yazışmaları denetime tabi tutulamaz."

29. Başvurucunun gözaltında bulunduğu sırada yürürlükte bulunan 16/6/1983 tarihli ve

2845 sayılı Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 16. maddesi şöyledir:

"Devlet Güvenlik Mahkemelerinin görev alanına giren suçlarda yakalanan veya tutuklanan şahıs, yakalama veya tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç en geç kırksekiz saat içinde hakim önüne çıkarılır ve sorguya çekilir.

Üç veya daha fazla kişinin bir suça iştiraki suretiyle toplu olarak işlenen suçlarda, delillerin toplanmasındaki güçlük veya fail sayısının çokluğu ve benzeri nedenlerle Cumhuriyet savcısı, bu sürenin dört güne kadar uzatılmasına yazılı olarak emir verebilir. (Mülga cümle: 06/02/2002 - 4744 S.K../5. md.)

(Değişik fıkra: 06/02/2002 - 4744 S.K../5. md.) Anayasanın 120 nci maddesi gereğince olağanüstü hal ilan edilen bölgelerde yakalanan veya tutuklanan kişiler hakkında ikinci fıkrada dört gün olarak belirlenen süre, Cumhuriyet savcısının talebi ve hakim kararıyla yedi güne kadar uzatılabilir. Hakim, karar vermeden önce yakalanan veya tutuklanan kişiyi dinler."

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 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. "

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 27/10/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

35. Başvurucu, gözaltında baskı altında ve müdafi olmaksızın alınan ifadelerin hükme esas alındığını, kararın gerekçesiz olduğunu, delillerle ilişkilendirme yapılmaksızın karar verildiğini, yapılan teşhis işlemlerinin duruşmada kabul edilmediğini, atılı eylemelerle bağ kuracak deliller bulunmadığını, bazı kişiler huzurda dinlenilmeden karar verildiğini, eksik araştırma ile hüküm kurulduğunu, Mahkeme kararının diğer sanıkların kollukta baskı altında verdikleri ifadelerine dayandığını, yargılamanın uzun sürdürdüğünü, tutukluluğun devamı kararlarının gerekçelerinin ilgili ve yeterli olmadığını, bu kararların duruşmasız olarak verildiğini, tutukluluğun makul süreyi aştığını belirterek adil yargılanma ile kişi hürriyeti ve güvenliği haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş; 250.000 TL maddi, 250.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

36. Başvurucu, ayrıca yargılama sonunda ölünceye kadar infazı devam edecek bir cezaya hükmedilmesi nedeniyle yaşam hakkı ve insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir muameleye tabi tutulma yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

37. Başvurucu; tutukluluğun devamı kararlarının gerekçelerinin ilgili ve yeterli olmadığını, bu kararların duruşmasız olarak verildiğini, tutukluluğun makul süreyi aştığını ileri sürmüştür.

38. Anayasa Mahkemesi, benzer iddiaların ileri sürüldüğü başvurulara ilişkin olarak birçok kararında “zaman bakımından yetkisi”yle ilgili ilkeleri belirlemiştir. İlk derece mahkemesince verilen mahkûmiyet kararının anılan yetkinin başladığı 23/9/2012 tarihinden sonra verilmiş olması gerektiği, bu tarihten önce verilen bir nihai kararla sona eren tutukluluk hâllerine ilişkin başvuruların zaman bakımından yetki dışında kaldığı kabul edilmiştir. Somut olayda başvurucu, 17/1/2003 tarihinde yakalanmış; 21/1/2003 tarihinde tutuklanmış ve İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin 21/11/2011 tarihli kararıyla ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûm edilmiştir. Anılan ilkeler temelinde yapılan değerlendirmede başvurucunun tutukluluk hâli, nihai kararın verildiği 21/11/2011 tarihinde sona ermiş olduğundan başvurunun bu kısmının zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir (Osman Büyüksu, B. No: 2013/5512, 3/4/2014, §§ 20-24; Ali Öksüz, B. No: 2013/6065, 3/4/2014, §§ 20-23; Cevdet Genç, B. No: 2012/142, 9/1/2014, §§ 24-29).

b. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

39. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan hakkaniyete uygun yargılanma ve makul sürede yargılanma yargılanma haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Müdafi Yardımından Faydalanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

39. Başvurucu, genel olarak yargılamanın hakkaniyete uygun yürütülmediğini, bu kapsamda esas olarak gözaltında avukata erişim imkânından yararlandırılmadığı sırada baskı altında imzalanan ancak içeriği kabul edilmeyen tutanaklarda yer alan ifadelere dayanılarak mahkûmiyetine karar verildiğini belirtmektedir.

40. Bakanlık görüş yazısında, Salduz/Türkiye ([BD], B. No: 36391/02, 27/11/2008) kararına atıfla ilk kez sorgulanmasından itibaren şüpheliye avukat yardımından yararlanma hakkı tanınmasının zorunlu olduğu, başvurucunun gözaltı sırasında beyanlarının müdafii olmadan alındığı ve bu beyanların da mahkûmiyet hükmüne esas alındığı ifade edilmiştir. Başvurucu ise başvuru formundaki iddialarını tekrarlamıştır.

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

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

42. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin, iddiada bulunma ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Anayasa'da adil yargılanma hakkının kapsamı düzenlenmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriğinin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesi çerçevesinde belirlenmesi gerekir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 22).

43. Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı ve (3) numaralı fıkrasının (c) bendi şöyledir:

"1. Herkes davasının, ... cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, adil ve kamuya açık olarak, ... görülmesini isteme hakkına sahiptir...

...

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

...

c) Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafiin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddî olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek;

..."

44. 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 (Kazım Albayrak, B. No: 2014/3836, 17/9/2014, § 28).

45. 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).

46. 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).

47. 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 (Kazım Albayrak, § 30).

48. Ayrıca 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).

49. 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).

50. 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).

51. Somut olayda başvurucunun 17/1/2003 tarihinde yakalanması sonrasında 21/1/2003 tarihine kadar gözaltında tutulduğu görülmektedir. Gözaltı işleminin devamı sırasında düzenlenen ifade ve teşhis tutanaklarına genel olarak bakıldığında başvurucunun kendisi ve diğer şüpheliler hakkında isnat edilen suç konusunda sorumluluk doğuracak ayrıntılı anlatımlar ve ikrarların yer aldığıgörülmektedir.

52. Başvurucunun gözaltında tutulduğu sırada Devlet Güvenlik Mahkemelerinin görev alanına giren suçlar yönünden kural olarak müdafi yardımından yararlanmak ancak belli bir aşamadan sonra mümkün olmaktadır. Anılan tarihlerlerde ilgili mevzuat normal gözaltı süresinde avukata erişim imkânını tanımamaktadır. Başvurucunun belirtilen şartlardagözaltında tutulduğu görülmektedir. Başvurucuya ait kolluk ifade tutanağında, 1412 sayılı mülga Kanun’un 135. maddesinde düzenlenen ifade vermeye ilişkin kurallar ve hakların hatırlatıldığına ilişkin bir veri de bulunmamaktadır.

53. Bununla birlikte, başvurucu gözaltı sonrasında Cumhuriyet savcısına ve sorgu sırasında

hakime verdiği ifadesinde, psikolojik baskı ve tehdit altında ifade tutanaklarını imzalamak zorunda kaldığını, ifade tutanaklarının içeriğini ve isnat edilen suçlamaları kabul etmediğini beyan etmiştir.

54. Başvurucu ve diğer şüpheliler hakkında İstanbul DGM Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 10/4/2003 tarihli iddianamede isnat edilen suçun işlenişine dair anlatım genel olarak gözaltı ifadelerindeki ikrarlara dayanmaktadır. Mahkûmiyet kararının gerekçesidikkate alındığında gözaltı ifadelerinin belirleyici biçimde hükme esas alındığı görülmektedir.

55. 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).

56. 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).

57. Diğer yandan 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 gözönünde bulundurulmasına engel değildir (Abdulselam Tutal ve diğerleri [GK], B. No: 2013/2319, 8/4/2015, § 68).

58. Başvurucu,anayasal düzeni zorla değiştirmeye teşebbüs etmek suçunu işlemekle suçlanmış ve yargılama sonunda ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûm edilmiştir. 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. Mahkeme, avukata erişim imkânının sağlanmadığına ilişkin bu iddiaları irdelemeksizin anılan ifadeleri hükme esas almıştır.

59. Bu çerçevede suçlamanın niteliği ve cezanın ağırlığı ile gözaltı sonrası savunma ve beyanları dikkate alındığında başvurucunun dört günlük gözaltı sırasında bilinçli bir irade ile avukat yardımı istemeyerek ifade vermeyi kabul ettiği her türlü şüpheden uzak görünmemektedir. Başvurucunun bu vazgeçmenin sonuçlarını makul olarak öngörebildiği somut olarak ortaya konulamamıştır.

60. 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. 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.

61. 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.

62. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

63. Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasının ölünceye kadar infaz edilmesinin Anayasa’nın 17. maddesini ihlal ettiğine ilişkin iddianın tespit edilen ihlal nedeniyle ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

b. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

64. Başvurucu makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

65.Bakanlık yazısında, AİHM'in ihlal kararından sonra yargılamanın 4 yıl 6 ay daha sürdüğü, bunun 2 yıl 5 ayının ilk derecede, geriye kalanının temyizde geçtiği belirtilmiştir.

66. Başvurucu, dilekçesindeki açıklamalarını tekrar ettiğini söylemiştir.

67. Makul sürede yargılanma hakkı, adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil olup davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasının yargının görevi olduğunu belirten Anayasa'nın 141. maddesi de -Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği- makul sürede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulmalıdır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 38, 39).

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

69. 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. Ceza yargılamasında sürenin sona erdiği tarih ise suç isnadının nihai olarak karara bağlandığı tarihtir (Ersin Ceyhan, B. No: 2013/695, 9/1/2014, § 35).

70. Bu ilkeler temelinde yapılan incelemede başvurucu hakkındaki yargılama 17/1/2003 ile 10/12/2013 tarihleri arasında 10 yıl 10 ay 22 gün sürmüştür.

71. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesi neticesinde yargılamanın konusunun Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın tamamını veya bir kısmını bozma ve değiştirme veya kaldırmaya teşebbüs etme suçu ile ilgili olduğu, 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 ve söz konusu 10 yıl 10 ay 22 günlük yargılama süresinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır. Anılan davada makul olmayan bir gecikme tespit edilmiş olmakla beraber başvurucunun "mağdur sıfatı"nı taşıyıp taşımadığının da incelenmesi gerekir.

72. 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).

73. Başvurucunun makul süreyi aşan yargılama sebebiyle yaptığı başvurudaAİHM'in, "makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine, başvurucuya 8.000 avro tazminat ödenmesine" karar verdiği görülmüştür. Anılan tazminatın ödenmediğine ilişkin bir bilgi bireysel başvuru

dosyasında bulunmamaktadır. Bu şekilde AİHM tarafından açık bir şekilde ihlal tespitinin yapıldığı, başvurucunun iddiaları kabul edilerek başvurucu lehinetazminata hükmedildiği anlaşılmıştır. Ancak ihlal tespitinden sonra da 4 yıl 6 ay daha yargılamanın sürdüğü görüldüğünden başvurucunun mağdur sıfatının bulunduğu sonucuna varılmıştır.

74. 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

75. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

76. Başvurucu 250.000 TL maddi, 250.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

77. Müdafi yardımından faydalanma ve makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

78. Müdafi yardımından faydalanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin adil yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere (kapatılan) İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin dosyalarının devredildiği mahkemeye karar verilmesi gerekir.

79. Makul sürede yargılanma hakkının ihlalinin tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında AİHM tarafından hükmedilen tazminat miktarı da gözetilerek başvurucuya net 3.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına ilişkin iddiaların zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Müdafi yardımından faydalanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

B. 1. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan müdafi yardımından faydalanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

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

C. Kararın bir örneğinin müdafi yardımından faydalanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere (kapatılan) İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin dosyalarının devredildiği mahkemeye GÖNDERİLMESİNE,.

D. Başvurucuya net 3.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 27/10/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDULLATİF CENGİZ ZENGİN VE HÜSEYİN NURİ TOY

B. No: 2014/1071 | Karar tarihi: 27.10.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/1071

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULLATİF CENGİZ ZENGİN VE HÜSEYİN NURİ TOY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/1071)

Karar Tarihi: 27/10/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucular : 1. Abdullatif Cengiz ZENGİN

: 2. Hüseyin Nuri TOY

Vekilleri : Av. Ali Ulvi SEYREK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Başbakanlık Toplu Konut İdaresi Başkanlığının (TOKİ) gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesi ile anlaştığı şirket tarafından yapılarak teslim edilen dairenin, kapalı yüzme havuzu yapılmadan eksik teslim edilmesi üzerine açılan davada derece mahkemelerince kamu gücünü temsil eden idarenin korunarak, daha önceki içtihatlar ile çelişkili bir şekilde davanın kısmen reddedilmesi nedeniyle mülkiyet ve adil yargılanmahaklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 27/1/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formlarının ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvuruların Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliklerinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 30/5/2014 tarihinde, 2014/1071 başvuru numaralı bireysel başvurunun; İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 19/11/2014 tarihinde, 2014/1075 başvuru numaralı bireysel başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 29/12/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 26/1/2016 tarihli yazısında, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

6. 9/8/2016 tarihinde 2014/1075 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyasınınkonu yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2014/1071 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine; 2014/1075 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyasının kapatılmasına ve incelemenin 2014/1071 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucular TOKİ ile yüklenici şirketler arasında düzenlenen gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesi kapsamında yapılan Ankara Eryaman Havuzlu Evler-1-Altay Mahallesi 98. Sokak Göksu Park Konutlarından birer daire satın almışlar ancak bu dairelerin eksik ve ayıplı teslim edildikleri iddiasına dayalı olarak eksik ve ayıplı imalat bedelleri ile konutlarda meydana gelen değer kaybının tazmin edilmesi istemiyle TOKİ ve yüklenici şirketler aleyhine Sincan Tüketici Mahkemesinde (Mahkeme) 18/6/2009 tarihinde tazminat davaları açmışlardır.

9. Mahkeme, başvurucu Hüseyin Nuri Toy tarafından açılan dava bakımından 24/3/2011 tarihli ve E.2009/202, K.2011/244 sayılı; başvurucu Abdullatif Cengiz Zengin tarafından açılan dava bakımından aynı tarihli ve E.2009/207, K.2011/249 sayılı kararları ile davaların kısmen kabulüne ve kısmen reddine, kapalı yüzme havuzunun yapılmaması sonucu konutların değerlerinde meydana gelen kayıpların karşılığı olarak tespit edilen zarar miktarlarının davalı yüklenici şirketlerden müştereken ve müteselsilen tahsiline karar vermiştir.

10. Kararlar başvurucular ve davalı TOKİ tarafından temyiz edilmiş, Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 25/11/2011 tarihli ve E.2011/14548, K.2011/17367 sayılı, aynı tarihli ve E.2011/14535, K.2011/17356 sayılı ilamlarıyla, temyiz edilen hükümlerin bozulmasına karar verilmiştir. Bozma ilamlarının gerekçelerinin ilgili kısımları şöyledir:

"1- Davalı TOKİ, Mahkemeye yazdığı 10.11.2009 tarihli cevabi yazıda; idare ile yükleniciler K. İnş ve Mad. San. Tic. İhr. Ltd. Şti.-C. İnş. Turz. Paz. Ltd. Şti. ortak girişimi arasında yapılan sözleşmenin 7. ve 23. maddelerinde işin tüm eksik ve kusurlu imalatlarından yüklenicilerin sorumlu olduğu, konut sahiplerinden muhtelif zamanlarda gelen şikayetler değerlendirilip durum tesbit tutanağı düzenlendiğini, bu işlerin yükleniciler nam ve hesabına giderilmesi için karar alındığını bildirmiş, ayrı bir yazı ile de idare tarafından tesbit edilen eksikliklerin yüklenici nam ve hesabına yaptırılmasını teminen G. L. İnş. Tur. San. Tic. AŞ'ye ihale edilip 29/6/2009 tarihli sözleşme imzalandığını, yer tesliminin 1/7/2009

tarihinde yapıldığını belirtmiştir. Bu durumda davalı TOKİ tarafından eksiklikler giderildiği takdirde giderilen eksiklik ve ayıplar yönünden dava konusuz kalacaktır. Her ne kadar mahkemece işin ihale edilmesinden sonra 26/2/2010 tarihinde yapılan keşif ve hazırlanan bilirkişi raporu esas alınarak sonuca gidilmişse de, bu aşamadan sonrada eksikliğin giderilmesi mümkündür. Hal böyle olunca davalı TOKİ tarafından [üçüncü] kişiyle yapılan 29/6/2009 tarihli sözleşme ve ekleri getirilip davacıya ait konutda olduğu iddia edilen ayıp ve eksik imalatlar ile ortak yerlerdeki ayıplı ve eksik imalatların bu sözleşme kapsamında olup olmadığı, varsa bunların giderilip giderilmediği, sözleşmede [üçüncü] kişiye bu noksanların hangi tarihe kadar giderilmesi için süre verildiği gerektiğinde keşif yapılarak değerlendirilmeksizin yazılı şekilde eksik inceleme ile karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

2- Yukarıda açıklanan bozma nedenine göre bu aşamada tarafların sair temyiz itirazlarının incelenmesine gerek görülmemiştir."

11. Bozma ilamlarına uyan Mahkeme 11/10/2012 tarihinde yine davaların kısmen kabulüne ve kısmen reddine karar vermiştir. Buna göre Mahkeme;

i. Başvurucu Hüseyin Nuri Toy tarafından açılan davada yapılan yargılama neticesinde verdiği 11/10/2012 tarihli ve E.2012/87, K.2012/751 sayılı karar ile konuttaki eksik ve ayıplı imalat bedeli olan 7.725 TL ve ortak yerlerdeki eksik ve ayıplı imalat bedeli olan 263,54 TL tutarlarındaki tazminatın davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline, kapalı yüzme havuzunun yapılmaması sonucu konutun değerinde meydana gelen kayıp nedeniyle 17.700 TL tutarındaki tazminatın ise davalı yüklenici şirketlerden müştereken ve müteselsilen tahsiline,

ii. Başvurucu Abdullatif Cengiz Zengin tarafından açılan davada yapılan yargılama neticesinde verdiği 11/10/2012 tarihli ve E.2012/107, K.2012/761 sayılı karar ile konuttaki eksik ve ayıplı imalat bedeli olan 7.865 TL ve ortak yerlerdeki eksik ve ayıplı imalat bedeli olan 257,81 TL tutarlarındaki tazminatın davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline, kapalı yüzme havuzunun yapılmaması sonucu konutun değerinde meydana gelen kayıp nedeniyle 19.420 TL tutarındaki tazminatın ise davalı yüklenici şirketlerden müştereken ve müteselsilen tahsiline karar vermiştir.

iii. Kararların gerekçelerinin ilgili kısımları şöyledir:

"Yargıtay bozma ilamı doğrultusunda davalı TOKİ tarafından üçüncü kişi ile yapılan 29/6/2009 tarihli sözleşme ve ekleri getirtilmiş ve davaya ait konutta olduğu tespit edilen ayıp ve eksik imalatların bu sözleşme kapsamında olup olmadığı, varsa bunların giderilip giderilmediği hususunda bilirkişi incelemesi yapılmış, bilirkişi kurulu ek raporunda; davalı TOKİ tarafından G. L. İnşaat Turizm San. Tic. A.Ş.'ye ihale edilen 1.250.000 TL keşif bedeli işleri ile bu davaya konu edilen işlerin benzerliğinin bulunmadığını belirtmişlerdir.

Dosya kapsamına göre; davacının dava konusu konutu yüklenici Şirketlerden 28/4/2005 tarihli Taşınmaz Satış Sözleşmesi ile satın aldığı, konutun sözleşme bedelinin toplam 177.000 TL olduğu, konutun davacıya 31/5/2007 tarihinde teslim edildiği, konutun davacı adına 5/11/2007 tarihinde tapuda devredildiği, konutun yapı kullanma izin belgesi (iskan ruhsatının) bulunduğu, konutta davacının oturduğu anlaşılmıştır.

Dava konusu konutun inşasıyla ilgili olarak davalılar arasında yapılan Ankara 17. Noterliğinin 25/8/2004 tarih ve 22196 yevmiye sayılı Ankara-Eryaman 8. ve 9. Etap Konutları Gelir Paylaşma Esasına Göre İnşaatı ve Satışı İşine ait Sözleşme ile davalı

TOKİ'nin arsa sahibi olarak gelir paylaşımı esasına göre diğer davalı yükleniciler ile sözleşme yaptığı, yüklenicilerin sözleşme uyarınca kararlaştırılan hasılatı davalı TOKİ'ye vermekle yükümlü oldukları, bu haliyle gelir paylaşımı esası ile kat karşılığı inşaat sözleşmesinin birbirine benzer nitelikler taşıdığı görülmüştür.

...

... belli bir hukuki durumun mevcudiyetine işaret eden, bir hukuki görünüşe ve güvene yol açan kimsenin bunun sonuçlarına katlanmasının gerektiği, davalı TOKİ'nin gerek sözleşme hükümleri ile gerekse satış kampanyası sırasında konut alıcısı tüketiciler üzerinde serbest iradesiyle yarattığı hukuki görünüşün ve güvenin onun konuttaki ve ortak alanlardaki -kapalı yüzme havuzu dışındaki- eksiklikler ve ayıplardan davalı yüklenici Şirketler kadar sorumlu tutulmasını gerektirdiği, bu nedenle davalı TOKİ'nin davacı ile diğer yüklenici şirketler arasında yapılan sözleşmenin tarafı olduğu kanısına varılmıştır (Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 24/6/2002 tarihli ve E.2002/3720, K.2002/7696 sayılı kararı).

Dava konusu yapılan eksik ve ayıplı işlerin önceden taraflar arasında düzenlenen teslim tutanağı ile sonradan da dava konusu konutun bulunduğu site yönetimi tarafından davalı TOKİ'ye, TOKİ tarafından da davalı yüklenici şirketlere bildirildiği, davalı TOKİ'nin eksik ve ayıplı kısımları -kapalı yüzme havuzu dışındaki- kabul ederek bunları gidermek için girişimde bulunduğu (TOKİ'ye ait 2/11/2009 tarihli yazı), ortak alanlardaki bir kısım eksikliklerin giderildiği, ancak eksik ve ayıplı işlerin tamamıyla giderilmediği; bu haliyle dava konusu eksik işler nedeniyle [818 sayılı Borçlar Kanunu'nun] 125. maddesi uyarınca 10 yıllık zamanaşımının söz konusu olduğu, bir kısım ayıplı işler için ise davacının ihbar yükümlülüğünü yukarıda açıklanan nedenlerle yerine getirdiği kanısına varılmıştır.

Davacının hem eksik ve ayıplı işlerden hem de ayrıca değer kaybı isteminde bulunduğu, davacının eksik ve ayıplı işler bedeli ile buna ek olarak değer kaybı tazminatı isteyemeyeceği, bu iki alacağın birbirini kapsayacağı, her iki alacağa birden karar verilmesi halinde davacının sebepsiz zenginleşmesine yol açılacağı, davacının davada esas olarak eksik ve ayıplı işler nedeniyle değer kaybının tazminini istediği görülerek konuttaki ve ortak alanlardaki eksik ve ayıplı işler bedeli bilirkişilerce hesaplanarak buna karar verilmiş, davalı yüklenici Şirketler tarafından yarım bırakılan kapalı yüzme havuzunun yol açtığı değer kaybı ayrıca hesaplanarak davalıların sorumlulukları yönünden ayrıma gitmek gerekmiştir. (Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 01.07.2004 tarihli, 4619 Esas - 10540 Karar sayılı kararı.)

Dava konusu konutun bulunduğu sitenin başka ortak alanlar için ayrılan dış alanına sonradan inşa edilmeye başlanan kapalı yüzme havuzu inşaatının davalı yüklenici şirketler tarafından betonarme kaba inşaat seviyesinde bırakıldığı, kapalı yüzme havuzunun betonarme enkaz halinde uzun süredir durduğu, kapalı yüzme havuzunun davalı yüklenici şirketler tarafından konut sahiplerine ayrıca taahhüt edildiği, kapalı yüzme havuzunun davalılar arasında kararlaştırılan projede ve sözleşmede yer almadığı, sitede sözleşme ve proje kapsamında ayrıca açık yüzme havuzunun da bulunduğu, bu nedenlerle davalı TOKİ'nin kapalı yüzme havuzu taahhüdünden ve inşasından sorumlu olmadığı, kapalı yüzme havuzu nedeniyle konutların satış değerlerinin artış gösterdiği, kapalı havuzun tamamlanmaması nedeniyle konutlarda bedelleri oranında değer azalmasının meydana geleceği, kapalı yüzme havuzunun eksikliği nedeniyle dava konusu konuttaki değer azalmasının Yargıtay içtihatlarıyla belirlenmiş nisbi metot yöntemine göre bilirkişilerce hesaplandığı görülmüştür.

Tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde; davalı TOKİ ile G.L. İnşaat Turizm San.

Tic. A.Ş. arasında akdedilen 29/6/2009 tarihli sözleşme gereğince, geçici kabul sonrası tespit edilen ve öncelikli olarak konut alıcılarının yaşamını olumsuz olarak etkileyen, aciliyeti olan eksik ve kusurlu işlerin tamamlama komisyonu tarafından (TOKİ ile yüklenici K.-C. ortak girişimi arasında imzalanan sözleşme şartları doğrultusunda) yüklenici hesabına G.L. İnşaat Turizm Pet. Eğit. Med. Dan. San. Tic. A.Ş. firmasına yaptırıldığı ve iş bitim tarihinin 1/11/2009 tarihi olarak kararlaştırıldığı, iş bitim tarihi olan 1/11/2009 tarihi ile mahkememizce yapılan 26/2/2010 tarihinde yapılan keşif tarihi arasında 3 ay 24 günlük fark olduğu, bu süre içerisinde davacıların eksik ve kusurlu işler olarak iddia ettikleri işlerden hiç birisinin yapılmadığı, kaldı ki 24/9/2012 havale tarihli bilirkişi kurulu raporunda belirtildiği üzere; davalı TOKİ tarafından G. L. İnşaat Turizm San. Tic. A.Ş.'ye ihale edilen 1.250.000 TL keşif bedeli ile bu davaya konu edilen işlerin benzerliğin bulunmadığı anlaşıldığından dava konusu konutta ve ortak alanlarda bulunan eksik ve ayıplı işler bedeli değer azalması olarak nitelendirilmiş, yukarıda açıklandığı üzere ortak alanda bulunan kapalı yüzme havuzunun inşa edilmemesi nedeniyle meydana gelen değer azalmasından davalı TOKİ'nin sorumlu olmadığı, diğer davalı şirketlerin sorumlu olacağı kanaatine varılarak bilirkişi raporları doğrultusunda davanın kısmen kabulüne karar vermek gerekmiş, harç, vekalet ve diğer yargılama giderleri hesabında TOKİ'nin sorumlu olduğu miktarlar ayrıca belirtilerek aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur."

12. Başvurucular ve TOKİ tarafından temyiz edilen anılan kararlar, Dairenin 28/3/2013 tarihli ve E.2013/6485, K.2013/7807 sayılı, aynı tarihli ve E.2013/6450, K.2013/7805 sayılı ilamlarıyla onanmıştır.

13. Başvuruculaın karar düzeltme istemleri ise Dairenin 11/11/2013 tarihli ve E.2013/27943, K.2013/27852 sayılı, 12/11/2013 tarihli ve E.2013/28111, K.2013/27966 sayılı ilamlarıyla reddedilmiştir.

14. Nihai kararlar başvurucular vekiline 26/12/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucular 27/1/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

B. İlgili Hukuk

16. Uyuşmazlığa konu olay tarihi itibarıyla yürürlükte olan mülga 23/2/1995 tarihli ve 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesi şöyledir:

“(Değişik: 6/3/2003-4822/4 md.) Ambalajında, etiketinde, tanıtma ve kullanma kılavuzunda ya da reklam ve ilânlarında yer alan veya satıcı tarafından bildirilen veya standardında veya teknik düzenlemesinde tespit edilen nitelik veya niteliği etkileyen niceliğine aykırı olan ya da tahsis veya kullanım amacı bakımından değerini veya tüketicinin ondan beklediği faydaları azaltan veya ortadan kaldıran maddi, hukuki veya ekonomik eksiklikler içeren mallar, ayıplı mal olarak kabul edilir.

Tüketici, malın teslimi tarihinden itibaren otuz gün içerisinde ayıbı satıcıya bildirmekle yükümlüdür. Tüketici bu durumda, bedel iadesini de içeren sözleşmeden dönme, malın ayıpsız misliyle değiştirilmesi veya ayıp oranında bedel indirimi ya da ücretsiz onarım isteme haklarına sahiptir. Satıcı, tüketicinin tercih ettiği bu talebi yerine getirmekle yükümlüdür. Tüketici bu seçimlik haklarından biri ile birlikte ayıplı malın neden olduğu ölüm ve/veya yaralanmaya yol açan ve/veya kullanımdaki diğer mallarda zarara neden olan hallerde imalatçı-üreticiden tazminat isteme hakkına da sahiptir.

(Değişik üçüncü fıkra: 21/2/2007-5582/22 md.) İmalatçı-üretici, satıcı, bayi, acente, ithalatçı

ve 10 uncu maddenin beşinci fıkrasına veya 10/B maddesinin dokuzuncu fıkrasına göre kredi veren, ayıplı maldan ve tüketicinin bu maddede yer alan seçimlik haklarından dolayı müteselsilen sorumludur. 10/B maddesinin dokuzuncu fıkrasına göre kredi veren konut finansmanı kuruluşunun sorumluluğu teslim tarihinden itibaren 1 yıl süre ve kullandırdığı kredi miktarı ile sınırlıdır. Konut finansmanı kuruluşları tarafından 10/B maddesinin dokuzuncu fıkrasına göre verilen kredilerin devrolması halinde dahi, kredi veren konut finansmanı kuruluşunun sorumluluğu devam eder. Krediyi devralan kuruluş bu madde kapsamında sorumlu olmaz. Ayıplı malın neden olduğu zarardan dolayı birden fazla kimse sorumlu olduğu takdirde bunlar müteselsilen sorumludurlar. Satılan malın ayıplı olduğunun bilinmemesi bu sorumluluğu ortadan kaldırmaz.

Bu madde ile ayıba karşı sorumlu tutulanlar, ayıba karşı daha uzun bir süre ile sorumluluk üstlenmemişlerse, ayıplı maldan sorumluluk, ayıp daha sonra ortaya çıkmış olsa bile malın tüketiciye teslimi tarihinden itibaren iki yıllık zamanaşımına tabidir. Bu süre konut ve tatil amaçlı taşınmaz mallarda beş yıldır. Ayıplı malın neden olduğu her türlü zararlardan dolayı yapılacak talepler ise üç yıllık zamanaşımına tabidir. Bu talepler zarara sebep olan malın piyasaya sürüldüğü günden başlayarak on yıl sonra ortadan kalkar. Ancak, satılan malın ayıbı, tüketiciden satıcının ağır kusuru veya hile ile gizlenmişse zamanaşımı süresinden yararlanılamaz.

Ayıplı malın neden olduğu zararlardan sorumluluğa ilişkin hükümler dışında, ayıplı olduğu bilinerek satın alınan mallar hakkında yukarıdaki hükümler uygulanmaz.

...

...

Bu hükümler, mal satışına ilişkin her türlü tüketici işleminde de uygulanır.”

17. Mülga 4077 sayılı Kanun'un 30. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde genel hükümler uygulanır."

18. 7/11/2013 tarihli ve 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un 86. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"23/2/1995 tarihli ve 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun yürürlükten kaldırılmıştır. Diğer mevzuatta Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna yapılan atıflar bu Kanuna yapılmış sayılır."

19. 28/11/2013 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan 6502 sayılı Kanun'un 87. maddesi şöyledir:

"Bu Kanun yayımı tarihinden itibaren altı ay sonra yürürlüğe girer."

20. Yine uyuşmazlığa konu olay tarihi itibarıyla yürürlükte olan mülga 22/4/1926 tarihli ve 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 198. maddesi şöyledir:

"Müşteri kabz ettiği mebiin halini örf ve adete göre imkan hasıl olur olmaz muayene etmek borcu ile mükellef olup mebi de bayiin tekeffül altında olan bir ayıp gördüğü zaman bunu derhal bayie ihbar etmesi lazım gelir.

Bunu ihmal ettiği halde mebii kabul etmiş sayılır. Meğerki mebide adi bir muayene ile meydana çıkarılamıyacak bir ayıp bulunsun.

Bu kabilden bir ayıp sonradan meydana çıkarsa derhal bayie ihbar edilmelidir. Aksi

takdirde, mebi bu ayıp ile beraber kabul edilmiş addolunur."

21. Mülga 818 sayılı Kanun'un 202. maddesi şöyledir:

"Bayiin tekeffülü altındaki mebiin ayıbı anlaşıldığı zaman müşteri muhayyerdir. Dilerse mebii redde hazır olduğunu beyanla bey 'in fesh edilmesini, dilerse mebii al ıkoyup kıymetinin noksanımukabilinde semenin tenzil olunmasını dava eder.

Hakim, müşterinin mebii ret davası üzerine hal icabı bey'in feshini muhik göstermiyorsa semenin tenzili ile iktifa edebilir.

Kıymetinin noksanı mebiin semenine müsavi ise müşteri ancak bey 'in feshini talep edebilir."

22. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 647. maddesi şöyledir:

"22/4/1926 tarihli ve 818 sayılı Borçlar Kanunu yürürlükten kaldırılmıştır."

23. 6098 sayılı Kanun'un 648. maddesi şöyledir:

"Bu Kanun 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe girer."

24. 12/1/2011 tarihli ve 6101 sayılı Türk Borçlar Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 1. maddesi şöyledir:

"Türk Borçlar Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten önceki fiil ve işlemlere, bunların hukuken bağlayıcı olup olmadıklarına ve sonuçlarına, bu fiil ve işlemler hangi kanun yürürlükte iken gerçekleşmişse, kural olarak o kanun hükümleri uygulanır. Ancak, Türk Borçlar Kanununun yürürlüğe girmesinden sonra bu fiil ve işlemlere ilişkin olarak gerçekleşecek temerrüt, sona erme ve tasfiye, Türk Borçlar Kanunu hükümlerine tabidir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 27/10/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucular TOKİ ile yüklenici şirketler arasında düzenlenen gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesi kapsamında birer daire satın aldıklarını, ancak bu dairelerin eksik ve ayıplı teslim edildiğini, bu nedenle Sincan Tüketici Mahkemesinde açtıkları tazminat davasının kısmen kabul edilmekle birlikte taahhüt edilen kapalı yüzme havuzunun yapılmaması nedeniyle oluşan zarardan TOKİ'nin sorumlu olmadığı gerekçesiyle davalı TOKİ yönünden açılan davanın kısmen reddedildiğini ifade etmişlerdir.

27. Başvurucular;

i. Dava konusu konutları TOKİ ve yüklenici şirketlerin reklam ve tanıtıcı broşürlerine güvenerek ve projede kapalı yüzme havuzu bulunduğu gerekçesiyle satın aldıklarını,

ii. Yüklenici şirketlerce TOKİ adına vekaleten haraket edildiği, gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesi çerçevesinde TOKİ'ye de pay verildiği ve ayrıca 4077 sayılı Kanun'un 4. maddesindeki ayıplı mala ilişkin hükümler çerçevesinde TOKİ'nin imalatçı ve üretici sıfatının bulunduğu dikkate alındığında söz konusu kapalı yüzme havuzunun yapılmaması nedeniyle oluşan değer düşüklüğü kaybından TOKİ'nin de sorumlu olması gerektiğini,

iii. Yapılan sözleşmede TOKİ'nin sorumlu olmayacağına dair hüküm bulunsa bile bu hükmün haksız şart olacağına dair yargı içtihatları nedeniyle bu hükmün geçerli kabul

edilemeyeceğini,

iv. Ancak derece mahkemelerinin, sözleşme ve kanun hükümlerini çelişkili olarak ve hatalı yorumlamak suretiyle kamu gücünü kullanan davalı TOKİ'yi koruyup diğer davalıları tazminatla sorumlu tutmakla birlikte kapalı yüzme havuzunun yapılmaması nedeniyle oluşan değer kaybından TOKİ'nin sorumlu olmadığına karar verdiklerini,

v. Dava konusu konutlarda meydana gelen değer kaybı tutarlarını elde edebilmek için senelerdir uğraştıklarını, davalar açarak yargılama gideri ve harcamalar yapmak zorunda kaldıklarını, açtıkları dava neticesinde davalı TOKİ'nin de sorumlu tutulmaması nedeniyle konutlarda oluşan gerçek değer kaybını ise alamadıklarını belirterek mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşler; ihlallerin tespiti ve tazminat ile yargılama gideri olarak yaptıkları harcamaların ödenmesine karar verilmesi taleplerinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

28. Anayasa Mahkemesi olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvurucuların, başvuruya konu tazminat davalarıyla ilgili olarak Anayasa'nın 35. ve 36. maddelerinde tanımlanan mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürdükleri anlaşılmaktadır. Başvurucular, mülkiyet haklarının ihlal edildiği iddialarını münhasıran diğer yükleniciler yanında TOKİ aleyhine açtıkları tazminat davalarının sonucuna dayandırmaktadır.

29. Başvurucular başvuru formlarında "hakları olan değer kayıpları için senelerce uğraşmış" olduklarını belirtmekle birlikte başvurucuların bu iddialarını yargılama masrafları ve yapılan harcamalar nedeniyle uğradıklarını ileri sürdükleri maddi zararlar kapsamında dile getirdikleri, gerek söz konusu başvuru formlarında gerekse de eksiklik bildirimi nedeniyle verdikleri 18/2/2014 tarihli dilekçelerinde başvurucuların makul sürede yargılanma haklarına ilişkin açık bir ihlal iddialarının ise bulunmadığı anlaşıldığından, makul sürede yargılanma hakkı yönünden bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

30. Başvurucuların, satın aldıkları konutların projesinde ilan edilmesine rağmen kapalı yüzme havuzu yapılmaması nedeniyle uğradıklarını iddia ettikleri kayıplarının tazmini için açtıkları davanın diğer davalılar yönünden kabul edilmesine karşılık sözleşme ve yasa hükümlerine göre açıkça sorumlu olması gereken davalı TOKİ bakımından reddedildiğine dair şikâyetlerinin özü yargılama sonucunda verilen kararın adil olup olmadığına yönelik olup bu şikâyetler bir bütün olarak adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilmiştir.

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

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

32. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

33. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvurular

kapsamında değerlendirilen kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği kurala bağlanmıştır.

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

35. Başvuru konusu olayda başvurucular, TOKİ ile yüklenici şirketler arasında düzenlenen gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesi kapsamında yapılan, satın aldıkları daireleri yönünden projedeki eksik ve ayıplı işler nedeniyle uğradıkları zararların tazmini istemiyle 18/6/2009 tarihinde Sincan Tüketici Mahkemesinde tazminat davaları açmışlar, yapılan yargılama neticesinde Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 25/11/2011 tarihli bozma ilamı sonrası verilen 11/10/2012 tarihli kararlarla davalar kısmen kabul edilmiş, ancak kapalı yüzme havuzunun yapılmaması nedeniyle meydana gelen değer düşüklüğü kaybının giderimi yönünden diğer yüklenicilerin sorumlu tutulmasına karşılık davalı TOKİ aleyhine açılan davanın reddine karar verilmiş, temyiz talepleri anılan Dairenin 28/3/2013 tarihli ilamıyla reddedilerek hüküm onanmış, başvuruculaın karar düzeltme istemleri de aynı Dairenin 11/11/2013 ve 12/11/2013 tarihli ilamlarıyla reddedilmiştir.

36. Başvurucular TOKİ ile yüklenici şirketler arasında düzenlenen sözleşme kapsamında ve 4077 sayılı Kanun'un 4. maddesi ile sebepsiz zenginleşme hükümlerine görekapalı yüzme havuzunun yapılmaması nedeniyle konutlarda oluşan değer kaybından TOKİ'nin de sorumlu olması gerektiği hâlde derece mahkemelerince sözleşme ve yasa hükümlerinin hatalı yorumlanarak davanın kısmen reddedildiğinden yakınmaktadırlar. İlk derece mahkemesi ise kararlarını esas olarak; kapalı yüzme havuzunun davalılar arasında kararlaştırılan projede ve sözleşmede yer almadığı ve kapalı yüzme havuzunun davalı yüklenici şirketler tarafından konut sahiplerine ayrıca taahhüt edildiği, bu nedenle davalı TOKİ'nin kapalı yüzme havuzu taahhüdünden ve inşasından sorumlu olmadığı gerekçelerine dayandırmıştır. Temyiz istemleri üzerine Yargıtay da, Mahkemenin gerekçelerine atıfta bulunarak hükümleri onamış ve karar düzeltme taleplerini de bu gerekçelere dayalı olarak reddetmiştir. Derece mahkemelerinin kararlarının, söz konusu gerekçeleri de dikkate alındığında, ilgili kanun hükümleri çerçevesinde sözleşme hükümlerinin yorumlanmasına ilişkin olup keyfî olduklarından söz edilemeyeceği açıktır.

37. Öte yandan aralarında ihtiyari dava arkadaşlığı bulunan birden fazla davalı aleyhine açılan bir davada ilgili kanun ve sözleşme hükümlerinin yorumlanarak bir kısım davalılar yönünden davanın kabul edilerek diğer davalı yönünden davanın kısmen reddedilmesi bir çelişki de oluşturmamaktadır. Ayrıca başvurucular her ne kadar kapalı yüzme havuzunun yapılmaması nedeniyle konutların değerlerinde oluşan gerçek değer kaybını elde edemediklerini ileri sürmektelerse de başvuruculaın derece mahkemelerince belirlenen değerin az olduğuna ve gerçek değerinden uzak olduğuna dair bir şikâyetlerinin bulunmadığı, buna ilişkin tazminat isteminin TOKİ yönünden reddedilmekle birlikte diğer davalılar yönünden kabul edildiği ve tespit edilen tazminat tutarlarının davalı

yüklenicilerden müştereken ve müteselsilen tahsiline karar verildiği görülmektedir. Başvurucuların derece mahkemelerince taraflı yargılama yapılarak kamu gücünü kullanan TOKİ'nin korunduğu iddialarını ise somut bir olguya dayandıramadıkları anlaşılmaktadır.

38. Mahkemenin gerekçesi ve başvurucuların iddiaları incelendiğinde iddiaların özünün derece mahkemesi tarafından delillerin değerlendirilmesinde ve hukuk kurallarının yorumlanmasında isabet bulunmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

39. Başvurucular, yargılama sürecinde karşı tarafın sundukları deliller ve görüşler hakkında bilgi sahibi olamadıklarına, kendi delillerini ve iddialarını sunma olanağı bulamadıklarına, karşı tarafça sunulan delillere ve iddialara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadıklarına ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının derece mahkemesi tarafından dinlenmediğine ilişkin bir bilgi ya da kanıt sunmadıkları gibi Mahkeme kararlarında bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilememiştir.

40. Açıklanan nedenlerle başvurunun, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 27/10/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HASAN OMAÇ

B. No: 2014/1297 | Karar tarihi: 27.10.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/1297

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HASAN OMAÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/1297)

Karar Tarihi: 27/10/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Raportör : Hüseyin TURAN

Başvurucu : Hasan OMAÇ

Vekili : Av. Mehdi ÖZDEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutukluluğun makul süreyi aşması ve yargılamanın makul sürede bitirilmemesi nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği ile adil yargılanma haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/1/2014 tarihinde Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

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

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

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

Bakanlık, görüş sunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu ile birlikte otuz üç şüpheli hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığınca E.2010/2674 sayılı dosya üzerinden yürütülen soruşturma kapsamında bir kısım şüpheli 19/4/2011 tarihinde gözaltına alınmıştır.

8. Başvurucunun başka bir ilde çalışması nedeniyle 19/4/2011 tarihli gözaltı kararı infaz edilememiş ve bu nedenle başvurucu hakkında 10/6/2011 tarihinde yakalama kararı çıkarılmıştır.

9. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 17/6/2011 tarihli iddianameyle başvurucu hakkında silahlı terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüte yardım etme suçunu işlediği iddiasıyla Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

10. İddianamenin başvurucu ile ilgili kısmı şöyledir:

"...Şüphelinin bölgede faaliyette bulunan teröristleri tanıdığı, onlarla görüştüğü, onlara erzak temin ettiği, örgüt mensuplarına bölgede konuşlu bulunan ve operasyon icra eden güvenlik güçleri hakkında istihbari bilgiler verdiği anlaşılan eyleminin örgüte üye olmamakla birlikte örgüte yardım etme suçunu oluşturduğu [anlaşılmıştır]."

11. Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesince 1/7/2011 tarihinde yapılan tensip incelemesinde başvurucu hakkında çıkarılan yakalama kararının infazının beklenmesine ve duruşmanın 23/9/2011 tarihine ertelenmesine karar verilmiştir.

12. Mahkemece ilk duruşma 23/9/2011 tarihinde yapılmıştır. Bu celsede tutuklu olan sanıkların savunmaları alınmıştır. Mahkemece hakkında yakalama kararı çıkarılan başvurucu ile birlikte diğer sanıklar için yazılan müzekkerelerin beklenmesi, yargılamaya katılmayan sanıklar hakkında zorla getirme emri çıkarılması, sanıkların ses örneklerinin alınması, aynı yer Mahkeme ve Savcılığından yargılamaya konu dava ile ilgili dosyalarının istenmesi için duruşma ertelenmiştir.

13. Başvurucu 8/10/2011 tarihinde yakalanmış ve aynı gün çıkarıldığı Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesince savunması alındıktan sonra silahlı terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüte bilerek ve isteyerek yardım etme suçundan tutuklanmıştır.

14. Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesince 25/11/2011 tarihinde yapılan duruşmada sanıkların ses örnekleri üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılması, gizli tanıkların dinlenmesi, haklarında yakalama kararı bulunan sanıklar için yazılan müzekkerelerin beklenmesi nedeniyle duruşmanın ertelenmesine karar vermiştir.

15. Bireysel başvuru tarihine kadar başvuru konusu davayla ilgili olarak on beş duruşma yapılmıştır. 20/12/2013 tarihli duruşmada başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiş ve Cumhuriyet savcısına esas hakkındaki mütalaasını sunması için süre verilmiştir.

16. Başvurucu, tutukluluğun devamına ilişkin karara itiraz etmiş; itirazı inceleyen Diyarbakır 4. Ağır Ceza Mahkemesinin 30/12/2013 tarihli ve 2013/732 Değişik İş sayılı kararıyla başvurucunun itirazının reddine karar verilmiştir.

17. Bu karar, başvurucuya 6/1/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu29/1/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

19. Başvurucu hakkındaki dava 21/2/2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun’un 1. maddesiyle özel yetkili mahkemelerin görevlerinin son bulması üzerine Diyarbakır 2. Ağır Ceza Mahkemesine devredilmiş ve E.2014/163 sayısına kaydedilmiştir.

20. Diyarbakır 2. Ağır Ceza Mahkemesince 9/4/2014 tarihinde yapılan tensip incelemesinde başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

21. Başvurucu, Diyarbakır 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 23/5/2014 tarihli kararıyla tahliye edilmiştir.

22. Yargılama sonucunda 27/5/2014 tarihli kararla başvurucunun yasa dışı PKK terör örgütüne yardım etmek suçundan 4 yıl 8 ay 7 gün hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar verilmiştir.

23. Söz konusu karar, başvurucu tarafından temyiz edilmiş olup dava temyiz aşamasında derdesttir.

B. İlgili Hukuk

24. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tutuklama kararı" kenar başlıklı 101. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından, kovuşturma evresinde sanığın tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re'sen mahkemece karar verilir. Bu istemlerde mutlaka gerekçe gösterilir ve adlî kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukukî ve fiilî nedenlere yer verilir.

(2) (Değişik: 2/7/2012-6352/97 md.) Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu hususta bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda;

a) Kuvvetli suç şüphesini,

b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,

c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir. Kararın içeriği şüpheli veya sanığa sözlü olarak bildirilir, ayrıca bir örneği yazılmak suretiyle kendilerine verilir ve bu husus kararda belirtilir."

25. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

"Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

a) Kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen,

...

d) Kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen,

...

Kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler."

26. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat isteminin koşulları" kenar başlıklı 142. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir.

(2) İstem, zarara uğrayanın oturduğu yer ağır ceza mahkemesinde ve eğer o yer ağır ceza mahkemesi tazminat konusu işlemle ilişkili ise ve aynı yerde başka bir ağır ceza dairesi yoksa, en yakın yer ağır ceza mahkemesinde karara bağlanır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 27/10/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

28. Başvurucu, hakkında yürütülen soruşturma kapsamında 4/5/2011 tarihinden itibaren tutuklu bulunduğunu, tutukluluğun devamına dair kararların gerekçeden yoksun vebasmakalıp olduğunu, 2 yıl 3 aydır tutuklu bulunduğunu, tutukluluğun ve yargılamanın makul süreyi aştığını belirterek Anayasa'nın 19. ve 36. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

29. Başvurucunun şikâyetinin özü, tutukluluğun makul süreyi aşması nedeniyle kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlali ile makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkindir. Bu nedenle başvurucunun şikâyetlerinin Anayasa’nın 19. maddesinin yedinci fıkrası ve 36. maddesinin birinci fıkrası çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir.

1- Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

30. Başvurucu, tutukluluğun makul süreyi aştığını ileri sürmüştür.

31. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

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

32. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

33. Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur.

Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

34. Ancak tüketilmesi gereken başvuru yollarının ulaşılabilir olması yanında telafi kabiliyetini haiz ve tüketildiğinde başvurucunun şikâyetlerini gidermede makul başarı şansı tanıması gerekir. Dolayısıyla mevzuatta bu yollara yer verilmesi tek başına yeterli olmayıp uygulamada da etkili olduğunun gösterilmesi ya da en azından etkili olmadığının kanıtlanmamış olması gerekir (Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 29).

35. 5271 sayılı Kanun'un tazminat isteminin düzenlendiği 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilenler ile kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen kişilerin, maddi ve manevi her türlü zararlarını devletten isteyebileceklerine ilişkin hükümlerin bu hususta bir başvuru mekanizması öngördüğü görülmektedir. Bununla birlikte aynı Kanun'un tazminat isteminin koşullarının düzenlendiği 142. maddesinin (1) numaralı fıkrasında karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabileceği belirtilmektedir.

36. Anayasa Mahkemesi, tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılan bireysel başvurular bakımından bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvurucu tahliye edilmiş ise asıl dava sonuçlanmamış da olsa (ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak) 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğunu belirtmiştir (Erkam Abdurrahman Ak, B. No: 2014/8515, 28/9/2016,§§ 48-62; İrfan Gerçek, B. No: 2014/6500, 29/9/2016,§§ 33-45).

37. Somut olayda bireysel başvuruda bulunduktan sonra 23/5/2014 tarihinde tahliyesine karar verilen başvurucunun tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddiası 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada da incelenebilir. Bu madde kapsamında açılacak dava sonucuna göre başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aştığının tespiti hâlinde görevli mahkemece başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolunun başvurucunun durumuna uygun telafi kabiliyetini haiz etkili bir hukuk yolu olduğu ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun "ikincil niteliği" ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

38. Açıklanan nedenlerle başvurucunun tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiasına ilişkin olarak yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Yargılamanın Makul Sürede Sonuçlandırılmadığına İlişkin İddia

39. Başvurucunun yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmadığı şikâyetinin açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşıldığından buiddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

40. Makul sürede yargılanma hakkı, Anayasa'nın 36. maddesi ile güvence altına alınan adil yargılanma hakkının kapsamına dâhildir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 39).

41. Anayasa'nın 36. ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddeleri uyarınca kişilere, cezai alanda yöneltilen suçlamaların da (suç isnadı) makul sürede karara bağlanmasını isteme hakkı tanınmıştır. İsnat olunan fiil, ceza kanunlarında suç olarak nitelendirilmiş ve yargılama aşamasında ceza hukukunun kuralları uygulanmış ise ayrıca bir uygulanabilirlik incelemesi yapılmaksızın kendiliğinden adil yargılanma hakkının kapsamına girer (B.E., B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 31).

42. Başvuru konusu olayda 19/4/2011 tarihinde silahlı terör örgütüne üye olma suçuna katıldığı gerekçesiyle başvurucu hakkında gözaltına alma kararı alınmış ve başvurucu 8/10/2011 tarihinde tutuklanmıştır. Başvurucu hakkında bu suçu işlediği iddiasıyla adli soruşturma başlatılmış olup isnat olunan suç 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).

43. 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 andır. Somut olayda başvurucu hakkında 19/4/2011 tarihinde gözaltı kararı verilmiş, bu kararın infaz edilememesi üzerine 10/6/2011 tarihinde yakalama emri çıkarılmıştır. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 17/6/2011 tarihli iddianameyle başvurucu hakkında kamu davası açılmış, yargılama aşamasında 8/10/2011 tarihinde yakalanan başvurucu aynı tarihte tutuklanmıştır. Bu itibarla eldeki başvuru açısından makul süre değerlendirmesinde sürenin başlangıcı olarak başvurucu hakkında iddianameyle kamu davasının açıldığı 17/6/2011 tarihinin esas alınması gerekmektedir. 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 27/10/2016'dır.

44. Başvurucuya bir suçun isnat edildiği (başvurucu hakkında kamu davasının açıldığı) 17/6/2011 tarihi ile bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih arasında geçen süre yaklaşık 5 yıl 4 aydır.

45. Makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddialarına ilişkin olarak mutlak bir süreye göre değerlendirme yapılmamakta her davanın özelliğine göre makul sürenin aşılıp aşılmadığı incelenmektedir. 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). Söz konusu yargılama bir ceza yargılaması ise başvurucunun tutuklu olup olmadığının da dikkate alınması gerekir (Cevdet Genç, B. No: 2012/142, 9/1/2014, § 41).

46. Yargılamanın karmaşıklığını değerlendirirken davanın hem hukuki hem de maddi açıdan bütün yönleri ele alınmalı; dava konusunun zorluğu, hukuki meselenin çözümündeki güçlük, delillerin toplanmasında karşılaşılan engel, maddi olayların çelişkili olması, sanıkların ya da isnat edilen suçların veya tanıkların sayısı, davanın uluslararası boyutları, bilirkişi deliline ihtiyaç, yazılı delillerin hacmi gibi birçok unsur incelenmelidir. 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 (Murat Öztürk, B. No: 2014/2454, 4/11/2014, §§ 52, 53).

47. Somut olayda Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığınca 17/6/2011 tarihinde, başvurucu hakkında silahlı terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüte yardım etme suçundan cezalandırılması istemiyle kamu davası açıldığı, yargılamaya başlayan Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesince davanın tensip zaptının düzenlenmesinden sonra toplam otuz üç sanığın savunmasının alındığı, yargılama boyunca Mahkemece on altı duruşma yapıldığı, tanık dinlenmesi, bilirkişi incelemesi yapılması, Adli Tıp Kurumundan rapor alınması, Cumhuriyet Savcılığından mütalaa alınması, bu mütalaaya karşı sanık avukatlarının savunmada bulunmak istemesi nedeniyle duruşmaların ertelendiği, 27/5/2014 tarihinde başvurucu hakkında yasa dışı PKK terör örgütüne yardım etme suçundan 4 yıl 8 ay 7 gün hapis cezasına karar verildiği, başvurucunun temyizi üzerine dosyanın Yargıtaya gönderildiği tespit edilmiştir.

48. Sonuç olarak soruşturma ve yargılama safhalarıyla temyiz süreci birlikte değerlendirildiğinde yargılama faaliyetlerinde hareketsiz kalınan bir dönemin bulunmadığı, yargı merciilerine atfedilebilecek bir kusurun olmadığı ve gerekli özenin gösterildiği görülmüştür.

49. Yargılama süresinin makul olup olmadığının değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulması gereken davadaki sanık sayısı, dosyada birleştirme kararı verilip verilmediği, davanın karmaşıklığı, atılı suçların vasıf ve mahiyeti, söz konusu suçlar için öngörülen cezaların miktarı gibi unsurlar bir bütün olarak değerlendirildiğinde somut başvuru bakımından yargılama süresinin makul olduğu görülmektedir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 27/10/2016 tarihinde

OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FATMA NEYİRE ÖZMEN

B. No: 2014/1347 | Karar tarihi: 27.10.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/1347

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

FATMA NEYİRE ÖZMEN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/1347)

Karar Tarihi: 27/10/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucu : Fatma Neyire ÖZMEN

Vekili : Av. Ali SAKARYA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; bir kamu iktisadi teşebbüsünde avukat olarak çalışan başvurucunun emekli olmadan önceki dönemde kurumu temsilen sonuçlandırdığı davalarda kurum lehine hükmedilen vekâlet ücretlerinin, kamu avukatı - serbest çalışan avukat ayrımı yapılmadan tamamının ödenmesinin meşru beklenti oluşturmasına karşın ödenmemesi ve söz konusu vekâlet ücreti alacaklarının tahsiline ilişkin idari ve yargısal süreçlerden bir sonuç alınamaması nedeniyle mülkiyet hakkının; yargılamanın makul bir sürede sonuçlanmaması nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlali iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/2/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 14/10/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 29/12/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 4/3/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 14/3/2016 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu bir kamu iktisadı teşebbüsü olan Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğünün (DHMİ) Hukuk Müşavirliği biriminde "Kurum Avukatı" olarak çalışmakta iken 22/8/2002 tarihinde emekliye ayrılmıştır.

9. Başvurucu bu kamu kurumunda görev yaptığı dönemde eksik ödendiğini belirttiği 13.471,38 TL tutarındaki vekâlet ücretinin ödenmesi istemiyle 19/3/2003 tarihinde DHMİ aleyhine Ankara Barosu Hakem Kuruluna başvurmuştur. Baro Hakem Kurulu, 10/11/2003 tarihli ve E.2003/61, K.2003/207 sayılı kararı ile davanın kısmen kabulüne ve kısmen reddine, 12.593,80 TL tutarındaki vekâlet ücreti alacağının dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine karar vermiştir.

10. Karar temyiz edilmiş, Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 15/9/2005 tarihli ve E.2004/13448, K.2005/9301 sayılı ilamıyla; avukatlık sözleşmesinden ve vekâlet ücretinden kaynaklanan anlaşmazlıkların hakem yoluyla çözümüne ilişkin 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 167. maddesinin Anayasa Mahkemesinin 3/3/2004 tarihli ve E.2003/98, K.2004/31 sayılı kararı ile iptal edilmesi üzerine baro hakem kurullarının uyuşmazlığa bakma görevinin sona erdiği gerekçesiyle hükmün bozulmasına karar vermiştir. Bunun üzerine başvuru formu ve eklerinden tespit edilemeyen bir tarihte Hakem Kurulu dosyayı Ankara 19. Asliye Hukuk Mahkemesine göndermiştir.

11. Mahkeme, 15/12/2005 tarihli ve E.2005/387, K.2005/512 sayılı kararı ile davanın kısmen kabulüne ve kısmen reddine, 12.593,80 TL'nin dava tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine, fazlaya ilişkin istemin ise reddine karar vermiştir.

12. Karar temyiz edilmiş, Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 16/3/2006 tarihli ve E.2006/1941, K.2006/2763 sayılı ilamıyla hükmün bozulmasına karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Taraflar arasındaki uyuşmazlık eksik ödenen vekâlet ücreti alacağına ilişkin olup idari bir işlemden kaynaklanmaktadır. Somut olayda kamu kurumu niteliğinde olan davalıya husumet yöneltilerek kurumu belli doğrultuda ücret alacağının ödenmesine ilişkin idari işlem tesis etmeye zorlayıcı hüküm kurulması amaçlandığına göre, talebin idari nitelik taşıdığı kabul edilmelidir. Bu tür bir uyuşmazlığın ise idari yargı yerinde çözümlenmesi gerekir. 2577 sayılı İdari Yargılama Usul Kanunu uyarınca 'idari eylem ve işlemlerden dolayı zarar görenler tarafından açılacak tam yargı davaları' idari dava türlerinden olarak belirlenmiştir. Şu durumda davalı DHMİ İşletme Genel Müdürlüğü hakkındaki dava 2577 sayılı Yasa'nın 2. maddesi gereğince adalet mahkemelerinin görev sınırları dışında kaldığından yargı yolu

bakımından dilekçenin reddine karar vermek gerekirken işin esasının incelenmiş olması bozmayı gerektirmiştir."

13. Bozma ilamına uyan Mahkeme, 22/9/2006 tarihli ve E.2006/281, K.2006/295 sayılı kararı ile, uyuşmazlığın çözümü bakımından idari yargı yerinin görevli olduğu gerekçesiyle davanın yargı yolu yanılgısı nedeniyle reddine karar vermiştir. Karar temyiz edilmeksizin 6/12/2006 tarihinde kesinleşmiştir.

14. Başvurucu bunun üzerine eksik ödendiğini belirttiği -daha önceki aşamalarda 13.471,38 TL talep etmekle birlikte- 12.593,80 TL tutarındaki vekâlet ücretinin tahsili istemiyle DHMİ aleyhine 28/11/2006 tarihinde Ankara 15. İdare Mahkemesinde tam yargı davası açmıştır. Mahkeme, 5/11/2007 tarihli ve E.2006/212, K.2007/1402 sayılı kararı ile davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Dosyanın incelenmesinden, 233 Sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine göre kurulanvebir kamu iktisadi kuruluşu olan Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğünde 22/8/2002 tarihine kadar avukat olarak görev yapan ve bu tarihte emekliye ayrılan davacı tarafından emekli olduğu tarihe kadar kurum lehine hükmedilen vekâlet ücretlerinin toplamından kendi payına düşen ve Avukatlık Kanunu'nun 164. maddesi gereğince hak edildiği belirtilen 12.593,80 YTL vekâlet ücretinin 22/8/2002 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte tarafına ödenmesi istemiyle görülmekte olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Kamu iktisadi teşebbüslerinde çalışan personelin hizmete alınmalarını, görev ve yetkilerini, niteliklerini, atanma, ilerleme, yükselme, hak ve yükümlülükleriyle diğer özlük haklarını düzenleyen 399 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 37. maddesinde, vekâlet ücretlerinin avukatlara dağıtımı konusunda 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun ilgili hükümlerinin uygulanacağı belirtildiğinden kurum lehine hükmedilen vekâlet ücretlerinin avukatlara dağıtımında 657 sayılı Kanun'un vekâlet ücretlerinin kurum avukatlarına dağıtımına ilişkin esasları belirleyen 146. maddesinde yer alan kuralların uygulanması gerekmektedir.

Bu durumda, davacının 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 164. maddesi hükmü gereğince hak ettiğini ileri sürdüğü 12.593,80 YTL'nin tarafına ödenmesi isteminin reddi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Davacının, 1136 sayılı Kanun'un 164. maddesinin son fıkrasında yapılan değişiklikle kurum lehine hükmedilen vekâlet ücretinin tamamının davacıya ait olduğuna ilişkin iddiaya gelince, AvukatlıkKanunu'nun164. maddesinde 4667 sayılı Kanunla yapılan değişikliğin kurum avukatlarıyla ilgili bir yönünün bulunmadığı anlaşıldığından bu iddia yerinde görülmemiştir."

15. Temyiz edilen karar Danıştay Onbirinci Dairesinin 25/4/2012 tarihli ve E.2012/599, K.2012/1972 sayılı ilamıyla onanmıştır.

16. Başvurucunun karar düzeltme istemi aynı Dairenin 21/11/2013 tarihli ve E.2012/5876, K.2013/10717 sayılı ilamıyla reddedilmiştir.

17. Nihai karar başvurucu vekiline 13/1/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 3/2/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

19. 1136 sayılı Kanun'un "Avukatlık Ücreti" kenar başlıklı 164. maddesinin birinci ve beşinci fıkraları şöyledir:

"Avukatlık ücreti, avukatın hukukî yardımının karşılığı olan meblâğı veya değeri ifade eder."

"Dava sonunda, kararla tarifeye dayanılarak karşı tarafa yüklenecek vekâlet ücreti avukata aittir. Bu ücret, iş sahibinin borcu nedeniyle takas ve mahsup edilemez, haczedilemez."

20. 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "Mali Hükümler" başlıklı 5. Kısmında yer alan "Kapsam" kenar başlıklı 146. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"Memurlara kanun, tüzük ve yönetmeliklerin ve amirlerin tayin ettiği görevler karşılığında bu Kanunla sağlanan haklar dışında ücret ödenemez, hiçbir yarar sağlanamaz. (Gençlik ve Spor hizmetleri uygulamasında fiilen görevlendirilecekler hariç.)"

21. 657 sayılı Kanun'un 146. maddesinin 2/11/2011 tarihli ve 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ile Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin KHK'nın 19. maddesi ile yürürlükten kaldırılmadan önceki üçüncü fıkrası şöyledir:

"Ancak, 2/1/1961 tarihli ve 196 sayılı Kanunun 2 nci maddesi, 7/6/1926 tarihli ve 904 sayılı Kanuna 30/1/1957 tarihli ve 6893 sayılı Kanunla eklenen ek 5 inci maddenin birinci ve ikinci fıkraları, 19/7/1972 tarihli ve 1615 sayılı Kanunun 161 inci maddesi, 13/1/1943 tarihli ve 4358 sayılı Kanunun değişik 14 üncü maddesi ve 2/2/1929 tarihli ve 1389 sayılı Kanun ile Katma Bütçeli Kurumların, İl Özel İdareleri ve Belediyeler ile bunlara bağlı birliklerin davalarını sonuçlandıran avukat ve saireye verilecek vekalet ücretine ilişkin sair kanun hükümleri saklıdır. (Değişik cümle: 20/3/1997-KHK-570/8 md.) Şu kadar ki, vekalet ücretinin yıllık tutarı, hukuk müşavirleri ve avukatlar için 10000, diğerleri için 6000 gösterge rakamının memur aylıklarına uygulanan katsayı ile çarpımı sonucu bulunacak aylık brüt tutarının oniki katını geçemez.(1) Bu esasa göre yapılacak dağıtım sonunda artan miktar merkezde bir hesapta toplanarak Maliye ve Gümrük Bakanlığınca hazırlanacak bir yönetmeliğe göre diğer avukatlar arasında, yukarıdaki miktarı aşmamak üzere eşit olarak dağıtılır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 27/10/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu DHMİ bünyesinde "Kurum Avukatı" olarak görev yaptığını, görev yaptığı süre boyunca dağıtım kuralları gerekçe gösterilerek vekâlet ücretlerinin eksik ödendiğini, 22/8/2002 tarihinde emekliye ayrıldığını, çalıştığı döneme ilişkin eksik ödenen vekâlet ücretlerinin tarafına ödenmesi istemiyle Ankara Barosu Hakem Kuruluna başvurduğunu, kanun değişikliği nedeniyle Baro Hakem Kurulunun görevi sona erince dosyanın gönderildiği Ankara 19. Asliye Hukuk Mahkemesince davanın yargı yolu yönünden reddedildiğini, bunun üzerine Ankara 15. İdare Mahkemesinde açtığı tam yargı davasının ise esastan reddedildiğini ifade etmiştir.

24. Başvurucu 1136 sayılı Kanun'un 164. maddesinin beşinci fıkrasına göre vekâlet ücretinin avukata ait olduğunu, bu hükmün serbest çalışan avukatlar yanında kamu kurumlarında görev yapan avukatları da kapsadığını, ancak bu kanun hükmüne rağmen

çalıştığı döneme ait avukatlık ücretinin kamu kurumunda çalışan avukat olduğu gerekçesiyle kendisine eksik ödendiğini belirterek mülkiyet hakkının; ayrıca bu alacağına kavuşmak için Hakem Kuruluna başvurduğu 19/3/2003 tarihinden Danıştayca karar düzeltme isteminin reddedildiği 21/11/2013 tarihleri arasında geçen yargılama süresinin makul olmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlallerin tespiti ile makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle 20.000 TL manevi tazminata hükmedilmesi ve eksik ödendiğini ileri sürdüğü 12.593 TL vekâlet ücreti alacağının 21.789 TL işlemiş faizi ile birlikte ödenmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

25. Başvurucu, emekliye ayrılmadan önce avukat olarak görev yaptığı bir kamu iktisadi teşebbüsü olan DHMİ lehine sonuçlandırdığı davalarda bu kurum lehine hükmedilen vekâlet ücretlerinin tamamının kendisine ödenmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Başvurucu bu iddiasını, 1136 sayılı Kanun'un 164. maddesinin beşinci fıkrasındaki; dava sonunda karşı tarafa yüklenecek vekâlet ücretinin avukata ait olduğu yönündeki hükme dayandırmıştır. Başvurucunun iddiasına göre, anılan kanun hükmü uyarınca avukatı olarak İdareyi temsil edip sonuçlandırdığı davalarda İdare lehine hükmedilen "vekâlet ücretlerinin tamamının tarafına ödenmesi" yönünde bir "meşru beklentisi" bulunmaktadır. Bu nedenle, başvurucunun söz konusu vekâlet ücretlerinin tamamının kendisine ödenmesi yönünde "meşru bir beklentisi" olduğu halde ödenmediği iddiasının mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

26. Başvurucu ayrıca söz konusu kanun hükmünün, kamu kurumlarında çalışan avukatlar ile serbest çalışan avukatlar arasında bir ayrım gözetmeden bütün avukatları kapsadığını, ancak İdarenin bu hususu gözetmeden vekâlet ücretlerini kendisine eksik ödediğini belirtmektedir. Dolayısıyla başvurucu, serbest çalışan avukatlara vekâlet ücretlerinin tamamı ödendiği hâlde kendisine kamu kurumu avukatı olduğu gerekçesiyle eksik ödenmek suretiyle ayrımcılık yapıldığından da yakınmaktadır.

27. Başvurucunun, ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine yönelik iddialarının soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp iddiaların Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme)kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele alınması gerekir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 33). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarında da, ayrımcılık yasağına ilişkin Sözleşme'nin 14. maddesinin Sözleşme kapsamındaki diğer hak ve özgürlükler ile bağlantılı olarak incelenmesi gerektiği belirtilmiştir (Karlheinz Schmidt/Almanya, B. No: 13580/88, 18/7/1994, § 22).

28. Ayrımcılık yasağının ihlal edilip edilmediğinin tartışılabilmesi için kişinin hangi temel hak ve özgürlüğü konusunda hangi temele dayalı olarak ayrımcılığa maruz kaldığının gösterilmesi gerekir. Somut olayda başvurucu, kamu kurumunda çalışan bir avukat ile serbest çalışan avukat arasında vekâlet ücretlerinin ödenmesi konusunda ayrımcılık yapılarak mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bu nedenle başvurucunun bu iddiaları da ayrımcılık yasağı ile bağlantılı olarak mülkiyet hakkı kapsamında incelenmiştir.

29. Başvurucunun eksik ödendiğini belirttiği vekâlet ücretlerinin tahsili istemiyle başvurduğu yargısal sürecin makul sürede sonuçlanmadığı iddiası ise adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmiştir.

a. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

30. Başvurucu, kamu kurumunda avukat olarak çalıştığı dönemde vekâlet ücretlerinin eksik ödendiğini belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

31. Bakanlığın görüş yazısında, başvurucu tarafından talebine konu vekâlet ücreti hakkında somut nitelikte, istikrarlı bir içtihada dayanan yargı kararı veya olması gereken durumundan farklı yönde uygulama yapıldığına ilişkin herhangi bir belge sunulmadığı bildirilmiştir.

32. Başvurucu cevap dilekçesinde, 1136 sayılı Kanun'un 164. maddesinin beşinci fıkrasındaki hükmün maddi bir hukuk kuralı olup belirli şahıslara uygulanabilecek olan 657 sayılı Kanun'un 146. maddesindeki usulî hukuk kuralına üstünlük taşıdığını ve bu hükmün emekliye ayrılan kurum avukatlarına da uygulanamayacağını ifade etmiştir.

33. 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).

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

36. Dolayısıyla Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma kapsamında olan meşru beklentiye dayalı mülkiyet hakkının tespiti mevcut hukuk sisteminde iddia edilen mülkiyet iddiasının tanınmasına bağlı olup bu tanıma ise mevzuat hükümleri ve yargı kararları ile yapılabilecektir (Üçgen Nakliyat Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/845, 20/11/2014, § 37).

37. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyet eden bir kimse, önce böyle bir hakkının var olduğunu kanıtlamak zorundadır (Cemile Ünlü, B. No: 2013/382, 16/4/2013, § 26).

38. Başvuruya konu somut davada başvurucu, DHMİ bünyesinde "Kurum Avukatı" olarak görev yaptığı dönemde İdareyi temsilen sonuçlandırdığı davalarda İdare lehine hükmedilen vekâlet ücretlerinin 657 sayılı Kanun'un 146. maddesinin üçüncü fıkrasında öngörülen dağıtım kuralları gerekçe gösterilerek eksik ödendiğini, halbuki 1136 sayılı Kanun'un 164. maddesinin beşinci fıkrasına göre vekâlet ücretinin avukata ait olduğunu belirterek, eksik ödendiğini ileri sürdüğü vekâlet ücretlerinin ödenmesi yönünde talepte bulunmuştur. Başvuru konusu olayda ihtilaf konusu; bir kamu iktisadi teşebbüsü olan DHMİ bünyesinde avukat olarak çalışan başvurucuya, sonuçlandırdığı davalarda temsil ettiği İdare lehine

hükmedilen vekâlet ücretlerinin tamamının ödenip ödenmeyeceğine ilişkindir.

39. Anayasa'nın ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında yer alan mülkiyet hakkının kamu kurumunda çalışan avukatlara aylık ve ücretleri yanında ayrıca "vekâlet ücreti" ödenmesine ilişkin olarak bir güvence sağlamadığı açıktır. Bununla birlikte bireyler ancak belirtilen ücretin ödenmesi konusunda kanuni düzenleme veya içtihatlarda yeterli dayanağın olması hâlinde, bu yöndeki talepleri mülkiyet hakkı kapsamında kabul edilerek sağlanan güvencelerden yararlandırılabilir. Öyleyse bu aşamada değerlendirilmesi gereken husus, başvurucunun vekâleten İdareyi temsil ettiği davalarda mahkemelerce İdare lehine hükmedilen vekâlet ücretlerinin tamamının kurum avukatı sıfatıyla başvurucuya ödenmesi 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. 1136 sayılı Kanun'un "Avukatlık Ücreti" kenar başlıklı 164. maddesinin beşinci fıkrasında, dava sonunda, kararla tarifeye dayanılarak karşı tarafa yüklenecek vekâlet ücretinin avukata ait olduğu belirtilmiştir.

41. Öte yandan, 657 sayılı Kanun'un 146. maddesinin olay tarihinde yürürlükte bulunan üçüncü fıkrası uyarınca, kamu kurum ve kuruluşlarının davalarını sonuçlandıran avukat ve saireye verilecek vekâlet ücreti maddede belirtilen kıstaslara göre hesaplanacak üst limitle sınırlanmıştır. İdare lehine hükmedilen vekâlet ücretlerinden kamu avukatlarına verilebilecek limiti aşan miktarın merkezde bir hesapta toplanarak Maliye ve Gümrük Bakanlığınca hazırlanacak bir yönetmeliğe göre diğer avukatlar arasında, söz konusu limiti aşmamak üzere eşit olarak dağıtılması öngörülmüştür.

42. Görüldüğü üzere, idareler lehine hükmedilen vekâlet ücretinin kamu avukatlarına verilip verilmeyeceği ve hangi esaslara göre verileceğine ilişkin olarak uygulanma potansiyeli bulunan, diğer bir ifadeyle çatışan iki farklı kanun hükmü bulunmaktadır. Birbiriyle çatışan bu hükümlerden hangisinin kamu avukatlarına uygulanacağının belirlenmesi görev ve yetkisi derece mahkemelerine aittir. Anayasa Mahkemesince derece mahkemelerinin yerine geçilerek çatışan bu hükümlerden hangisinin uygulanması gerektiğinin saptanması bireysel başvurunun ikincilliği ilkesiyle bağdaşmaz.

43. Başvurucu, idareler lehine hükmedilen vekâlet ücretinin kamu avukatlarına ödenmesinde 1136 sayılı Kanun'un 164. maddesinin beşinci fıkrasının uygulanması gerektiğini ve dolayısıyla idare lehine hükmedilen vekalet ücretinin tamamının hiçbir kesintiye tabi tutulmadan kendisine ödenmesinin zorunlu olduğunu ileri sürmüş, ancak bu yolda istikrarlı bir içtihada dayanan yargı kararı sunmakta başarısız olmuştur. Dolayısıyla başvurucunun, meşru beklenti olarak nitelendirmeye yetecek somutlukta bir mülkün varlığını ispat yükümlülüğünü yerine getirdiğinden söz edilemeyeceğinden Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkına ilişkin korumadan yararlandırılmasının mümkün olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

44. Başvurucu ayrıca 1136 sayılı Kanun'un 164. maddesinin beşinci fıkrasındaki düzenlemenin serbest çalışan avukatlar yanında kamu kurumlarında ve kamu iktisadi teşebbüslerinde çalışan avukatları da kapsadığını, buna göre mahkemelerce hükmedilen vekâlet ücretlerinin tamamının davalarda idareyi temsil eden avukatlara ödenmesi gerektiğini belirterek 657 sayılı Kanun'daki vekâlet ücretine ilişkin dağıtım kurallarına göre eksik ödeme yapılmak suretiyle ayrımcılık yasağı bağlamında mülkiyet hakkının ihlal

edildiğinden de yakınmış ise de bir mülkiyet hakkının mevcut olmadığı sonucuna ulaşıldığından mülkiyet hakkının ayrımcılık yasağıyla bağlantılı olarak incelenebilmesi mümkün değildir.

45. AİHM de, mülkiyet hakkının ayrımcılık yasağı ile bağlantılı olarak incelenebilmesi için öncelikle Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi kapsamında korunması gereken bir mülkiyet hakkının mevcut olması gerektiğini belirtmektedir (Vilho Eskelinen ve diğerleri/Finlandiya, §§ 94, 95; Guberina/Hırvatistan, B. No: 23682/13, 22/3/2016, § 75; Fabian/Macaristan, B. No: 78117/13, 15/12/2015, §§ 25-34).

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

b. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

47. Başvurucu, kurum avukatı olarak görev yaptığı dönemde eksik ödendiğini ileri sürdüğü vekâlet ücreti alacağının tahsili istemiyle başvurduğu yargısal süreç bakımından yargılamanın makul sürede sonuçlanmadığı gerekçesiyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

2. Esas Yönünden

49. Başvurucu eksik ödendiğini belirttiği vekâlet ücreti alacağının tahsiline ilişkin tarafı olduğu yargısal sürecin 2003 yılından beri devam ettiğini belirterek makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

50. Bakanlığın görüş yazısında, daha önce benzer olayda görüş bildirildiğinden bu konuda yeniden görüş bildirilmesine gerek olmadığı belirtilmiştir.

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

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

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

53. Anayasa'nın 36. maddesi ve Sözleşme'nin 6. maddesi uyarınca medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıkların makul sürede karara bağlanması gerekir. Hukuk sisteminde yer alan mevzuat hükümleri gereğince "kamu hukuku" alanına dâhil olan ancak sonucu itibarıyla özel nitelikteki haklar ve yükümlülükler üzerinde belirleyici olan uyuşmazlıkları konu alan davalar da Anayasa'nın 36. maddesi ve Sözleşme'nin 6. maddesinin koruma kapsamına girmektedir. Bu anlamda belirtilen düzenlemelerde yer verilen güvenceler, başvurucunun haklarına zarar verdiği iddia edilen idari bir kararın iptali veya bu karar nedeniyle uğranılan zararın tazmini talebiyle açılan davalara da uygulanacaktır. Başvuruya konu davanın eksik ödendiği belirtilen vekâlet ücreti alacağının tahsili istemini konu alan bir uyuşmazlık olduğu görüldüğünden somut yargılama faaliyetinin medeni hak ve yükümlülükleri konu alan bir yargılama olduğuna kuşku yoktur (Selahattin Akyıl, B. No: 2012/1198, 7/11/2013, § 44).

54. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili ilişkin makul süre değerlendirmesinde sürenin başlangıcı kural olarak uyuşmazlığı karara bağlayacak yargılama sürecinin işletilmeye başlandığı, başka bir deyişle davanın ikame edildiği tarihtir (Güher Ergun ve diğerleri, § 50). Ancak bazı özel durumlarda uyuşmazlığın ortaya çıktığı daha önceki bir tarih de başlangıç tarihi olarak kabul edilebilmektedir. Bu durum özellikle, yargısal süreç öncesinde ilgili idareye müracaat edilmesinin söz konusu olduğu başvurular bakımından geçerlidir (Selahattin Akyıl, § 45). Somut başvuru açısından bu tarih, başvurucunun Ankara Barosu Hakem Kuruluna müracaat ettiği 19/3/2003 tarihidir.

55. 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, Ankara 8. İdare Mahkemesince verilen hükmün onanmasına dair ilama karşı yapılan karar düzeltme isteminin Danıştay Onbirinci Dairesince reddedildiği 21/11/2013 tarihidir.

56. Başvuruya konu olayda, başvurucu DHMİ bünyesinde kurum avukatı olarak çalışmakta iken 22/8/2002 tarihinde emekliye ayrılmış, görev yaptığı döneme ilişkin olarak eksik ödendiğini ileri sürdüğü vekâlet ücretlerinin tahsili istemiyle 1136 sayılı Kanun'un 167. maddesi kapsamında 19/3/2003 tarihinde Ankara Barosu Hakem Kuruluna başvuruda bulunmuştur. Hakem Kurulu 10/11/2003 tarihinde başvurucunun talebini kısmen kabul etmiş, ancak Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 15/9/2005 tarihli kararı ile uyuşmazlığın Baro Hakem Kurulunca çözümüne ilişkin kanun maddesinin Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi nedeniyle Hakem Kurulu kararı bozulmuş, Hakem Kurulu da dosyayı Ankara 19. Asliye Hukuk Mahkemesine göndermiştir. Mahkeme ise 15/12/2005 tarihli kararı ile davanın kısmen kabulüne ve kısmen reddine karar vermiş; temyiz edilen karar Yargıtayın aynı Dairesinin 16/3/2006 tarihli ilamıyla, davanın idari nitelikli olup uyuşmazlığın çözümünde idari yargı yerinin görevli olduğu gerekçesiyle bozulmuştur. Bu defa Mahkeme 22/9/2006 tarihli kararı ile bozma ilamına uymuş ve yargı yolu yanılgısı nedeniyle davanın reddine karar vermiştir. Bu karar doğrultusunda 28/11/2006 tarihinde açılan ve Ankara 15. İdare Mahkemesinde görülen tam yargı davasında Mahkeme, 5/11/2007 tarihli kararı ile davanın reddine karar vermiş, temyiz edilen karar Danıştay Onbirinci Dairesinin 25/4/2012 tarihli ilamıyla onanmış, karar düzeltme istemi de aynı Dairenin 21/11/2013 tarihli ilamıyla reddedilmiştir.

57. Başvurucunun Baro Hakem Kurulundan talepte bulunduğu 19/3/2003 tarihi itibarıyla

yürürlükte olan vekâlet ücreti uyuşmazlıkları yönünden baro hakem kurullarının görevli olduğuna ilişkin kanun maddesinin iptal edilmesi üzerine dosyanın Hakem Kurulunca adli yargı yeri olan Ankara 19. Asliye Hukuk Mahkemesine gönderildiği, dosyanın gönderildiği Mahkemenin de ilk anda davanın reddine karar vermeyip yargılamaya devam ederek başvurucunun Hakem Kuruluna başvurduğu 19/3/2003 tarihinden itibaren yaklaşık iki yıl dokuz ay geçtikten sonra 15/12/2005 tarihinde davanın kısmen kabulüne karar verdiği, kararın temyiz edildiği ve yaklaşık üç ay süren temyiz incelemesi sonrası 16/3/2006 tarihindeYargıtayca verilen bozma ilamına Mahkemenin yaklaşık altı ay sonra verdiği 22/9/2006 tarihli kararı ile uyduğu ve yargı yolu yanılgısı nedeniyle davanın reddine karar verdiği dikkate alındığında, başvurucunun Hakem Kuruluna başvurduğu 19/3/2003 tarihi ile idari yargı yerinde davayı açtığı 28/11/2006 tarihi arasında geçen yaklaşık üç yıl sekiz aylık süre bakımından yanlış yargı yoluna gidilerek yargılamanın gecikmesine yol açılmasının, başvurucunun hatalı tutumundan kaynaklandığından söz edilemeyeceği değerlendirilmiştir.

58. Öte yandan Ankara 15. İdare Mahkemesinde 28/11/2006 tarihinde açılan tam yargı davasında Mahkemenin 5/11/2007 tarihli kararı ile davanın reddine karar verilmiş olup ilk derece mahkemesinde yargılamanın yaklaşık on bir ay sürdüğü, ancak kararın temyizi üzerine Danıştay Onbirinci Dairesince hükmün 25/4/2012 tarihinde onandığı, bu durumda temyiz aşamasında geçen sürenin ise dört yıl altı ay olduğu, karar düzeltme isteminin de aynı Dairece 21/11/2013 tarihinde reddedildiği, dolayısıyla karar düzeltme aşamasında geçen sürenin de yaklaşık bir yıl yedi ay olduğu görülmektedir.

59. Hukuk sistemimizde idari yargı alanında yer alan uyuşmazlıklara ilişkin dava sürelerinin makul yargılama süresini aştığı yönündeki tespitlere, AİHM tarafından verilen birçok ihlal kararında yer verilmiş olupözellikle idari yargı alanındaki yapısal sorunlar ve Danıştay nezdinde temyiz ve karar düzeltme incelemelerinde geçirilen uzun yargılama sürelerinin ihlal kararlarına temel oluşturduğu anlaşılmaktadır. Bu kapsamda idari yargı makamları nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesi tarafından, özellikle 2577 sayılı Kanun'da yer alan usul hükümleri de dikkate alınarak makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde karar verilmiştir (Selahattin Akyıl, §§ 54-60).

60. Başvuruya konu davaya bir bütün olarak bakıldığında başvurucunun tutumunun yargılamanın uzamasına bir etkisi olduğunun tespit edilmediği, gerek Hakem Kurulunca dosyanın adli yargı yerine gönderilmesi ve Ankara 19. Asliye Hukuk Mahkemesince davanın bir Yargıtay bozma ilamı sonrası idari yargı yerinde açılması gerektiğinden bahisle reddine karar verilmesi gerekse de idari yargı yerinde görülmeye devam edilen davada Ankara 15. İdare Mahkemesinin kararına ilişkin temyiz ve karar düzeltme aşamalarında geçen süre dikkate alındığında ve yargılamanın özellikle bu nedenlerle uzadığı gözetildiğinde, 2577 sayılı Kanun'da yer alan usul hükümlerine tabi bir yargılama sürecine ilişkin somut başvuru açısından farklı bir karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı, iki dereceli yargılama sisteminde yaklaşık on yıl sekiz ay süren yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

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

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

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

63. Başvurucu makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle 20.000 TL manevi tazminat ile eksik ödendiğini ileri sürdüğü 12.593 TL vekâlet ücreti alacağının 21.789 TL işlemiş faizi ile birlikte ödenmesi talebinde bulunmuştur.

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

65. Başvurucunun makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 12.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

66. Başvurucunun makul sürede yargılanma hakkına ilişkin maddi tazminat talebi bulunmayıp diğer ihlal iddiaları yönünden ise başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verildiğinden başvurucunun diğer tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

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

C. Başvurucuya net 12.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 27/10/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

OKTAY TORUN

B. No: 2014/2284 | Karar tarihi: 27.10.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/2284

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

OKTAY TORUN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/2284)

Karar Tarihi: 27/10/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucu : Oktay TORUN

Vekili : Av. Cengiz ALADAĞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, itiraz merciinin hukuka aykırı ve hatalı gerekçelerle hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararını ortadan kaldırması nedeniyle adil yargılanmahakkının ihlal edildiğine ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/2/2014 tarihinde Yalova 2. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 15/7/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 23/2/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

Bakanlığın 21/3/2016 tarihli yazısında başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu hakkında, Konya 3. Sulh Ceza Mahkemesinin 26/5/1998 tarihli kararı ile hırsızlık suçundan 39 gün hapis cezası verilmiş ve bu ceza adli para cezasına çevrilerek ertelenmiştir. Anılan Mahkeme kararı 29/6/1998 tarihinde kesinleşmiştir.

8. Başvurucu, bu ceza hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına kararı verilmesini 28/8/2013 tarihinde talep etmiştir.

9. Konya 3. Sulh Ceza Mahkemesi 22/11/2013 tarihli kararı ile hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının uygulanmasına karar vermiştir.

10. Konya Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından karara itiraz edilmesi üzerine Konya 1. Asliye Ceza Mahkemesi, 11/12/2013 tarihli kararı ile itirazın kabulüne ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının ortadan kaldırılmasına karar vermiştir.

11. Anılan karar başvurucuya 15/1/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucu 14/2/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

13. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 142. maddesinin (1) numaralı fıkrası, 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 80., 491/3., 522. ve 523. maddeleri ve 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesinin (5), (6), (8), (10), (11) ve (12) numaralı fıkraları ile 271. maddesi.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 27/10/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

15. Başvurucu, hakkındaki Konya 3. Sulh Ceza Mahkemesinin (Mahkeme) 26/5/1998 tarihli ve E.1998/111, K.1998/542 sayılı mahkûmiyet hükmü nedeniyle memuriyete giremediğini, geçmiş bu hükümlülüğünün arşiv kaydında göründüğünü, bu tür mahkûmiyetler yönünden de hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulanabileceğinin Yargıtay içtihatlarında belirtildiğini, bu kaydın 22/11/1990 tarihli ve 3682 sayılı mülga Adli Sicil Kanunu'na göre silinmesinin mümkün olmadığını, itiraz merciinin hukuka aykırı ve hatalı gerekçelerle hakkındaki hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararını ortadan kaldırdığını belirterek Anayasa’nın 36., 48. ve 49. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

16. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16).Başvurucunun yargılamanın sonucuna ilişkin iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

17. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir. Bu kapsamda ilke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun adil olup olmaması bireysel başvurukonusu olamaz. Ancak bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içeren tespit ve sonuçlar bu kapsamda değildir (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42).

18. Somut olayda başvurucu, hakkındaki hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının hukuka aykırı ve hatalı gerekçelerle ortadan kaldırılması sonucu anayasal haklarının ihlal edildiğini belirtmektedir. Dolayısıyla başvurucunun iddialarının özü, derece mahkemesinin mevzuatı yorumlamada isabet edemediğine ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkindir. İnfaz süreci tamamlanmış bir geçmiş mahkûmiyet hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu açısından değerlendirme yapılmasında hukuki yarar bulunup bulunmadığı ve kurumun usul hukuku yönünün daha yoğun olup olmadığı hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin bir uyuşmazlıktır.

19. Başvurucu, dosyaya sunulan delil ve görüşlerden bilgi sahibi olamadığına, kendi delillerini ve iddialarını sunma olanağı bulamadığına, dosyadaki 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 başvurucunun adli sicil kaydında birçok geçmiş mahkûmiyetin bulunması karşısında Mahkemenin kararında açık bir keyfîlik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilmemiştir.

20. Açıklanan nedenlerle başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu, derece mahkemesi kararlarının bariz takdir hatası veya açık bir 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 BIRAKILMASINA 27/10/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BERGİN KARABOĞA VE YUSUF ALDEMİR

B. No: 2014/2626 | Karar tarihi: 27.10.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/2626

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BERGİN KARABOĞA VE YUSUF ALDEMİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/2626)

Karar Tarihi: 27/10/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M.Emin KUZ

Raportör Yrd. : Yusuf Enes KAYA

Başvurucular : 1. Bergin KARABOĞA

2. Yusuf ALDEMİR

Vekili : Av. Hüseyin BOĞATEKİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tutukluluğun makul süreyi aşması, formül gerekçelerle tutukluluğun devamına karar verilmesi, tutukluluğa itiraz incelemesinin duruşmasız yapılması ve itiraz incelemesinde savcılık görüşünün tebliğ edilmemesi nedenleriyle Anayasa'nın 19. Maddesindeki hakların ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 18/2/2014 tarihinde yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvuruların Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 20/2/2015 tarihinde başvurucu Bergin Karaboğa'nın, Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 30/6/2015 tarihinde başvurucu Yusuf Aldemir'in adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

4. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 20/2/2015 tarihinde 2014/2626 sayılı başvurunun, Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 30/6/2015 tarihinde 2014/2629 sayılı başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5.Bölüm Başkanı tarafından 17/5/2015 tarihinde, 2014/2626 sayılı başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6.2014/2626 sayılı bireysel başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 5/6/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

7. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 18/6/2015 tarihinde başvurucu Bergin Karaboğa'ya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

8. 2014/2629 sayılı bireysel başvuru belgelerinin bir örneğinin Bakanlığa gönderilmesine, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 71. maddesinin(2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

9. Konu yönünden hukuki irtibat bulunması nedeniyle 30/6/2016 tarihinde 2014/2626 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyasının 2013/2629 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2013/2626 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

11. Başvurucu Bergin Karaboğasilahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediği iddiasıyla başlatılan soruşturma kapsamında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine 27/9/2011 tarihinde gözaltına alınmış ve İstanbul 11. AğırCeza Mahkemesinin 30/9/2011 tarihli ve 2011/98 Sorgu sayılı kararı ile tutuklanmıştır. Mahkemenin tutuklama gerekçesi şu şekildedir:

" TCK 314/2. maddesinde düzenlenen silahlı terör örgütüne üye olmak suçundan şüpheliler ... , BERGİN KARABOĞA, ... hakkında, mevcut delil durumu, üzerlerine atılı suçun kanundaki yaptırım miktarı, şüphelilerin bu suçu işlediklerine dair kuvvetli suç şüphesini oluşturan olguların bulunması, şüphelilerin üzerlerine atılı suçun CMK 100/a. maddesinde gösterilen katolog suçlardan olması, bu itibarla şüpheliler hakkında adli kontrol tedbiri uygulanmasının yetersiz kalacağı kanaati ile CMK 100. ve devamı maddeleri uyarınca tutuklanmalarına [karar verildi]."

12. Başvurucu Yusuf Aldemir de silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediği iddiasıyla aynı soruşturma kapsamında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine 29/9/2011 tarihinde gözaltına alınmış ve İstanbul 11. AğırCeza Mahkemesinin 1/10/2011 tarihli ve 2011/102 Sorgu sayılı kararı ile tutuklanmıştır. Mahkemenin tutuklama gerekçesi şu şekildedir:

" TCK 314/2. maddesinde düzenlenen silahlı terör örgütüne üye olmak suçundan şüpheli Yusuf Aldemir hakkında, mevcut delil durumu, üzerlerine atılı suçun kanundaki yaptırım miktarı, şüphelilerin bu suçu işlediklerine dair kuvvetli suç şüphesini oluşturan olguların

bulunması, şüphelilerin üzerlerine atılı suçun CMK 100/a. maddesinde gösterilen katolog suçlardan olması, bu itibarla şüpheliler hakkında adli kontrol tedbiri uygulanmasının yetersiz kalacağı kanaati ile CMK 100. ve devamı maddeleri uyarınca tutuklanmasına [karar verildi]."

13. Başvurucular hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 28/10/2011 tarihli ve 2011/615 Esas sayılı iddianamesi ile silahlı terör örgütüne üye olma, terör örgütünün propagandasını yapma, tehlikelimaddeleri izinsiz bulundurma, mala zarar verme, 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'na muhalefet etme suçlarından cezalandırılmaları istemiyle (CMK mülga 250. madde ile görevli) İstanbul 15. Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

14. İstanbul 15. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2011/57 sayılı dosyasında 9/12/2011 tarihinde tensiben yapılan incelemesinde başvurucuların " atılı bulunan suçların vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, iletişimin tespiti tutanakları, arama, yakalama, el koyma tutanakları içerikleri ve tüm dosya kapsamına göre kuvvetli suç şüphesi altında bulunması ve üzerlerine atılı suçun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin üçüncü fıkrasında sayılı suçlardan olması" dikkate alınarak tutukluluk hâllerinin devamına karar verilmiştir.

15. İstanbul 15. Ağır Ceza Mahkemesinin 20/2/2012 tarihli 1. celsesinde bazı sanıklar hakkında yakalama müzekkeresi çıkarılmasına, muhtelif kurumlara müzekkere yazılmasına ve başvuruculaların tutukluluk hâllerinin devamına karar verilmiştir. Devam eden celselerde yakalamalı sanıkların savunmaları alınarak serbest bırakılmalarına ve diğer ara kararların yerine getirilmesinin beklenmesine karar verilmiştir.

16.17/1/2013 tarihli 7. celsede gizli tanık dinlenmiş ve yakalamalı sanıkhakkında çıkarılan yakalama müzekkeresinin dönüşünün beklenmesine, yakalama hâlinin devamına ve akıbetinin sorulmasına, tutuksuz sanığın savunmasının alınması amacıyla hakkında yeniden zorla getirme müzekkeresi çıkarılmasına, bir kısım sanığın Adli Tıp Kurumuna gönderilereksuç tarihi itibarıyla gerçek yaşlarının tespiti için rapor istenmesine, tanıklarını hazır ettiğinde dinlenmesi için başvuruculaların müdafiine mehil verilmesine karar verilmiştir.

17. 22/1/2013 tarihli 8. celsede yakalamalı sanığın savunması alınmış, anılan sanığın telefon tapelerini kabul etmemesi nedeniyle Adli Tıp Kurumuna müzekkere yazılarak sanığın ayrıntılı ses analiz raporunun istenmesine, diğer ara kararların beklenilmesine karar verilmiştir. 16/7/2013 tarihli 10. celsede hazır edilen tanıkların dinlenilmesine, telefon tapelerini kabul etmeyen sanıkların Adli Tıp Kurumuna müzekkere yazılarak ayrıntılı ses analiz raporlarının istenmesine karar verilmiştir.

18. 31/10/2013 tarihli 11. celsede başvurucu Yusuf Aldemir'in yargılandığı dava dosyasıyla birleşen İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2013/64 sayılı dava dosyasındaki iddialarla ilgili savunmasını Kürtçe yapmak istediğinden Kürtçe tercümanlık yapacak bilirkişinin isim ve adresinin Mahkemeye bildirilmesi için bir aylık süre verilmesine, başvurucu veya müdafiince Kürtçe bilen bir kişi hazır edildiğinde gelecek celsede tercüman vasıtasıyla sanığın savunmasının alınmasına karar verilmiştir.

19. 12/12/2013 tarihli 12. celsede diğer ara kararlar yanında esas hakkındaki mütalaasını hazırlaması için dosyanın iddia makamına tevdine karar verilmiştir.

20. İlk Derece Mahkemelerince resen yapılan tutukluluk incelemelerinde "isnat olunan suçun mahiyeti, yasada gösterilen olası cezanın alt ve üst sınırı, sanıklara isnat edilen suçun 5271 sayılı CMK'nın 100/3 maddesinde yer alan katalog suçlardan olması, arama yakalama

ve el koyma tutanakları, hazırlık beyanları ve diğer belgeler, iletişim tespit tutanakları bir bütün olarak değerlendirildiğinde mevcut olan bu delillerin sanıklar hakkında kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olgular olarak kabul edilmesi bu olguların tutukluluk değerlendirilmesi açısından hâlen devam ediyor olması, AİHM içtihatları doğrultusunda tutukluk konusunda makul süreyi aşan bir durumun bulunmaması, sanıkların serbest kalması halinde kaçma şüphesinin sanıklar üzerine atılı suçun ağırlığına göre karine olarak kabul edilmesinde zorunluluk bulunması ve Anayasanın 13. Maddesinde ifade olunan ölçülük ilkesi uyarınca sanıklar hakkında daha hafif koruma önlemi olan adli kontrol tedbiri uygulamasının dava konusu dosya açısından yetersiz kalacağı" gözönüne alınarak tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

21. Başvurucular "atılı suçları işledikleri hususunda kuvvetli suç şüphesini gösteren olgular bulunması, hazırlık beyanları, iletişimin tespiti tutanakları, suçların niteliği, delil durumu,tutuklama tarihleri ve CMK 100. maddesindeki şartların devam etmesi ve bu aşamada sanıklar hakkında adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı" gerekçeleriyle 12/12/2013 tarihli duruşmada verilen tutukluluk hâlinin devamına ilişkin karara karşı itiraz etmişlerdir.

22. Bu karara yapılan itirazı değerlendiren İstanbul 17. Ağır Ceza Mahkemesi, 31/12/2013 tarihli ve 2013/278 Değişik İş sayılı kararıyla Cumhuriyet savcısının görüşü doğrultusunda itirazın reddine karar vermiştir. Kararbaşvurucular vekiline 20/1/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

23.Başvurucular 18/2/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

24. Başvurucular hakkındaki dava İstanbul 15. Ağır Ceza Mahkemesinin kapatılması üzerine Bakırköy 15. Ağır Ceza Mahkemesine devredilmiştir. Bakırköy 15. Ağır Ceza Mahkemesinin 2014/139 sayılı esasına kaydedilen dosyada yapılan yargılamada 17/7/2014 tarihinde başvurucuların adli kontrol hükümleri uygulanaraktahliyelerinekarar verilmiştir.

25. Tahliye tarihine kadar yapılan üç celsede başvurucu Yusuf Aldemir'in İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesinde birleşen dosyayla ilgili olarak daha önceki ara kararında belirtilen ihtar doğrultusunda savunmasının alınmasına, Adli Tıp Kurumundan raporun gelmesinin beklenmesine karar verilmiştir.

26. Dava, ilk Derece Mahkemesinde derdesttir.

B. İlgili Hukuk

27. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 152., 174., 314. maddeleri.

28. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

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

(2) Aşağıdaki hâllerde 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 hâlinde, 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. 5271 sayılı Kanun’un101. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından, kovuşturma evresinde sanığın tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re'sen mahkemece karar verilir. Bu istemlerde mutlaka gerekçe gösterilir ve adlî kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukukî ve fiilî nedenlere yer verilir.

(2) (Değişik: 2/7/2012-6352/97 md.) Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu hususta ki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda;

a) Kuvvetli suç şüphesini,

b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,

c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir. Kararın içeriği şüpheli veya sanığa sözlü olarak bildirilir, ayrıca bir örneği yazılmak suretiyle kendilerine verilir ve bu husus kararda belirtilir.”

30.5271 sayılı Kanun’un104. maddesi şöyledir:

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

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

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

31.5271 sayılı Kanun’un105. maddesi şöyledir:

"(1) 103 ve 104 üncü maddeler uyarınca yapılan istem üzerine, merciince Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık veya müdafiin görüşü alındıktan sonra, üç gün içinde istemin kabulüne, reddine veya adlî kontrol uygulanmasına karar verilir.

(Ek cümle: 11/4/2013-6459/15 md.) Duruşma dışında bu karar verilirken Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık veya müdafiinin görüşü alınmaz. Bu kararlara itiraz edilebilir."

32. 5271 sayılı Kanun'un270. maddesi şöyledir:

" (1) İtirazı inceleyecek merci, yazı ile cevap verebilmesi için itirazı, Cumhuriyet savcısı ve karşı tarafa bildirebilir. Merci, inceleme ve araştırma yapabileceği gibi gerekli gördüğünde bunların yapılmasını da emredebilir.

(2) (Ek: 11/4/2013-6459/20 md.) 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."

IV.İNCELEME VE GEREKÇE

33. Mahkemenin 27/10/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

34. Başvurucular tutukluluk sürelerinin makul olmadığını, tutukluluk incelemesinin dosya üzerinden ve Cumhuriyet savcısının mütalaasının kendilerine tebliğ edilmeden yapıldığını, 10/1/2014 tarihinde gerçekleştirilen tutukluluk incelemesinin dosya üzerinden duruşmasız yapıldığını ve inceleme sonunda verilen kararın kendilerine bildirilmediğini belirterek Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci ve sekizinci fıkralarının ihlal edildiğini ileri sürmüş; tahliye ve tazminat talebinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Tutukluluğa İtiraz İncelemesinin Duruşmasız Yapıldığına İlişkin İddia

35. Başvurucular, İstanbul 17. Ağır Ceza Mahkemesinin31/12/2013 tarihinde yaptıkları tutukluluğa itiraz incelemesinin duruşmasız yapıldığını ileri sürmüşlerdir.

36. Bakanlık görüşünde benzer şikâyetlere ilişkin daha önce yapılan başka başvurularda incelemede dikkate alınacak hususlara ilişkin görüş bildirildiğinden başvurunun bu kısmı yönünden görüş sunulmasına gerek duyulmadığı belirtilmiştir.

37.Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı hâlinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir. Fıkrada öngörülen bu prosedürde adil yargılanma hakkının bütün güvencelerini sağlamak mümkün değil ise de iddia edilen tutmanın koşullarına uygun somut güvencelerin yargısal nitelikli bir kararla sağlanması gerekir (Mehmet Haberal, B. No: 2012/849, 4/12/2013, §§ 122, 123).

38. Tutukluluk hâlinin devamının veya serbest bırakılma taleplerinin incelenmesinde silahların eşitliği ve çelişmeli yargı ilkelerine riayet edilmesi gerekir (Hikmet Yayğın, B. No: 2013/1279, 30/12/2014, § 30).

39. Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usule ilişkin haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelmektedir. Taraflardan birine tanınan, diğerine

tanınmayan avantajın fiilen olumsuz bir sonuç doğurduğuna dair delil bulunmasa da silahların eşitliği ilkesi ihlal edilmiş sayılır (Bülent Karataş, B. No: 2013/6428, 26/6/2014, § 70).

40. Çelişmeli yargılama ilkesi ise taraflara dava malzemesi hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkının tanınmasını ve bu nedenle tarafların yargılamanın bütününe aktif olarak katılmasını gerektirmektedir. Çelişmeli yargılama ilkesi, silahların eşitliği ilkesi ile yakından ilişkili olup bu iki ilke birbirini tamamlar niteliktedir. Zira çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edilmesi durumunda, davasını savunabilmesi açısından taraflar arasındaki denge bozulacaktır (Bülent Karataş, § 71).

41. Hürriyeti kısıtlanan kişinin salıverilme talebine ilişkin karar veren ilk derece mahkemesi huzurunda hazır bulunması ancak itiraz incelemesinin yapıldığı mahkemenin önüne çıkmaması ve burada duruşma yapılmaması, silahların eşitliği ilkesi gözetildiği müddetçe Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası ile sağlanan teminatları ihlal etmez (Firas Aslan ve Hebat Aslan, B. No: 2012/1158, 21/11/2013, § 67).

42. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca tutukluluğun devamına ilişkin olarak mahkemelerce verilen kararlara yapılan her itirazda başvurucunun dinlenilmesi gerekli olmamakla beraber tutuklu kişinin makul aralıklarla dinlenilmeyi talep etme hakkı vardır (Firas Aslan ve Hebat Aslan, § 68).

43. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) tutukluluğa itiraz incelemelerinde tutuklunun veya müdafiinin mahkeme huzuruna çıkarılmasını zorunlu görmekle beraber her itirazda duruşma açma zorunluluğunun ceza yargılamasını tıkayacağını kabul etmektedir. Bu kapsamda Türk hukukunda yargılamanın her aşamasında ve istenilen sıklıkta tahliye talebinde bulunabildiğine, talep üzerine verilen kararlara da itiraz edilebildiğine dikkat çeken AİHM, tutuklunun on bir gün kadar önce hâkim huzuruna çıkmış olması nedeniyle itirazın dosya üzerinden incelenmesini Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 5. maddesinin dördüncü fıkrasına aykırı bulmamıştır (Altınok/Türkiye, B. No: 31610/08, 29/2011, §§ 53, 54). Buna karşılıken son iki ay ve üç ayı aşkın bir süre sonra hâkim karşısına çıkarılmış olması nedeniyle itirazın dosya üzerinden incelenmesinin Sözleşme'nin 5. maddesinin dördüncü fıkrasına aykırı olduğuna karar vermiştir (Erişen ve diğerleri/Türkiye, B. No: 7067/06, 3/4/2012, §§ 51-54; Mahmut Öz/Türkiye, B. No: 6840/08, 3/7/2012,§§ 43-47).

44. Başvurucular, İstanbul 15. Ağır Ceza Mahkemesince 12/12/2013 tarihli celsede verilen tutukluluğun devamı kararına 18/12/2013 tarihinde itiraz etmiş; itirazı inceleyen İstanbul 17. Ağır Ceza Mahkemesi, incelemesini dosya üzerinden yaparak verdiği 31/12/2013 tarihli kararı ile itirazı reddetmiştir.

45. Buna göre İstanbul 15. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından başvurucuların müdafilerinin sözlü olarak dinlenildiği, tahliyeye ilişkin beyan ve taleplerinin alındığı ve başvurucunun yüzüne karşı tutukluluğun devamına karar verildiğinin açıklandığı tarih (12/12/2013) ile İstanbul 17. İstanbul Ağır Ceza Mahkemesince başvurucunun tutukluluğa yönelik itirazının duruşmasız olarak incelendiği tarih (31/12/2013) arasında 19 gün bulunmaktadır. AİHM içtihatlarına göre bir ayın altındaki sürede (28 gün) tutukluluğun devamına ilişkin incelemenin ilgili dinlenilmeden yapılması, Sözleşme'nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkrasının ihlali olarak değerlendirilmemektedir (Çatal/Türkiye, B. No: 26808/08, 17/4/2012, §§ 41, 42).

46. 5271 sayılı Kanun'un 267. maddesine göre resen ya da talep üzerine tutukluluk

hakkında verilmiş tüm kararlar bir başka mahkeme önünde itiraza konu edilebilmektedir. Böyle bir sistemde başvuruya konu dava bakımından tüm itirazların duruşmalı incelenmesi tutukluluk bakımından yargılamanın itiraz merciinde tekrar edilmesi anlamına gelecektir. Dolayısıyla başvurucuların müdafilerinin sözlü olarak dinlenilmesinden sonra tutukluluğun devamına karar verildiği tarihten on dokuz gün sonra yapılan itiraz incelemesinin duruşmasız olmasının, çelişmeli yargılama ilkesini ihlal ettiği söylenemez.

47. Açıklanan nedenlerle başvurucuların tutukluluğa itiraz incelemesinin duruşmasız olarak yapıldığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. 10/1/2014 Tarihli Tutukluluk İncelemesinin Duruşmasız Yapıldığı ve KararınBildirilmediğineİlişkin İddia

48. Başvurucular, Derece Mahkemesince 10/1/2014 tarihinde gerçekleştirilen tutukluluk incelemesinin dosya üzerinden duruşmasız yapıldığını ve inceleme sonunda verilen kararın kendilerine bildirilmediğini ileri sürmüşlerdir.

49. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci ve Sözleşme'nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkraları, her ne sebeple olursa olsun hürriyeti kısıtlanan kişiye tutuklanmasının yasallığı hakkında süratle karar verebilecek ve tutulması kanuni değilse salıverilmesine hükmedebilecek bir mahkemeye başvurma hakkı tanımaktadır. Anılan Anayasa ve Sözleşme hükümleri esas olarak tutukluluğun yasallığına ilişkin itiraz başvurusu üzerine bir mahkeme nezdinde yürütülmekte olan davalardaki tahliye talepleri veya tutukluluğun uzatılması kararlarının incelenmesi açısından bir güvence oluşturmaktadır (Firas Aslan ve Hebat Aslan, § 30).

50. 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesinde soruşturma evresinde şüphelinin tutukevinde bulunduğu süre içinde ve en geç otuzar günlük süreler itibarıyla tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceği hususunda Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından 100. madde hükümleri gözönünde bulundurularak kovuşturma evresinde ise tutuklu sanığın tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceğine her oturumda veya koşullar gerektirdiğinde oturumlar arasında ya da en geç otuz günlük süre içinde hâkim veya mahkemece resen karar verileceği hükme bağlanmıştır.

51. 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesine göre yapılacak değerlendirme, resen (ex officio) yapılmakta olup Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası ile hürriyeti kısıtlanan kişiye tanınan yargı merciine itiraz edebilme hakkı kapsamında değerlendirilemez (Firas Aslan ve Hebat Aslan, § 32).

52. Bu çerçevede resen gerçekleştirilen tutuklulukla ilgili incelemeler sonucunda verilen kararlar konu bakımından yetki kapsamı dışındadır (Hanefi Avcı, B. No: 2013/2814, 18/6/2014, § 40). Bireysel başvuru kapsamında olmayan bu kararların usulüne dâhil alt unsurlar da kararlarla aynı hukuki sonuca tabidir.

53. Somut olayda da 10/1/2014 tarihli tutukluluğun devamı kararının resen gerçekleştirilen tutukluluk incelemesine ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Açıklanan nedenlerle başvurunun Mahkemece resen yapılan tutukluluk incelemelerine ilişkin şikâyetler yönünden konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c.Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

54.Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

55. 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."

56. Bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

57. 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).

58. 5271 sayılı Kanun'un tazminat isteminin düzenlendiği 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilenler ile kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen kişilerin, maddi ve manevi her türlü zararlarını devletten isteyebileceklerine ilişkin hükümlerin bu hususta bir başvuru mekanizması öngördüğü görülmektedir. Bununla birlikte aynı Kanun'un tazminat isteminin koşullarının düzenlendiği 142. maddesinin (1) numaralı fıkrasında karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabileceği belirtilmektedir.

59. Anayasa Mahkemesince son dönemde verilen kararlarda tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılan bireysel başvurularda, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvurucu tahliye edilmiş veya ilk derece mahkemesi kararıyla mahkûmiyetine karar verilmiş ise asıl dava sonuçlanmamış da olsa 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu belirtilmiştir (Erkam Abdurrahman Ak, B. No: 2014/8515, 28/9/2016,§§ 48-62; İrfan Gerçek, B. No: 2014/6500, 29/9/2016, §§ 33-45).

60. Somut olayda bireysel başvuruda bulunduktan sonra 17/7/2014 tarihinde tahliyesine karar verilen başvurucuların tutukluluğun Kanun'da öngörülen azami süreyi ve makul süreyi aştığına ilişkin iddiası, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada da incelenebilir. Nitekim Anayasa Mahkemesi içtihatları, bu kapsamdaki taleplerle ilgili olarak

davanın esasının sonuçlanmasına gerek olmadığı yönündedir. Bu madde kapsamında açılacak dava sonucuna göre başvurucunun tutukluluğunun Kanun'da öngörülen azami süreyi ve/veya makul süreyi aştığının tespiti hâlinde görevli mahkemece başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolunun başvuruculaların durumuna uygun telafi kabiliyetini haiz etkili bir hukuk yolu olduğu ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun "ikincil niteliği" ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

61. Açıklanan nedenlerle başvurucuların tutukluluğun makul süreyi aştığı iddialarına ilişkin olarak, yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

d. İtiraz Merciince Alınan Cumhuriyet Savcısının Görüşünün Bildirilmediğine İlişkin İddia

62.Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedenin de bulunmadığı anlaşılan itiraz incelemesinde Cumhuriyet Savcısının görüşünün bildirilmediğine ilişkin iddianınkabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

63 Başvurucular, tutukluluğun devamı kararına karşı yaptıkları itirazın incelenmesinde itiraz merciince alınan Cumhuriyet Savcısının görüşünün kendilerine tebliğ edilmediğini ileri sürmüşlerdir.

64.Silahların eşitliği, başvurucunun soruşturma dosyasına ulaşabilmesine imkân verilmesini gerektiren bir ilkedir. Cumhuriyet Savcısının görüşlerine etkili bir şekilde cevap verebilme imkânı, kural olarak başvurucunun söz konusu belgelere ulaşması hâlinde mümkün olabilir. Bu gerekliliğin hangi şekilde yerine getirileceğini belirlemek kanun koyucuya ait olmakla beraber tarafların beyanlarının birbirlerine bildirilmesi ve bu beyanlara cevap verebilme imkânına sahip olmaları gerekir (Firas Aslan ve Hebat Aslan,§ 77).

65. Somut olayda başvurucular İstanbul 15. Ağır Ceza Mahkemesinin 12/12/2013 tarihinde verilen tutukluluk hâlinin devamına dair kararına 18/12/2013 tarihinde itiraz etmişlerdir. İstanbul 17. Ağır Ceza Mahkemesi, Cumhuriyet Savcısının yazılı görüşünü almış ancak bu görüş başvuruculara bildirilmemiştir. Başvuruculara Cumhuriyet savcısının görüşüne cevap verme imkânı olmamıştır. İstanbul 15. Ağır Ceza Mahkemesinin tutukluluk hâlinin devamına dair kararına karşı yapılan itiraz, İstanbul 17. Ağır Ceza Mahkemesince 31/12/2013 tarihinde Cumhuriyet Savcısının görüşü doğrultusunda reddedilmiştir.

66. Tutukluluğa itiraz incelemesinde Cumhuriyet Savcısından alınan görüşün başvuruculara bildirilmemesi nedeniyle Anayasa’nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

67. 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

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

68. Başvurucular maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

69. Başvuruda tutukluluğa itiraz incelemesinde Mahkemece alınan Savcılık görüşünün bildirilmemesi nedeniyle Anayasa’nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmiştir.

70. Anayasa’nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuların her birine ayrı ayrı net 1.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

71.Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucuların uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvurucuların bu konuda herhangi bir belge sunmamış olması nedeniyle maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

72. Dosyadaki belgelerden tespit edilen ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvuruculara müşterek olarak ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Tutukluluğa itiraz incelemesinin duruşmasız yapıldığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. 10/1/2014 tarihli tutukluluk incelemesinin duruşmasız yapıldığı ve kararın bildirilmediğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. İtiraz merciince alınan Cumhuriyet savcısının görüşünün bildirilmediğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. İtiraz merciince alınan Cumhuriyet Savcısının görüşünün bildirilmediği iddiasına ilişkin olarak Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvuruculara her birine ayrı ayrı net 1.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREK OLARAK ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 27/10/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YASEMİN AKGÜL

B. No: 2014/2630 | Karar tarihi: 27.10.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/2630

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

YASEMİN AKGÜL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/2630)

Karar Tarihi: 27/10/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 9/11/2016 - 29883

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucu : Yasemin AKGÜL

Vekili : Av. Yeşim BAŞARAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, delillerin eksik ve hatalı değerlendirilmesi, istinabe suretiyle dinlenilen tanıkların sorgulanmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/2/2014 tarihinde İstanbul 19. Sulh Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 15/7/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 28/12/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 27/1/2016 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 4/2/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarını 19/2/2016 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu hakkında Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığının 2/4/2013 tarihli iddianamesi ile tehdit ve hakaret suçlarından kamu davası açılmıştır.

9. (Kapatılan) Bakırköy 4. Sulh Ceza Mahkemesi, 16/4/2013 tarihli tensip zaptı ile müşteki tarafından tanık olarak gösterilen Y.G. ile Ö.K.nin beyanlarının alınması için Ankara Sulh Ceza Mahkemesine talimat yazılmasına karar vermiştir.

10. Ankara 5. Sulh Ceza Mahkemesi, 5/7/2013 tarihli talimat duruşmasında Y.G. ile Ö.K.nin beyanlarını alarak dosyanın Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

11. Bakırköy 4. Sulh Ceza Mahkemesinde görülen kamu davasının 16/7/2013 tarihli 1. celsesine katılan başvurucu ve müdafii, tanık beyanlarını kabul etmediklerini ve yazılı olarak savunma yapacaklarını belirtmişlerdir.

12. Bakırköy 4. Sulh Ceza Mahkemesi, 30/1/2014 tarihli kararı ile başvurucunun isnat edilen suçlardan mahkûmiyetine karar vermiştir. Başvurucu hakkında verilen mahkûmiyet kararı miktar itibarıyla kesin niteliktedir. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Toplanan deliller birlikte değerlendirildiğinde; sanık ve müştekinin aynı firmada çalıştıkları olay tarihinde sanık ve müşteki arasında telefon görüşmeleri yapıldığı en son müştekinin 30/5/2012 tarih 14.29 sıralarında aradığında sanığın müştekiye "benim mafya tanıdıklarım var, sen benim kim olduğumu biliyor musun, yanlış kişiyle uğraşıyorsun, sana İstanbul'u dar ederim, Ankara'da erkek arkadaşını bulup ona da Ankarayı dar edeceğim, seni mahvedeceğim, benden kork, sana hayatta unutamayacağın fiziksel ders vereceğim" demek sureti ile hakaret ettiği ve basit tehditte bulunduğu müştekinin hazırlık aşamasındakibeyanı bu beyanı doğrulayan yargılama sırasında dinlenen tanıklar Ö.K ve Y.G.nin beyanları ve tüm dosya kapsamından anlaşıldığından sanığın hakaret suçundan TCK 125/1, 62 ve tehdit suçundan söz konusu sözlerin basit tehdit niteliğinde olması nedeni ile TCK 106/1 son cümlesi ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

Sanık her ne kadar suçlamayı kabul etmemiş ise de müştekinin beyanının telefon arama kayıtları ile örtüşmesi iddia edilen zaman içerisinde taraflar arasında iki mesajlaşma ve toplam 571 saniyelik görüşme yapılmış olması ve yargılama sırasında dinlenen tanıklar Ö.K ve Y.G.nin aşamalarda değişmeyen birbiri ile tutarlı ve müştekinin beyanı ile uyumlu beyanları karşısında sanığın savunmasına itibar edilmemiş suçu işlediği kanaatine varılmıştır."

13. Başvurucu 28/2/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

14. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 106. ve 125. maddeleri.

IV.İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 27/10/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

16.Başvurucu; mahkûmiyet kararının sadece iki tanık ifadesine dayandırıldığını, söz konusu tanıkların ise istinabe yoluyla dinlenildiğini, kendisinin tanıkların çağrıldığı ve dinlendiği talimat duruşmasına davet edilmediğini, bu nedenle tanıkları sorgulatma imkânı bulamadığını, bu şekilde savunma hakkının kısıtlandığını, tanıkları sorgulatma imkânı tanınmış olsaydı maddi gerçeğin açığa çıkacağını,tanıkların telefon görüşmelerinin içeriğine nasıl şahitlik ettikleri hususu araştırılmadan karar verildiğini, ayrıca hükme esas alınan tanık beyanlarının içeriğinin somut verilerle desteklenmediğini, tanıkların olay günündeki telefon kayıtlarının içeriğinin celbedilerek fiziki konumlarının sinyal alınan baz istasyonundan tespiti ve İstanbul'da bulunup bulunmadıklarının tespit edilebilecek olmasına rağmen bu araştırmalar yapılmadan cezalandırılmasına karar verildiğini belirterek Anayasa ile güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; yeniden yargılanma talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Tanık Sorgulama Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

17.Başvurucu; mahkûmiyet kararının sadece iki tanık ifadesine dayandırıldığını, söz konusu tanıkların ise istinabe yoluyla dinlenildiğini, kendisinin tanıkların çağrıldığı ve dinlendiği talimat duruşmasına davet edilmediğini, bu nedenle tanıkları sorgulatma imkânı bulamadığını ileri sürmüştür.

18. Anayasa Mahkemesi, benzer iddiaların ileri sürüldüğü başvurulara ilişkin olarak birçok kararında “tanık sorgulama hakkı”yla ilgili ilkeleri belirlemiştir. Buna göre bir ceza yargılamasında sanığın aleyhine olan tanıkları sorguya çekme veya çektirme, lehine olan tanıkların da aleyhine olan tanıklarla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını isteme hakkı vardır. Sanığın; hakkında gerçekleştirilen ceza yargılaması sürecinde tanıklara soru yöneltebilmesi, onlarla yüzleşebilmesi ve tanıkların beyanlarının doğruluğunu sınama imkânına sahip olması adil bir yargılamanın yapılabilmesi bakımından gereklidir. Ancak başvuruculara tanıklara soru sorabilmesi, onlarla yüzleşebilmeleri mutlak bir hak değildir. Makul gerekçelerle getirilen kısıtlamalar, kimi zaman başvurucunun iddia tanıklarına soru sorabilme ve onlarla yüzleşme imkânını da ortadan kaldırabilmektedir. Diğer yandan bir mahkûmiyet -sadece veya belirleyici ölçüde- sanığın soruşturma veya yargılama aşamasında sorgulama veya sorgulatma imkânı bulamadığı bir kimse tarafından verilen ifadelere dayandırılmış ise sanığın hakları Anayasa'nın 36. maddesindeki güvencelerle bağdaşmayacak ölçüde kısıtlanmış olur (Atila Oğuz Boyalı, B. No: 2013/99, 20/3/2014, §§ 34-56; Az. M., B. No: 2013/560, 16/4/2015, §§ 46-67; Levent Yanlık, B. No: 2013/1189, 18/11/2015, §§ 67-76; İsmet Özkorul, B. No: 2013/7582, 11/12/2014, §§44, 45).

19. Sonuç olarak somut bir yargılama öncesinde veya haricinde elde edilen tanık ifadelerinin delil olarak kabulünün yargılamanın adilliğine zarar verip vermediğini değerlendirmek için iki aşamalı bir test uygulanmalıdır. İlk olarak tanığın mahkemede hazır edilmemesi geçerli bir nedenin mevcudiyetine dayanmalıdır. İkinci olarak ise okunmasıyla yetinilen ifadenin karara götüren tek ya da belirleyici kanıt olması hâlinde savunma

haklarının adil yargılanmanın gerekleriyle bağdaşmayacak ölçüde sınırlandırılıp sınırlandırılmadığına bakılacaktır (Abdurrahim Balur, B. No: 2013/5467, 7/1/2016, § 80).

20. Yukarıdaki değerlendirme yapılırken "geçerli neden" şartı, öncelikli olarak gözetilmelidir. Çünkü tek veya yegâne ispat unsuru olmasa dahi ifadesi hükme esas alınan bir tanığın geçerli bir neden olmaksızın duruşmada dinlenmemesi tek başına adil yargılanma hakkına aykırılık oluşturabilir. Kamu makamları bu nedenle ifadesi hükme dayanak yapılacak tanıkların duruşmada hazır edilmesi için makul bir çaba sergileme yükümlülüğü altındadır (Abdurrahim Balur, § 81).

21. Somut olayda, beyanları mahkûmiyete esas alınan tanıklar Ö.K ve Y.G. istinabe suretiyle dinlenmiştir. Mahkeme, istinabe yöntemini geçerli bir neden olan tanıkların ikametlerinin mahkemenin yargı çevresi dışında olması nedeniyle tercih etmiştir. Diğer yandan anılan tanık beyanları duruşmada okunmuş, başvurucu ve müdafii, beyanları mahkûmiyet hükmüne esas alınan tanık beyanlarına itiraz etme imkânından yararlanmış, tanıkların huzurdadinlenmesini talep etmemiştir. Gerekçeli karar incelendiğinde tanık anlatımlarının mahkûmiyet için yegâne delil niteliğinde olmadığı, diğer delillerin yanında tanık beyanlarına da dayanıldığı görülmektedir (§ 12).

22. Açıklanan nedenlerle tanık sorgulama hakkına ilişkin bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olduğuna karar verilmesi gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşe katılmamışlardır.

2. Yargılamanın Sonucunun Adil Olmadığına İlişkin İddia

23. Başvurucu; tanık beyanlarının somut verilerle desteklenmediğini, tanıkların telefon görüşmelerinin içeriğine nasıl şahitlik ettikleri hususu araştırılmadan karar verildiğini ve mahkûmiyet kararının sadece iki tanık ifadesine dayandırıldığını ileri sürmüştür.

24. Anayasa’nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir. Bu kapsamda ilke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun adil olup olmaması bireysel başvurukonusu olamaz. Ancak bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içeren tespit ve sonuçlar bu kapsamda değildir (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42).

25. Başvurucu tarafından ileri sürülen ihlal iddialarının yukarıda belirtilen içtihat kapsamında kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

26. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşe katılmamışlardır.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Tanık sorgulama hakkına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle

KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Serdar ÖZGÜLDÜR ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. Yargılamanın sonucunun adil olmadığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Serdar ÖZGÜLDÜR ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına OYBİRLİĞİYLE 27/10/2016 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

Bireysel başvuruya konu olayın incelenmesinde: başvurucu ile bir başka kişi arasında cereyan eden telefon görüşmesinde hakaret ve tehdit ihtiva eden sözlerin başvurucu tarafından sarf edildiği iddiası derece mahkemesince kabul edilmiş; her iki suçtan verilen adli para cezaları, miktar itibariyle temyiz yolu kapalı ve kesin olarak tayin edilmiştir.

Aşağıda temas edilen hususlar, tanık dinletme hakkı ve adil yargılanma hakkının ihlâli mahiyetinde değerlendirilmiştir:

1. Başvurucu hakkında şikâyette bulunup dava açılmasını sağlayan müşteki duruşmada dinlenmemiş; adresinde bulunamadığı gerekçesiyle mahkemece dinlenmesinden vazgeçilmiştir.

2. Müştekinin bu telefon görüşmesine şahit olduklarını öne sürdüğü iki tanıktan birisi müştekinin annesi, diğeri ise müştekinin erkek arkadaşıdır. Telefon görüşmesi İstanbul'da yapılmış olup, her iki tanığın da ikametgâhları Ankara'da bulunmaktadır. Başvurucu tarafından talep edilmesine karşın, bu iki tanığın olay anında İstanbul'da olduklarını ortaya koyan telefon görüşme kayıtları getirtilmeden, beyanlarına itibar edilmiştir.

3. Ceza Muhakemesi Kanununun (CMK) 210 ncu maddesinin (1) no'lu fıkrasında "Olayın delili, bir tanığın açıklamalarından ibaret ise, bu tanık duruşmada mutlaka dinlenir…" denilmesine rağmen, Mahkemece tensip zaptı ile bu iki tanığın istinabe yolu ile dinlenilmesine karar verilmiştir; yine CMK'nun 181 nci maddesinin (1) no'lu fıkrasında "Tanık veya bilir kişinin dinlenmesi için belirlenen gün, Cumhuriyet Savcısına, suçtan zarar görene, vekiline, sanığa ve müdafiine bildirilir…" denilmesine karşın, bu istinabe kararı, istinabe edilen mahkeme ve istinabe duruşma tarihi sanığa ve müdafiine bildirilmemiş (bu lazımeye ne ilk derece mahkemesi ne de istinabe edilen mahkeme uymamıştır), böylelikle sanığın tanıklara soru sorma, onların beyanlarını irdeleme ve yüzleşme imkânı kendisine verilmemiş; böylelikle "tanık sorgulama hakkı"nın ihlâline yol açılmıştır. İstinabe sonucu duruşma tutanağına geçirilip bilahare asıl mahkemesince okunup, buna karşı sanık ve müdafiinin beyanlarının alınmasının ise bu hakkın yerine getirilmiş sayılması için yeterli olamayacağı izahtan varestedir.

4. Başvurucunun (sanığın) gösterdiği tanık ise Mahkemece kabul edilmeyerek duruşmada dinlenmemiştir.

5. Müştekinin erkek arkadaşı olduğu belirtilen tanık ile müştekinin annesi olan tanığın beyanlarının birbiriyle tam bir uyum içinde olmadığı; müştekinin annesinin, sanığın müştekiyi telefonla birkaç kez aradığını belirtilmesine karşın, HTS kayıtlarından bu görüşmenin 571 saniyelik tek bir görüşme olduğunun ortaya çıktığı, dolayısiyle bu tenakuzun da makul bir gerekçe ile karşılanmadığı görülmektedir.

Yukarıda açıklanan gerekçelerle; tanık sorgulama hakkı ile ilgili iddia ve yargılamanın sonucunun adil olmadığına ilişkin iddianın haklı olduğu ve Anayasa'nın 36. maddesinin ihlâl edilmiş bulunduğu kanaatine vardığımızdan, çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılamıyoruz.

Üye Serdar ÖZGÜLDÜR Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT

ERMAN ERGİN

B. No: 2014/2680 | Karar tarihi: 27.10.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/2680

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ERMAN ERGİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/2680)

Karar Tarihi: 27/10/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M.Emin KUZ

Raportör Yrd. : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Erman ERGİN

Vekili : Av. Okan YILDIZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutukluluğun makul süreyi aşması, formül gerekçelerle tutukluluğun devamına karar verilmesi, tutukluluğun devamı kararına yapılan itiraz incelemesinde savcılık görüşünün tebliğ edilmemesi nedenleriyle Anayasa'nın 19. Maddesindeki hakların ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/2/2014 tarihinde İstanbul 14. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

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

4. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık başvuru hakkında görüş sunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

6. Başvurucu, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen bir soruşturma kapsamında 4/10/2011 tarihinde yakalanarak gözaltına alınmış, silahlı terör örgütüne üye olma suçundan İstanbul 15. Ağır Ceza Mahkemesi Hakimliğince 7/10/2011 tarihinde tutuklanmıştır.

7. Başvurucu hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 19/3/2012 tarihli ve E.2012/159 sayılı iddianamesi ile silahlı terör örgütüne üye olma, terör örgütünün propagandasını yapma, 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'na muhalefet, terör örgütüne bilerek ve isteyerek yardım etme suçlarından cezalandırılması istemiyle kamu davası açılmıştır.

8. İstanbul 15. Ağır Ceza Mahkemesi E.2012/48 sayılı dosya kapsamında 10/4/2012 tarihinde yaptığı tensiple yargılamaya başlamış ve başvurucu ile diğer tutuklu sanıkların üzerlerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, tüm dosya kapsamına göre kuvvetli suç şüphesi altında bulunmaları ve üzerilerine atılı suçun katalog suçlardan olması sebebiyle tutukluluk hâllerinin devamına karar vermiştir.

9. Mahkeme 20/12/2013 tarihli celsede başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

10. Başvurucu vekilinin 27/12/2013 tarihli dilekçe ile duruşmada verilen tutukluluğun devamına ilişkin karara itiraz etmesi üzerine itirazı inceleyen İstanbul 17. Ağır Ceza Mahkemesi, Cumhuriyet savcısının mütalaasını aldıktan sonra vermiş olduğu 14/1/2014 tarihli ve 2014/10 Değişik İş sayılı kararında "Sanıkların üzerine atılı suçların vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, iddianamede gösterilen sevk maddelerinin alt ve üst sınırı, suç ve tutuklama tarihine nazaran kaçma şüpheleri devam ettiğinden, delilleri karartma ihtimali bulunduğundan bu nedenlerle koruma tedbirlerinin de uygulanması yeterli olmayacağından, tutuklama sebeplerinin kalkmadığından ve tutuklamaya alternatif koruma tedbirlerinin sanıklar açısından yetersiz kalacağı göz önüne alınarak İstanbul 15. Ağır Ceza Mahkemesinin kararın yerinde olduğu ..." gerekçesiyle itirazın reddine karar vermiştir.

11. Ret kararı başvurucuya 30/1/2014 tarihinde tebliğ edilmiş ve başvurucu süresi içerisinde 26/2/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

12. İstanbul 15. Ağır Ceza Mahkemesi 11/3/2014 tarihli ve E.2012/48, K.2014/86 sayılı kararıyla 6/3/2014 tarihli ve 6526 sayılı Terörle Mücadele Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına dair Kanun'un 1. maddesi uyarınca görevsizlik kararı vermiştir.

13. Görevsizlik kararı üzerine dava İstanbul 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 2014/134 sayılı esasına kaydedilmiş olup yargılama devam etmektedir.

14. Başvurucu 26/3/2014 tarihinde tahliye edilmiştir.

B. İlgili Hukuk

15. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesi şöyledir:

"(1) Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi,

verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

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

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

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

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

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

…

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.”

16. 5271 sayılı Kanun’un 104. maddesi şöyledir:

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

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

(3) Dosya bölge adliye mahkemesine veya Yargıtaya geldiğinde salıverilme istemi hakkındaki karar, bölge adliye

mahkemesi veya Yargıtay ilgili dairesi veya Yargıtay Ceza Genel Kurulunca dosya üzerinde yapılacak incelemeden sonra verilir; bu karar re'sen de verilebilir. "

17.5271 sayılı Kanun’un 105. maddesi şöyledir:

"(1) 103 ve 104 üncü maddeler uyarınca yapılan istem üzerine, merciince Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık veya müdafiin görüşü alındıktan sonra, üç gün içinde istemin kabulüne, reddine veya adlî kontrol uygulanmasına karar verilir.

(Ek cümle: 11/4/2013-6459/15 md.) Duruşma dışında bu karar verilirken Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık veya müdafiinin görüşü alınmaz. Bu kararlara itiraz edilebilir."

18. 5271 sayılı Kanun’un270. maddesi şöyledir:

" (1) İtirazı inceleyecek merci, yazı ile cevap verebilmesi için itirazı, Cumhuriyet savcısı ve karşı tarafa bildirebilir. Merci, inceleme ve araştırma yapabileceği gibi gerekli gördüğünde bunların yapılmasını da emredebilir.

(2) (Ek: 11/4/2013-6459/20 md.) 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."

19. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

"Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

a) Kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen,

...

d) Kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen,

...

Kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler."

20. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat isteminin koşulları" kenar başlıklı 142. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir.

(2) İstem, zarara uğrayanın oturduğu yer ağır ceza mahkemesinde ve eğer o yer ağır ceza mahkemesi tazminat konusu işlemle ilişkili ise ve aynı yerde başka bir ağır ceza dairesi yoksa, en yakın yer ağır ceza mahkemesinde karara bağlanır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 27/10/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu, İstanbul 15. Ağır Ceza Mahkemesinde 7/10/2011 tarihinden beri tutuklu olarak yargılandığını, 20/12/2013 tarihli duruşmada tutukluluk hâlinin devamına karar verildiğini, bu karara yaptıkları itirazı inceleyen İstanbul 17. Ağır Ceza Mahkemesinin savcılık makamından mütalaa aldığını, silahların eşitliği ilkesi gereği mütalaanın kendisine tebliğ edilmesi gerekirken tebliğ edilmediğini,yargılamayı yapan ve itiraz üzerine karar veren mahkemelerin tutukluluk hâlinin devamına karar verirken şablon gerekçelere yer verdiğini, bu yönüyle tutukluluğun makul süreyi geçtiğini belirterek, Anayasa’nın 19. maddesinde tanımlanan özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş, tahliye ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

23. Başvurucunun şikâyetinin özü, tutukluluğun makul süreyi aşması ve tutukluluğun devamı kararınaitiraz incelemesinde savcılık görüşünün tebliğ edilmemesi nedeniylekişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkindir. Bu nedenle başvurucunun şikâyetlerinin Anayasa’nın 19. maddesinin yedinci fıkrası ve sekizinci fıkrası çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir.

1- Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

24.Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

25. 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."

26. Bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

27. 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).

28. 5271 sayılı Kanun'un tazminat isteminin düzenlendiği 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre, kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilenler ile kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen kişilerin, maddi ve manevi her türlü zararlarını Devletten isteyebileceklerine ilişkin hükümlerin bu hususta bir başvuru mekanizması öngördüğü görülmektedir. Bununla birlikte aynı Kanun'un tazminat isteminin koşullarının düzenlendiği 142. maddesinin (1) numaralı fıkrasında karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabileceği belirtilmektedir.

29. Anayasa Mahkemesince son dönemde verilen kararlarda tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılan bireysel başvurularda, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvurucu tahliye edilmiş veya ilk derece mahkemesi kararıyla mahkûmiyetine karar verilmiş ise asıl dava sonuçlanmamış da olsa 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu belirtilmiştir (bkz. Erkam Abdurrahman Ak, B. No: 2014/8515, 28/9/2016,§§ 48-62; İrfan Gerçek, B. No: 2014/6500, 29/9/2016, §§ 33-45).

30. Somut olayda bireysel başvuruda bulunduktan sonra 26/3/2014 tarihinde tahliyesine

karar verilen başvurucunun, tutukluluğun Kanun'da öngörülen azami süreyi ve makul süreyi aştığına ilişkin iddiası, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada da incelenebilir. Nitekim Anayasa Mahkemesi içtihatları, bu kapsamdaki taleplerle ilgili olarak davanın esasının sonuçlanmasına gerek olmadığı yönündedir. Bu madde kapsamında açılacak dava sonucuna göre başvurucunun tutukluluğunun Kanun'da öngörülen azami süreyi ve/veya makul süreyi aştığının tespiti hâlinde görevli mahkemece başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolunun başvurucunun durumuna uygun telafi kabiliyetini haiz etkili bir hukuk yolu olduğu ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun "ikincil niteliği" ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

31. Açıklanan nedenlerle başvurucunun bireysel başvuruya konu ettiği iddialarına ilişkin olarak, yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b.İtiraz İncelemesinde Cumhuriyet Savcısının Görüşünün Bildirilmediğine İlişkin İddia

32. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedenin de bulunmadığı anlaşılan itiraz incelemesinde Cumhuriyet savcısının görüşünün bildirilmediğine ilişkin iddianınkabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

33. Başvurucu 20/12/2013 tarihli tutukluluğun devamı kararına karşı yaptığı itirazın incelenmesinde itiraz merciince alınan Savcılık görüşünün kendisine tebliğ edilmediğini ileri sürmüştür.

34.Silahların eşitliği, başvurucunun soruşturma dosyasına ulaşabilmesine imkân verilmesini gerektiren bir ilkedir. Cumhuriyet Savcısının görüşlerine etkili bir şekilde cevap verebilme imkânı, kural olarak başvurucuya söz konusu görüşün bildirilmesi hâlinde mümkün olabilir. Bu gerekliliğin hangi şekilde yerine getirileceğini belirlemek kanun koyucuya ait olmakla beraber, tarafların beyanlarının birbirlerine bildirilmesi ve bu beyanlara cevap verebilme imkânına sahip olmaları gerekir (Firas Aslan ve Hebat Aslan, B.No:2012/1158, 21/11/2013, §77).

35. Somut olayda başvurucu İstanbul 15. Ağır Ceza Mahkemesinin 20/12/2013 tarihinde verilen tutukluluk hâlinin devamına dair kararına 27/12/2013 tarihinde itiraz etmiştir. İstanbul 17. Ağır Ceza Mahkemesi, Cumhuriyet Savcısının yazılı görüşünü almış ancak bu görüş başvurucuya bildirilmemiştir. Başvurucunun Cumhuriyet Savcısının görüşüne cevap verme imkânı olmamıştır. İstanbul 15. Ağır Ceza Mahkemesinin tutukluluk hâlinin devamına dair kararına karşı yapılan itiraz, İstanbul 17. Ağır Ceza Mahkemesince 14/1/2014 tarihinde Cumhuriyet Savcısı görüşü doğrultusunda reddedilmiştir.

36.Tutukluluğa itiraz incelemesinde Cumhuriyet Savcılığından alınan görüşün başvurucuya bildirilmemesi nedeniyle Anayasa’nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

37. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

38. Başvurucu maddi ve manevi tazminat talep etmiştir.

39. Başvuruda tutukluluğa itiraz incelemesinde mahkemece alınan savcılık görüşünün bildirilmemesi nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmiştir.

40.Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 1.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

41. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvuruculaların uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvurucunun bu konuda herhangi bir belge sunmamış olması nedeniyle maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

42. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TLyargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. İtiraz merciince alınan savcılık görüşünün bildirilmediğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. İtiraz merciince alınan savcılık görüşünün bildirilmediği iddiasına ilişkin olarak Anayasanın 19. maddesinin sekizinci fıkrasının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 1.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 27/10/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SEVGİ CANTEMÜR

B. No: 2014/2871 | Karar tarihi: 27.10.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/2871

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SEVGİ CANTEMÜR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/2871)

Karar Tarihi: 27/10/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Raportör : Hüseyin MECEK

Başvurucu : Sevgi CANTEMÜR

Vekili : Av. İbrahim EKER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, polis memurları hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesi nedeniyle maddi ve manevi varlığın korunması hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/2/2014 tarihinde Diyarbakır 1. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 13/5/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 21/3/2016 tarihli yazısıyla başvuru hakkında görüş bildirilmeyeceği belirtilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. 1967 doğumlu olan başvurucu Diyarbakır'da ikamet etmektedir.

8. Başvurucu 27/11/2012 tarihinde Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına şikâyet dilekçesi vererek 24/11/2012 tarihinde polis merkezinde kötü muameleye maruz kaldığını ileri sürmüştür. Başvurucu 27/11/2012 ve 28/12/2012 tarihli Cumhuriyet Savcılığındaki ifadelerinde; 24/11/2012 tarihinde saat 12.00 sıralarında Diyarbakır'da çarşıda dolaştığı sırada Şehitlik Polis Merkezinden birinin telefon açarak ifade için karakola gelmesi gerektiğini söylediğini, saat 15.00 sıralarında karakola gittiğinde kardeşleri A.K ve S.K.nin de polis merkezinde bulunduğunu, kardeşlerinin kasten öldürme suçu şüphelisi olarak karakola getirildiklerini o anda öğrendiğini, karakolun 2. katına çıktığında bir polis memurunun kız kardeşine hakaret ettiğini ve tokat attığını gördüğünü, polis memuruna bu şekilde kardeşinin ifadesini alamayacaklarını söylediğini, bunun üzerine iki polis memurunun kendisini omzundan itekleyerek dışarı çıkardıklarını ancak kendisine vurmadıklarını, dışarı çıkarırken elbisesini çekiştirmeleri nedeniyle iç çamaşırlarının göründüğünü, polislerin kendisine küfrettiğini, dışarıda bekleyen çocukları S.C. ve B.C.nin buna şahit olduklarını, dışarı çıkartılırken kulübede nöbet tutan başka bir polis memurunun da kendisine hakaret ettiğini, karakolda bir kamera gördüğünü, olayın kamerayla kayıt edilmiş olabileceğini, bu polisleri fotoğraftan ya da canlı olarak teşhis edebileceğini, olay nedeniyle vücudunda darp ve cebir izi olmadığını söylemiştir.

9. Müştekiye [başvurucu] 3/1/2013 tarihinde yüzleştirme yaptırılmış, başvurucu kendisiyle yüzleştirilen polis memurları M.S., F.T. ve A.K.den sadece F.T.yi teşhis edebildiğini, F.T.nin nöbet kulübesinde kendisine hakaret eden kişi olduğunu, A.K.nin kendisini dışarı çıkartan polislerden birine benzediğini, ancak emin olamadığını, diğer polis memuru M.S.yi ise tanımadığını söylemiştir.

10. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından Şehitler Polis Merkez Amirliğinden 24/11/2012 tarihinde 12.00 ile 17.00 saatleri arasındaki kamera kayıtları talep edilmiştir. Polis Merkezinin 6/12/2012 tarihli tutanağı ile kamera kayıt sisteminin 20/11/2012'den bu yana elektrik akımlarındaki sorunlar nedeniyle çalışmadığı bildirilmiştir.

11. Şüpheli F.T. 22/1/2013 tarihinde Cumhuriyet Savcılığında yaptığı savunmasında; olay günü nöbet kulübesinde bulunduğunu, Cinayet Büro Amirliğinin bulunduğu kısımdan bir kadının bağırma sesini duyduğunu, o tarafa doğru baktığında bir kadının polis memurlarına bağırdığını, cinayet bürosunda görevli polis memuru C.nin yardım istemesi üzerine yanlarına gittiğini, kadına dışarı çıkmasını söylediğini, buna karşılık kadının kendisine "Üniforma giydin de adam mı oldun, şerefsiz, içeride kız kardeşimi dövüyorlar, memursan git onlara engel ol." şeklinde hakaret ettiğini, bunun üzerine kolundan tutup çekerek kadını dışarıya çıkarttığını, dışarıda kadının "Kimse beni buradan dışarıya çıkartamaz." diyerek cadde ortasında trafiği engelleyecek şekilde kendini yere attığını, kadına hakaret etmediğini, C. isimli polis memurunun olanları gördüğünü söylemiştir.

12. Başvurucunun teşhis edememesi nedeniyle diğer polis memurları M.S. ve A.K.nin ifadesi alınmamıştır.

13. Başvurucunun kızı B.C. ve oğlu S.C. Cumhuriyet Savcılığındaki 25/1/2013 tarihli

beyanlarında; olay günü Şehitlik Polis Merkezinden aramaları üzerine annesinin karakola gittiğini, annesi gecikince birlikte karakola gitmeye karar verdiklerini, otobüsle giderken cadde üzerinde kalabalık gördüklerini, polis memurlarından birinin annelerini kolundan tutarak caddeye doğru fırlattığını gördüklerini, annelerinin de polise bağırıp çağırdığını, otobüsten inmek isteyince şoförün inmelerine izin vermeyerek evlerine bıraktığını, küfredildiğini duyduklarını, ancak kimin kime ne dediğini bilmediklerini söylemişlerdir.

14. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının 25/2/2013 tarihli ve Sor.2013/31506, K.2013/3600 sayılı kararıyla, müştekinin [başvurucu] iddiasını ispatlayacak tanık beyanı ya da somut delil bulunmadığı gerekçesiyle şüpheliler A.K., F.T. ve M.S. hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir.

15. Bu karara başvurucu tarafından yapılan itiraz Batman 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 29/1/2014 tarihli ve 2014/188 Değişik İş sayılı kararıyla reddedilmiştir. Ret kararının gerekçesi şöyledir:

“Diyarbakır C. Başsavcılığının soruşturma dosyası, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararı ve itiraz dilekçesi birlikte değerlendirildiğinde; müştekinin olay tarihinde karakolda görevli polis memurları tarafından hakaret edildikten sonra dışarıya atıldığı iddiası ile soruşturmaya başlanıldığı, müştekinin çocukları S. ve B.nin alınan beyanlarında dışarıdan bağrışma sesleri geldiğini, ancak kimin kime ne dediğini duymadıklarını beyan ettikleri, dinlenen şüphelilerin atılı suçu kabul etmedikleri, olaya ilişkin kamera görüntüsü veya ses kaydının bulunmadığı, teşhiste şüpheli F.yi teşhis ettiği, diğer şüphelileri tam teşhis edemediği, şüphelinin müştekiyi kolundan tutarak karakol dışına çıkardığını kabul ettiği, ancak hakaret etmediğini beyan ettiği, tüm dosya kapsamında suçun işlendiğine dair yeterli delil bulunmadığı anlaşıldığından müştekinin itirazının reddine karar [verilmiştir].”

16. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının 14/7/2016 tarihli yazısıyla ret kararının başvurucuya tebliğ edilmediği bildirildiğinden 24/2/2014 tarihinde yapılan bireysel başvuruda süre aşımının bulunmadığı anlaşılmıştır.

B. İlgili Hukuk

17. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 125. maddesi şöyledir:

“Hakaret

Madde 125. – (1) (8.7.2005 T. 5377 s. K. değ.) Bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat eden veya sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldıran kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis veya adlî para cezası ile cezalandırılır. Mağdurun gıyabında hakaretin cezalandırılabilmesi için fiilin en az üç kişiyle ihtilât ederek işlenmesi gerekir.

…”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 27/10/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu, polis memurları tarafından karakol dışına çıkarılırken iç çamaşırlarının görülmesine sebep olacak şekilde elbiselerinden çektikleri ve hakaret ettikleri iddiasıyla

yapmış olduğu şikâyet üzerine etkili bir soruşturma yürütülmediğini, olay anını gösteren güvenlik kamerası görüntüleri bulunmasına rağmen getirtilmediğini, Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiğini belirterek adil yargılanma hakkı ve ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüş, ihlalin tespitiyle şüpheliler hakkında kamu davası açılması ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

20. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki tavsifi ile bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki nitelendirmesini kendisi takdir eder(Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, adil yargılanma hakkı ile ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de başvurucunun iddiaları, Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında incelenmiştir.

21. Başvuruya karşı Bakanlık tarafından görüş bildirilmemiştir.

22. 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."

23. 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).

24. Bir eylemin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamına girebilmesi için asgari bir ağırlık düzeyine ulaşmış olması gerekir. Bu asgari eşiğin aşılıp aşılmadığının belirlenmesinde her somut olayın özellikleri dikkate alınarak bir değerlendirme yapılması esastır. Bu bağlamda muamelenin süresi, fiziksel ve manevi etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşımaktadır (Tahir Canan, § 23). Değerlendirmeye alınacak bu unsurlara muamelenin amacı ve kastı ile ardındaki saik de eklenebilir. Ayrıca kötü muamelenin, heyecanın ve duyguların yükseldiği bir anda meydana gelip gelmediğinin tespiti de dikkate alınması gereken diğer faktörlerdir (Cezmi Demir ve diğerleri, B.No: 2013/293, 17/7/2014, § 83). Her somut olaydaki veriler ışığında, belirtilen ağırlık eşiğinin altında kalan muamele ve eylemlerin diğer haklar kapsamında değerlendirilmesi mümkündür.

25. Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi tarafından kötü muamele, kişi üzerindeki etkisi gözetilerek derecelendirilmiş ve farklı kavramlarla ifade edilmiştir. Dolayısıyla, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında geçen ifadeler arasında bir yoğunluk farkının bulunduğu görülmektedir. Bir muamelenin "işkence" olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceğini belirleyebilmek için anılan fıkrada geçen "eziyet" ve "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" muamele kavramları ile işkence arasındaki ayrıma bakmak gerekmektedir. Bu ayrımın Anayasa tarafından özellikle çok ağır ve zalimane acılara neden olan kasti insanlık dışı muamelelerdeki özel duruma işaret etmek ve bir derecelendirme yapmak amacıyla getirildiği ve anılan ifadelerin 5237 sayılı Kanun'da düzenleme altına

alınmış olan “işkence”, “eziyet” ve “hakaret” suçlarının unsurlarından daha geniş ve farklı bir anlam taşıdığı anlaşılmaktadır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 84).

26. Buna göre anayasal düzenleme bağlamında kişinin maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne en fazla zarar veren muamelelerin “işkence” olarak belirlenmesi mümkündür (Tahir Canan, § 22). Muamelelerin ağırlığının yanı sıra, İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi’nin 1. maddesinde “işkence” teriminin özellikle bilgi almak, cezalandırmak veya yıldırmak amacıyla ya da ayırımcı bir nedenle kasten ağır acı veya ıstırap vermeyi kapsadığı belirtilerek, “kasıt” unsuruna da yer verilmiştir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 85).

27. “İşkence” seviyesine varmayan fakat yine de önceden tasarlanmış, uzun bir dönem içinde saatlerce uygulanmış ve fiziki yaralanmaya veya yoğun maddi veya manevi ıstıraba sebep olan insanlık dışı muameleler “eziyet” olarak tanımlanabilir (Tahir Canan, § 22). Bu hallerde meydana gelen acı, meşru bir muamele ya da cezada kaçınılmaz bir unsur olarak bulunan acının ötesine geçmelidir. İşkenceden farklı olarak “eziyet”te, ızdırap verme kastının belli bir amaç doğrultusunda yapılması aranmaz. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, fiziksel saldırı, darp, psikolojik sorgu teknikleri, kötü şartlarda tutma, kişiyi kötü muamele göreceği bir yere sınır dışı ya da iade etme, devletin gözetimi altında kişinin kaybolması, kişinin evinin yok edilmesi, ölüm cezasının infazının uzunca bir süre beklenilmesinin doğurduğu korku ve sıkıntı, çocuk istismarı gibi muameleleri “insanlık dışı muameleler” olarak nitelendirmiştir (İrlanda/Birleşik Krallık, B. No: 5310/71, 18/1/1978,; Ilaşcu ve diğerleri/Moldova ve Rusya, [BD], B. No: 48787/99, 8/7/2004, §§ 432-438; Soering/Birleşik Krallık, B. No: 14038/88, 7/7/1989, § 91; Jabari/Türkiye, B. No: 40035/98, 11/7/2000, §§ 41-42; Giusto/İtalya, B. No: 38972/06, 15/5/2007). Bu nitelikleki muameleler Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında “eziyet” olarak nitelendirilebilir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 88).

28. Mağdurları küçük düşürebilecek ve utandırabilecek şekilde kendilerinde korku, küçültülme, elem ve aşağılanma duygusu uyandıran veya mağduru kendi iradesine ve vicdanına aykırı bir şekilde hareket etmeye sürükleyen aşağılayıcı nitelikteki daha hafif muamelelerin ise “insan haysiyetiyle bağdaşmayan” muamele veya ceza olarak tanımlanması mümkündür (Tahir Canan, § 22). Burada “eziyet”ten faklı olarak, kişi üzerinde uygulanan muamele, fiziksel ya da ruhsal acıdan öte küçük düşürücü veya alçaltıcı bir etki oluşturmaktadır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 89).

29. Bir muamelenin bu kavramlardan hangisini oluşturduğunu belirleyebilmek için her somut olay kendi özel koşulları içinde değerlendirilmelidir. Muamelenin kamuya açık olarak yapılması onun aşağılayıcı ve insan haysiyetiyle bağdaşmayan nitelikte olup olmamasında rol oynasa da bazı durumlarda kişinin kendi gözünde küçük düşmesi de bu seviyedeki bir kötü muamele için yeterli olabilmektedir. Ayrıca muamelenin küçük düşürme ya da alçaltma kastı ile yapılıp yapılmadığı dikkate alınsa da böyle bir amacın belirlenememesi, kötü muamele ihlali olmadığı anlamına gelmeyecektir. Bir muamele hem insanlık dışı/eziyet hem de aşağılayıcı/insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele niteliğinde olabilir. Her türlü işkence, aynı zamanda insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele oluştururken insan haysiyetiyle bağdaşmayan her aşağılayıcı muamele insanlık dışı/eziyet niteliğinde olmayabilir. Tutulma koşulları, tutulanlara yapılan uygulamalar, ayrımcı davranışlar, devlet görevlileri tarafından sarf edilen hakaretamiz ifadeler, engelli kimselerin karşılaştığı kimi olumsuz durumlar, kişiye normal olmayan bazı şeyleri yedirme içirme gibi aşağılayıcı muameleler “insan haysiyetiyle bağdaşmayan” muamele olarak ortaya çıkabilir (Cezmi

Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 90).

30. Bu tespitler ışığında somut olay incelendiğinde, başvurucunun polis karakolundan telefonla davet edilmesi üzerine karakola gittiğini, kardeşlerinin cinayet suçlamasıyla gözaltına alındığını öğrendiğini, karakolda kardeşlerine hakaret ve tokat atıldığını görmesi üzerine polis memurlarına bu şekilde ifade alamayacaklarını söylemesi nedeniyle karakoldan zorla çıkarıldığını, , elbiseleri çekiştirildiğinden iç çamaşırı görülecek şekilde açıldığını ve memurların kendisine hakaret ettiğini iddia ettiği anlaşılmaktadır. Başvurucu tarafından iddia edilen eylemlerin fiziksel ve manevi etkileri, süresi ve yoğunluk derecesi gibi unsurların değerlendirilmesi neticesinde; belirtilen eylemin, kişilik haklarını ihlal ederek başvurucu üzerinde fiziki ve ruhsal etkilerinin olması mümkün bulunmakla birlikte Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında değerlendirilmesi için gerekli olan asgari eşiği aştığı söylenemez.

31. Belirtilen nedenlerle başvurucunun şikâyetinin, Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığın korunması hakkı kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

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

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

33. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

34. 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).

35. 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).

36. Bireyin bedensel ve ruhsal bütünlüğü, Anayasa'nın 17. maddesinde yer verilen "maddi

ve manevi varlık” kapsamında yer almaktadır. Devlet, bireylerin manevi varlığının bir parçası olan şeref ve itibara keyfî olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlüdür. Ancak devletin, bireylerin maddi ve manevi varlığına yönelik olarak yapılan müdahalelere karşı etkili mekanizmalar kurma çerçevesindeki pozitif yükümlülüğü, tüm müdahale türleri açısından mutlaka cezai soruşturma ve kovuşturma yapılmasını gerekli kılmaz. Belirtilen haksız müdahalelere karşı bireyin korunması hukuk muhakemesi yoluyla da mümkündür. Nitekim bireylerin maddi ve manevi varlığına yapılan müdahaleler için ülkemizde hem cezai hem de hukuki koruma öngörülmüştür. Ancak hukukumuz açısından, somut başvuruya konu eylemlere benzer eylemlerin içinde ceza hukuku anlamında suç teşkil eden fiillerin yer alması durumunda, bu alandaki yaptırımlara tabi tutulma olanağı bulunmakla beraber, özel hukuk anlamında bu tür fillerin tazminat davasına konu edilebildiği görülmektedir. Belirtilen tazmin imkânının, kişinin kamu görevlisi veya özel hukuka tabi bir hizmet sözleşmesi çerçevesinde görev yapması nazara alınarak hem idari yargı hem de adli yargı alanında yer alan makamlarca sağlandığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla bir bireyin, somut başvuruda belirtilen fiillere benzer eylemlerden dolayı maddi ve manevi varlığına müdahale edildiği iddiasıyla hukuk davası yoluna başvurarak daha etkin bir giderim sağlaması mümkündür (Işıl Yaykır, § 43).

37. 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 hukuki sorumluluk alanında aynı maddi vakıalar çerçevesinde daha düşük bir ispat standardı kullanılarak kişisel sorumluluğun söz konusu olabildiği anlaşılmaktadır. Bunun yanı sıra hukuk sistemimizdeki ceza muhakemesinde şahsi hak iddiasında bulunma imkânı ortadan kaldırılırken hukuki sorumluluk alanındaki tazmin yükümlülüğünün asıl gayesinin, zarar görenin zararının telafi edilmesi olduğu dikkate alındığında özellikle somut başvuruya konu ihlal iddiasına benzer uyuşmazlıklar açısından, hukuki tazmin yolunun daha yüksek başarı şansı sunabilecek, kullanılabilir ve etkili bir başvuru yolu olduğu anlaşılmaktadır (Işıl Yaykır, § 44).

38. Başvuruya konu olayda; polis karakolundan telefonla davet etmeleri üzerine karakola giden başvurucunun iç çamaşırı görünecek şekilde zor kullanılarak dışarı çıkarıldığı ve hakaret edildiği iddiaları bulunmakla birlikte başvurucu tarafından -somut başvuru açısından daha etkili bir giderim yolu olan- kamu görevlilerinin hukuka aykırı fiilleri nedeniyle tazminat davası açma yoluna gidilmediği anlaşılmaktadır.

39. Yukarıda yer verilen tespitler çerçevesinde, manevi varlığına ait unsurlara karşı yapıldığı iddia edilen müdahaleler ile ilgili olarak başvurucu tarafından yalnızca ceza muhakemesi yoluna başvurulmuş olduğu nazara alındığında Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için tüm başvuru yollarının tüketilmesi koşulunun yerine getirildiği söylenemez.

40. Açıklanan nedenlerle başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen maddi ve manevi varlığın korunması hakkının ihlal edildiğine yönelik iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 27/10/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BİLGİN ÖZKAYNAK

B. No: 2014/3129 | Karar tarihi: 27.10.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/3129

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BİLGİN ÖZKAYNAK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/3129)

Karar Tarihi: 27/10/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Bilgin ÖZKAYNAK

Vekili : Av. Murat ERGÜN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutukluluğun hukuka aykırı olması ve makul süreyi aşmasınedenleriyle kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/3/2014 tarihinde Karşıyaka 2. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 6/7/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık başvuru hakkında görüş sunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

6. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen 2010/640 sayılı soruşturma kapsamında İzmir 10. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK mülga 250. madde ile görevli) 14/5/2012 tarihli ve 2012/18 Sorgu sayılı kararı ile başvurucunun devletin güvenliğine ilişkin gizli belgeleri temin etme ve suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçlarından "suçların niteliği, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların mevcudiyeti, mevcut delil durumu, delillerin henüz tamamen toplanmamış olması, delilleri yok etme, gizleme ile kaçma hususunda kuvvetli ve ciddi şüphe olması ve atılı suçların kanunda öngörülen ceza miktarları dikkate alınarak" tutuklanmasına karar verilmiştir.

7.Başvurucunun da dâhil olduğu toplam 357 şüpheli hakkında İzmir Cumhuriyet Başsavcılığının (CMK mülga 250. madde ile görevli) 6/1/2013 tarihli ve E.2013/3 sayılı iddianamesi ile kamu davası açılmıştır.

8. Başvurucunun suç işlemek için örgüt kurma, hukuka aykırı olarak kişisel verileri kaydetme ve yasak bilgileri temin etme suçlarından cezalandırılması talep edilmiştir. İddianamede başvurucu ile ilgili şu değerlendirmede bulunulmuştur:

"Örgüt lideri şüpheli Bilgin ÖZKAYNAK'tan ele geçirilen ve şifresi teknik imkânlarla kırılarak elde edilen PANDORA isimli veri tabanının bütün şüphelilerden elde edilen diğer dijital suç unsurlarını da içerdiğinden suç örgütünün arşivi niteliğinde olduğu anlaşılmış, PANDORA veri tabanının içeriği incelendiğinde ise, örgütün hiyerarşisi ve işleyişi konusunda bazı tespitlere ulaşılmıştır.

Elde edilen verilerin incelenmesinde; şüpheli Bilgin ÖZKAYNAK'ın örgütün tek lideri ve otoritesi konumunda olduğu, kendisine bağlı olarak görev yapan 9 koordinatörün bulunduğu, Veri_1 olarak adlandırılan bölümde bulunan isimlerin Koordinatörlere bağlı olarak faaliyet yürüten örgüt mensupları olduğu ve her bir örgüt mensubunun hangi koordinatöre bağlı bulunduğunun Veri_1 içerisinde ayrı ayrı belirtildiği, koordinatörlere bağlı olarak faaliyet gösteren ve Veri_1 bölümünde yer alan örgüt mensuplarının da ayrıca irtibatlı oldukları ve bilgi-belge temininde kullandıkları kişilerin olduğu, koordinatörler arasında, Türk Silahlı Kuvvetleri içerisinde her bir Kuvvet Komutanlığına göre bir iş bölümünün bulunduğu ve her bir koordinatörün altında kuvvet komutanlıklarına göre gruplanmış örgüt mensupları ve onların irtibat halinde bulunduğu diğer şüphelilerin yer aldığı tespit edilmiştir.

...

Şüpheliden elde edilen bir kısım bilgi/belgenin niteliği için Genelkurmay Başkanlığına yazılan yazıya, 2013/1 sayılı iddianame düzenlendikten sonra 31/01/2013 tarihinde verilen cevapta; 12 adet bilgi/belgenin TCK 327/1 md. , 1 adet bilgi/belgenin TCK 327/1,2 md. , 15 adet bilgi/belgenin de TCK 334/1,2 md. kapsamında olduğunun belirtildiği görülmüştür.

Ayrıca, suç örgütü üyelerinden ele geçen bilgi/belgelerin niteliğinin tespitiyle ilgili sorulara, Genelkurmay Başkanlığı tarafından verilen cevaplarda, çok sayıda bilgi/belgenin; "Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından, niteliği itibarıyla, gizli kalması gereken bilgiler" (TCK 327/1,2 maddesi kapsamında bilgiler), çok sayıda bilgi/belgenin de "Devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya askerî hareketlerini tehlikeye koymuş bilgiler" (TCK 334/1,2 maddesi kapsamında bilgiler) olduğunun belirtildiği

görülmüştür. Soruşturma kapsamında şüphelinin çok sayıda mağdurun kişisel verilerini kaydettiği tespit edilmiştir.

Sonuç olarak; Şüphelinin, suç örgünün kurucusu ve yöneticisi olduğu, devlet güvenliğine ilişkin bilgileri temin ettiği, yasaklanan bilgileri temin ettiği, çok sayıda mağdurun kişisel verilerini "örgütün müşteki ve mağdurlara yönelik eylemleri" bölümünde anlatıldığı şekilde kaydettiği, bu suretle kişisel verileri kaydetme, devletin güvenliğine ilişkin bilgileri temin etme ve yasaklanan bilgileri temin suçlarını işlediği, ayrıca örgüt yöneticisi olması nedeniyle örgüt üyesi şüphelilerin örgüt adına işledikleri diğer suçlardan da sorumlu olduğu toplanan deliller ve tüm evrak kapsamından anlaşılmıştır."

9.Yargılamanın yapıldığı İzmir 12. Ağır Ceza Mahkemesince E.2013/9 sayılı dosya kapsamında 29/1/2013 tarihli kararla, arasında başvurucunun da bulunduğu tutuklu sanıkların tutukluluk hâllerinin devamına karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

"Tutuklu sanıkların devletin güvenliğine ilişkin muhtelif dereceli gizli askeri bilgi ve belgeleri temin etme amacıyla kurulduğu iddia olunun suç örgütünün faaliyetleri kapsamında muhtelif dereceli gizli askeri bilgi ve belgeleri temin ettiklerine dair iddia bulunduğu, bu bağlamda soruşturma dosyası içinde usulüne uygun olarak mahkeme kararlarına istinaden yapılan aramalarda elde edilen bilgisayarlar ve içeriğindeki özellikle pandora adı verilen veri tabanında bulunan bilgi ve belgeler bulunduğu, devletin güvenliğine ilişkin gizli bilgi ve belgeler olduğuna dair yetkili kurumlardan alınan yazı cevapları, iletişim tespit tutanakları, yapılan aramalarda ele geçirilen diğer belge ve dokümanların yüklenen suçların, burada tekrarına yer ve zaman darlığı nedeniyle gerek görülmeyen atıflarla sanıklarca atılı suçlamaların işlendiğine dair kuvvetli şüphe sebeplerini oluşturduğu, bazı belgelerin nitelik değişikliği ile tutuklama sevk maddelerinde öngörülenlerden daha düşük dereceli nitelik arzettiği, ancak henüz tüm delillerin toplanmadığı, bir kısım şifrelerin henüz çözülmediği ancak C.Savcılığı adına çalışmaların sürdürüldüğü, elde edilenlerin yönü ile yapılacak yargılama sürecinde henüz sanıkların da savunmalarının alınmamış olduğu, aleyhlerine yeni bir delil elde olunamadığı takdirde, açılan dava kısmına münhasır bir kısım sanıkların yönü ile tecziye sevk maddelerine göre bihhakın veya adli kontrol yöntemlerinden birisi ile tahliyelerinin devam eden aşamalarda gerekebileceği, ancak aşama itibariyle bir kısım delillerin henüz toplanılmamış (ve) sanık savunmalarının henüz alınmamış ol(duğu), duruşmanın henüz tensip aşamasında bulunduğu anlaşılmış, [sanıkların tutukluluk hâllerinin devamına karar vermek gerekmiştir]."

10.İzmir 12. Ağır Ceza Mahkemesince (TMK mülga 10. madde ile görevli) 14/2/2014 tarihinde E.2013/9 sayılı dosya üzerinden yapılan inceleme sonucunda başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

"Bir kısım sanıklar hakkındaki usulüne uygun hâkim kararları ile yapılan iletişimin tespiti tutanakları, teknik takipler, HTS kayıtları, müşteki ve mağdur beyanları, usulüne uygun hâkim kararları ile yapılan aramalar sonucunda sanık Bilgin Özkaynak'da ele geçirilen taşınabilir bellek, yine aynı sanığın çiftlik evinde yapılan aramada ele geçirilen harddisk, sanık N.K.'dan elde edilen harddiskler, sanık O.S.'den ele geçirilen harddiskler, sanık S.K.'den ele geçirilen harddisk, sanık F.A.'dan ele geçirilen harddisk, sanık S.Ö.'den ele geçirilen harddisk, sanık O.S'dcn ele geçen ... marka ... model ... seri nolu 160 gb kapasiteli "engin" ismi verilmiş ve içerik itibarıyla sanık E.K'ya ait olduğu değerlendirilen harddisk, sanık S.A.'dan ele geçirilen harddisk, sanık H.O.'dan ele geçirilen harddisk ile bazı

sanıklarda ele geçirilen harddisk ve harici bellekler ile içeriklerinde yer alan; Devletin arşivlerinde olması ve çok gizli kalması gereken aralarında devletin güvenliği, iç ve dış siyasal yararları bakımından niteliği itibariyle gizli kalması gereken evrakın da bulunduğu çok sayıda bilgi ve belgeler, bir çok TSK mensubu, kamu görevlisi ve bürokratın özel hayatına ilişkin gizli kalması gereken bilgileri ihtiva eden fişlemeler, şantaj amaçlı gizli çekimler, üst düzeyde korunması gereken devlet erkanının korunma planları ve evlerinin krokileri, bazı yabancı ülkelerin kullanımına hazırlandığı ileri sürülen bilgi ve belgeler, askeri servis güzergâhlan ve askeri binalara ilişkin bilgi ve krokiler, askeri haritalar, servislere düzenlenecek silâhlı eylemlere ilişkin notlar, olası bir savaşta düşmanın eline geçmesi halinde devleti zor durumda bırakacak bilgiler, uçakların düşürülmesine ilişkin eylem planlanına dair veriler, sanıkların eylemlerini nasıl gerçekleştireceklerine dair talimatlar ile örgütsel dokümanların sanıklar hakkında CMK 100/1 maddesinde sayılan kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olgular niteliğinde bulunduğu,

Sanıkların üzerlerine atılı birden çok suçun bulunması, atılı suçların niteliği, keza sanıkların iddianamede anlatılan eylemlerinin sübut bulması halinde bilgilerin niteliğine göre iddianamede belirtilen suçlamalara ek olarak TCK.'nın 329 ve 336. maddelerinde tanımlanan suçları da oluşturma ihtimalinin bulunduğu, bu ihtimalin gerçekleşmesi durumunda gerçek içtima kuralları uyarınca iddianamede belirtilen suçlamalara ek olarak sanıklar hakkında TCK.'nun 329 ve 336. maddelerinin de uygulanmasının ve dolayısıyla suçların sayı ve nitelik olarak vasfının tüm tutuklu sanıklar aleyhine değişme olasılığının bulunduğu, TCK.'nun 329/1 fıkrasında düzenlenen suçun alt sınırının 5 yıl, üst sınırının 10 yıl hapis cezası, TCK.'nun 329/2 fıkrasındaki suçun alt sınırının 10 yıl, üst sınırının 15 yıl hapis cezası, TCK.'nun 336/1 fıkrasındaki suçun alt sınırının 3 yıl, üst sınırının 5 yıl hapis cezası, TCK.'nun 336/2 fıkrasındaki suçun alt sınırının 10 yıl, üst sınırının 15 hapis cezasını gerektirdiği, ele geçirilen gizlilik dereceli bilgi/belgeler hakkında Genelkurmay Başkanlığından suç vasfının tayin ve tespiti açısından aynntılı inceleme/değerlendirme raporunun alınması zaruretinin olduğu ve bu amaçla merciinden düzenlenecek raporların beklenildiği, sanık Bilgin Özkaynak'ın evinde ele geçirilen harici harddiskte bulunan pandora adlı veri tabanı ile sanıklarda ele geçirilen dijital materyaller üzerinde bilirkişi incelemesinin henüz ikmal edilmediği, Mahkememizce bu hususlarda yapılacak işlemlerin sonucunun beklenmesinin yargılamanın gereği olduğu, bu anlamda delillerin henüz tam olarak toplanmamış olduğu, öte yandan iddia edilen suç örgütünün yapısı, işleyişi, faaliyetleri ve etki alanı ile sanıkların konumları dikkate alındığında, serbest bırakılmaları halinde ayrıntılı raporların isteneceği Genelkurmay Başkanlığı nezdinde baskı uygulayarak hazırlanacak rapor ve değerlendirmelerin sağlıklı bir şekilde yapılmasını engelleme ihtimalinin bulunduğu, bu şekilde delilleri karartma ihtimalinin olduğu, bu bağlamda CMK 100/(2-b)/l ve 2'de belirtilen tutuklama nedenlerinin mevcut olduğu, Avrupa İnsan Haklan Mahkemesinin tutukluluk tedbiri konusundaki yerleşik karar ve gerekçelerinde, kişinin adaletin işleyişine müdahale etme riski olan hallerde tutukluluk tedbirinin uygulanabileceğinin belirtilmiş olduğu, dava dosyasında AİHM'nin belirttiği bu kriter ve ölçütlerin yukarıda belirtildiği şekilde gerçekleştiği,

Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde tutuklamanın bu aşamada ölçülü olduğu ve tutuklamadan beklenen gayenin adli kontrol hükümleri ile sağlanamayacağı anlaşılmakla [tutukluluk halinin devamına karar verildi]"

11. Başvurucunun bu karara yönelik itirazı, Bursa 6. Ağır Ceza Mahkemesinin (TMK mülga 10. madde ile görevli) 21/2/2014 tarihli ve 2014/91 Değişik İş sayılı kararı ile kesin olarak

reddedilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

"Tüm dosya kapsamı ve sanıklar müdafiinin tahliye taleplerine ilişkin itiraz dilekçelerinin incelenmesi sonucu;

1-Kuvvetli Suç Şüphesi Olarak: (CMK 100/1)

Dosya kapsamı ve özellikleele geçen "pandora" isimli dijital materyal içeriği, bilgisayar kayıtları, iletişim tespit ve fiziki takip tutanakları ile sanık Bilgin Özkaynak'ta ele geçirilen taşınabilir bellek, sanıklar N.K., O.S., S.K., F.A.'dan ele geçirilen harddiskler ile, sanık O.S.'den ele geçen ... marka ... model ... seri nolu 160 gb kapasiteli "Engin" ismi verilmiş ve içerik itibarıyla sanık E.K.'ye ait olduğu değerlendirilen harddiskin içeriklerinde birçok kamu görevlisinin özel hayatına ilişkin gizli kalması gereken bilgileri ihtiva eden fişlemeler, gizli çekimler bulunması, yine aralarında devletin iç ve dış güvenliğe ait evrakın da bulunduğu gizli kalması gereken çok sayıda bilgi ve belgeler ile devlet adamlarının koruma planları ve evlerinin krokilerinin yanı sıra bazı yabancı ülkelerin kullanımına hazırlandığı ileri sürülen bilgi ve belgeler olması, servis güzergahları ve askeri binalara ilişkin krokiler, askeri haritalar, servislere düzenlenecek silahlı eylemlere ilişkin notlar, uçakların düşürülmesine yönelik eylem planlarına ilişkin verilerin de ele geçen dijital materyallarda yer aldığı gözetildiğinde ve yine bu aşamada elde edilen belgeler konusunda devletin güvenliğine ilişkin yetkili kurum ve kuruluşlardan alınan yazı cevapları ile sanıkların ve mağdurların aşamalardaki ifadeleri de değerlendirildiğinde C.M.K.'nun 100/1. maddesi gereğince itiraz eden sanıkların üzerine atılı eylemleri gerçekleştirdiğine dair kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu,

2-Tutuklama Nedenlerinin Varlığı Olarak:(CMK 100/2)

Sanıkların üzerine atılı olan eylemlere ve ele geçen belgelerin içeriğine göre söz konusu belgelerin bu aşamada toplanan delilere göre nitelendirilmesine, yine bu nitelendirilmeye göre suç vasıflarına ve sevk maddelerine göre C.M.K.'nın 100/2.maddesindeki tutuklama nedenlerinin bulunduğu,

3-Tutuklama Tedbirinin Ölçülü Olduğuna İlişkin:

İtiraz eden sanıklarla ile birlikte toplam 357 sanık hakkındadevletin güvenliğine ilişkin muhtelif dereceli gizli askeri bilgi ve belgeleri temin etme amacıyla kurulan suç örgütünün faaliyetleri kapsamında muhtelif dereceli gizli askeri bilgi ve belgeleri temin ettiklerine dair açılan davada sanıkların üzerlerine atılı eylemler itibariyle sözkonusu belgelerin bu aşamada toplanan delilere göre nitelendirilmesine, yine bu nitelendirilmeye göre suç vasfına ve sevk maddesine göre (TCK 327/2maddesinin müebbet hapis cezasını gerektirmesi) bu aşamada eylemlerin haksızlık ve hukuka aykırılık boyutu nazara alındığında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin yüklenen suçun işlendiğine dair kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması halinde tutukluluk tedbirinin uygulanabileceğine ilişkin yerleşik karar ve gerekçelerine göre de, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin belirttiği tutuklama tedbirine ilişkin kriter ve ölçütlerin mevcut olduğu, bu itibarla tutuklama tedbirine nazaran başka adli kontrol terbirlerinin yetersiz kalacağıkanaatine varılmakla [itirazın reddine karar verildi]."

12.Başvurucu 10/3/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

13. Başvurucu hakkındaki dava, İzmir 12. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2013/19 sayılı dosyası üzerinde yürütülmeye başlanmış ancak 21/2/2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 10. maddesi ile

görevli mahkemelerin kaldırılması üzerine İzmir 5. Ağır Ceza Mahkemesine devredilmiştir.

14.Başvurucu 4/7/2014 tarihinde tahliye edilmiştir.

15. İzmir 5. Ağır Ceza Mahkemesi 26/2/2016 tarihli ve E.2014/100, K.2016/37 sayılı kararıyla tüm sanıkların beraatine karar vermiştir.

16. Anılan karar, başvurucu tarafından 4/3/2016 tarihinde temyiz edilmiş ancak başvurucu 11/6/2016 tarihli dilekçesiyle temyizden feragat etmiştir.

B. İlgili Hukuk

17. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 135. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Hukuka aykırı olarak kişisel verileri kaydeden kimseye bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir."

18. Aynı Kanun'un 220. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kanunun suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla örgüt kuranlar veya yönetenler, örgütün yapısı, sahip bulunduğu üye sayısı ile araç ve gereç bakımından amaç suçları işlemeye elverişli olması halinde, iki yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Ancak, örgütün varlığı için üye sayısının en az üç kişi olması gerekir."

19. Aynı Kanun'un 327. maddesi şöyledir:

"(1) Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından, niteliği itibarıyla, gizli kalması gereken bilgileri temin eden kimseye üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası verilir.

(2) Fiil, savaş sırasında işlenmiş veya Devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya askerî hareketlerini tehlikeye koymuşsa müebbet hapis cezası verilir."

20. Aynı Kanun'un 334. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlere göre açıklanmasını yasakladığı ve niteliği bakımından gizli kalması gereken bilgileri temin eden kimseye bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir."

21.4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesinin ilgili kısmı 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."

22.5271 sayılı Kanun’un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

" (1) Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

...

d) Kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen

...

Kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler.

..."

23. 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

24. Mahkemenin 27/10/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu; kuvvetli suç şüphesinin bulunmadığını, hukuka aykırı olarak elde edilmiş delillerle suçlandığını, yalnızca dijital delillere dayanılarak tutuklandığını, el konulan dijital delillerin yedeklerinin alınmaması nedeniyle bu delillerin hukuka aykırı elde edilmiş olduğunu, tutukluluğun devamı kararlarının gerekçelerinin tekrar niteliğinde olup ilgili ve yeterli olmadığını belirterek Anayasa'nın 19. ve 141. maddesindeki haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tahliye talebinde bulunmuştur. Başvuru formunda tazminat talebinin saklı tutulduğu ifade edilmiştir.

B. Değerlendirme

1. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

26.Başvurucu, kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedeni bulunmadığı hâlde hukuka aykırı olarak elde edilmiş delillere dayanılarak tutuklandığını ileri sürmüştür.

27.30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi" kenar başlıklı 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

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

29. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, suçluluğu hakkında kuvvetli belirti

bulunan kişilerin ancak kaçmalarını, delilleri yok etmelerini veya değiştirmelerini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hâllerde hâkim kararıyla tutuklanabilecekleri hükme bağlanmıştır. Buna göre bir kişinin tutuklanabilmesi öncelikli olarak suç işlediği hususunda kuvvetli belirti bulunmasına bağlıdır. Bu, tutuklama tedbiri için aranan olmazsa olmaz unsurdur. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir. İnandırıcı delil sayılabilecek olgu ve bilgilerin niteliği büyük ölçüde somut olayın kendine özgü şartlarına bağlıdır (Hanefi Avcı, B. No: 2013/2814, 18/6/2014, § 46).

30.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 (Hanefi Avcı, § 47).

31.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 (Hanefi Avcı, § 48).

32.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 açık bir keyfîlik hâlinde hak ve özgürlük ihlaline sebebiyet veren bu tür kararların bireysel başvuruda incelenmesi gerekir. Aksinin kabulü bireysel başvurunun Mahkemeye getiriliş amacıyla bağdaşmaz (Murat Narman, § 48).

33.İlk tutuklamaya ilişkin yargısal denetimde kişinin bir suç işlemiş olabileceğine dair inandırıcı nedenlerin bulunup bulunmadığıyla ve özgürlükten yoksun bırakmanın bu bağlamda hukukiliğiyle ilgili sınırlı bir inceleme yapılmaktadır. Bu kapsamda bir suçun işlenmiş olabileceğine ilişkin ciddi belirtilerin varlığı ilk tutma bakımından yeterli olabilir (Hikmet Kopar ve diğerleri, B. No: 2014/14061, 8/4/2015, § 84).

34. Başvurucu, İzmir 10. Ağır Ceza Mahkemesinin 14/5/2012 tarihli kararı ile devletin güvenliği için gizli kalması gereken bilgileri temin etme ve suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçlarından tutuklanmıştır. Mahkemece başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut olguların bulunduğu belirtilmiş; tutuklama kararında delillerin toplanmamış olması, suçun niteliği, kaçma şüphesinin bulunması nedenlerine dayanılmıştır (bkz. § 6). Başsavcılıkça 6/1/2013 tarihinde başvurucu

hakkında kamu davası açılmıştır. İddianamede, başvurucuya isnat olunan suçlara ilişkin değerlendirmelere yer verilmiştir (bkz. § 8). Dava dosyası, iddianame ile başvurucuya isnat edilen eylemler, deliller ve başvurucu hakkında verilen tutuklama kararındaki gerekçeler birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden suç işlemiş olabileceğinden şüphelenilmesi için inandırıcı delillerin bulunduğu sonucuna varılmıştır.

35. Başvurucu, ayrıca tutuklanmasına dayanak delillerin hukuka aykırı yöntemle elde edildiğini ileri sürmüştür. Somut olayda dijital delillere el konulurken verilerin yedeklenmemesi ve imajlarının alınmaması nedenleriyle bu delillerin hukuka aykırı yöntemlerle elde edildiği iddia edilmiştir.

36.Belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi esasen derece mahkemelerine aittir. Mevcut yargılamada sunulan delilin geçerli olup olmadığını, delil sunma ve inceleme yöntemlerinin yasaya uygun olup olmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevi kapsamında değildir (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 27).

37.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).

38. Yargılama süreci devam ederken el koyma işlemine dayanılarak elde edilen dijital delillerin hukuka uygun bir delil olup olmadığı konusunda hukuki bir kesinliğin yapılacak yargılama ve kanun yolu incelemesi sonucunda ortaya çıkacağı, ilk tutuklama açısından tutuklama tarihindeki delil durumuna bakılması gerektiği anlaşılmaktadır.

39. 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 anılan iddiasının bu aşamada bireysel başvuruda incelenmesi mümkün görülmemiştir.

40. Açıklanan nedenlerle başvurucunun tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşe katılmamışlardır.

2. Tutuklamanın Makul Süreyi Aştığına İlişkin iddia

41.Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

42. 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."

43. Bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

44. Ancak tüketilmesi gereken başvuru yollarının ulaşılabilir olması yanında telafi kabiliyetini haiz ve tüketildiğinde başvurucunun şikâyetlerini gidermede makul başarı şansı tanıması gerekir. Dolayısıyla mevzuatta bu yollara yer verilmesi tek başına yeterli olmayıp uygulamada da etkili olduğunun gösterilmesi ya da en azından etkili olmadığının kanıtlanmamış olması gerekir (Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 29).

45. 5271 sayılı Kanun'un tazminat isteminin düzenlendiği 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilenler ile kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen kişilerin, maddi ve manevi her türlü zararlarını devletten isteyebileceklerine ilişkin hükümlerin bu hususta bir başvuru mekanizması öngördüğü görülmektedir. Bununla birlikte aynı Kanun'un tazminat isteminin koşullarının düzenlendiği 142. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabileceği belirtilmektedir.

46. Anayasa Mahkemesince son dönemde verilen kararlarda tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılan bireysel başvurularda, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvurucu tahliye edilmiş veya ilk derece mahkemesi kararıyla mahkûmiyetine karar verilmiş ise asıl dava sonuçlanmamış da olsa 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu belirtilmiştir (Erkam Abdurrahman Ak, B. No: 2014/8515, 28/9/2016,§§ 48-62; İrfan Gerçek, B. No: 2014/6500, 29/9/2016, §§ 33-45).

47. Somut olayda bireysel başvuruda bulunduktan sonra 4/7/2014 tarihinde tahliyesine karar verilen başvurucunun tutukluluğun Kanun'da öngörülen azami süreyi ve makul süreyi aştığına ilişkin iddiası, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada da incelenebilir. Nitekim Anayasa Mahkemesi içtihatları, bu kapsamdaki taleplerle ilgili olarak davanın esasının sonuçlanmasına gerek olmadığı yönündedir. Bu madde kapsamında açılacak dava sonucuna göre başvurucunun tutukluluğunun Kanun'da öngörülen azami süreyi ve/veya makul süreyi aştığının tespiti hâlinde görevli mahkemece başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolunun başvurucunun durumuna uygun telafi kabiliyetini haiz etkili bir hukuk yolu olduğu ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun "ikincil niteliği" ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır. Başvuruya konu davada yargılanan başka sanıklar tarafından yapılan bireysel başvuruda (Genel Kurul No: 2013/2312) başvuruculaın tutukluluğun makul süreyi aştığı şikâyetleri kabul edilebilir bulunmuş ve Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Ancak somut olayda Yargıtay kararlarının yerleşik bir uygulamaya

dönüştüğünden bahisle makul süreyi aşan tutukluluk sürelerine ilişkin asıl davanın sonuçlanması veya bu davada verilecek kararın kesinleşmesi beklenmeksizin 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi uyarınca tazminat talebinde bulunulmasının mümkün olduğu şeklindeki yeni içtihat doğrultusunda tutukluluğun makul süreyi aştığı şikâyetine ilişkin olarak esasa girmek mümkün olmamıştır.

48. Açıklanan nedenlerle başvurucunun tutukluluğun makul süreyi aştığı iddialarına ilişkin olarak, yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşe katılmamışlardır.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Tutuklamanın hukuki olmadığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Serdar ÖZGÜLDÜR ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. Tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Serdar ÖZGÜLDÜR ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 27/10/2016 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

Başvurucunun da içinde bulunduğu ve kamuoyunda “İzmir Askeri Casusluk Davası” olarak bilinen dava münasebetiyle 14.5.2012 tarihinde tutuklandığı, 4.7.2014 tarihinde tahliye edildiği, böylelikle 2 yıl 2 ay tutuklu kaldığı, İzmir 5. Ağır Ceza Mahkemesi’nin 26.2.2016 tarihli kararıyla tüm sanıkların (toplam 357 sanık) beraatine karar verildiği; bu kararın Yargıtay 16. Ceza Dairesince 22.10.2016 tarihinde onandığı ve beraat hükmünün (başvurucu dahil) tüm sanıklar yönünden kesinleştiği dosya kapsamından anlaşılmaktadır.

Başvurucu hakkındaki tutuklamanın hukuki olduğu yönündeki çoğunluk kararında, yargılama süreci devam ederken el koyma işlemine dayanılarak elde edilen dijital delillerin hukuka uygun bir delil olup olmadığı konusunda henüz hukuki bir kesinliğin ortaya çıktığının söylenemeyeceği, bunun ancak kanun yolu incelemesi sonucunda netleşebileceği belirtilerek, başvurun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Başvurucunun çiftlik evinde yapılan aramada ele geçirildiği ve el konduğu belirtilen “Pandora” adlı veri tabanıyla ilgili olarak emniyet birimlerince yedeklemesi yapılmamış, sanığa (başvurucuya) ve müdafiine bunun bir kopyası verilmemiş ve bilahare emniyetçe şifresinin kırılarak içeriğine ulaşıldığı belirtilerek, yine emniyetçe tek taraflı olarak Savcılığa ibraz edilen içerik bilgileri esas alınarak sanık hakkında dava açılmış ve tutuklanmıştır. Ceza Muhakemesi Kanununun (CMK), Bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve el koyma “başlıklı 134 ncü maddesinde “…Bilgisayar veya bilgisayar kütüklerine el koyma işlemi sırasında, sistemdeki bütün verilerin yedeklemesi yapılır… alınan yedekten bir kopya çıkarılarak şüpheliye veya vekiline verilir ve

bu husus tutanağa geçirilerek imza altına alınır. Bilgisayar veya bilgisayar kütüklerine el koymaksızın da, sistemdeki verilerin tamamının veya bir kısmının kopyası alınabilir. Kopyası alınan veriler kâğıda yazdırılarak, bu husus tutanağa kaydedilir ve ilgililer tarafından imza altına alınır.” denilmektedir. CMK’nun bu emredici açık hükmüne rağmen başvurucunun çitliğinde ele geçirildiği söylenen Pandora isimli bilgisayar veri tabanının yedeklenmesi yapılmadan ve bir kopyası kendisine ve müdafiine verilmeden elde edilen verilerin, Anayasanın 38 nci maddesindeki “ Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez” hükmü karşısında “kanunsuz delil” mahiyetinde olduğu açık olup; bu “delil” e dayalı bir tutuklama da, verildiği andan itibaren hukuka aykırıdır. İşaret edilen Anayasa ve yasa hükümleri karşısında, Anayasanın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlâlinin mevcut olduğu görülmektedir.

Öte yandan, tamamen hukuka aykırı bir tutuklamanın varlığı ve bu davaların belli bir terör örgütü mensuplarınca kurgulanmış bir kumpasa dayandığının yargı kararıyla ortaya konulması karışışında; CMK’nun 141. maddesinde öngörülen dava yolunun başvurucunun durumuna uygun bir telafi sağlayabileceği yolundaki çoğunluk görüşüne katılmaya da imkân görülmemiş ve tutuklamanın makul süreyi aştığı, dolayısiyle de Anayasanın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlâlinin de gerçekleştiği kanaatine varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, başvurucu yönünden hem tutuklamanın hukuki olmadığı hem de tutuklamanın makul süreyi açtığı, Anayasa’nın 19/3,7 maddesinin ihlâl edildiği kanaatine vardığımızdan, çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılamıyoruz.

Üye Serdar ÖZGÜLDÜR Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT

HAYRETTİN PİŞKİN

B. No: 2014/7165 | Karar tarihi: 27.10.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/7165

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HAYRETTİN PİŞKİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/7165)

Karar Tarihi: 27/10/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : Gizem Ceren DEMİR KOŞAR

Başvurucu : Hayrettin PİŞKİN

Vekili : Av. Ebru DEĞİRMENCİ HÜSMENOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, 12 Eylül 1980 Askerî Müdahalesi döneminde kamu görevlileri tarafından gerçekleştirildiği ileri sürülen işlem ve eylemler nedeniyle yaşam hakkı, işkence ve kötü muamele yasağı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/5/2014 tarihinde Çanakkale İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 18/4/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

4. Başvurucu, 12/9/2010 tarihli referandumla Anayasa'nın geçici 15. maddesinin yürürlükten kaldırılması üzerine, 1983 yılının Şubat ayında Trabzon'da gözaltına alındığını, on beş gün gözaltında kaldıktan sonra sırasıyla birer ay Selimiye ve Sultanahmet Ceza İnfaz Kurumlarında kaldığını, bu süreler içerisinde çeşitli hakaret ve işkencelere maruz kaldığını ileri sürerek öncelikle 23/9/2011 tarihinde İçişleri Bakanlığından tazminat talebinde bulunmuştur. Başvurucunun tazminat talebi reddedilmiştir.

5. Başvurucu, tazminat talebinin reddi üzerine, İçişleri Bakanlığı aleyhine Çanakkale İdare Mahkemesinde tam yargı davası açmıştır.

6. Çanakkale İdare Mahkemesinin 19/11/2013 tarihli ve E.2012/742, K.2013/788 sayılı kararıyla, başvurucunun uğradığını iddia ettiği zararın somut bilgi ve belgelerle ortaya konulamadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

7. Başvurucu tarafından anılan karara karşı yapılan itiraz, Edirne Bölge İdare Mahkemesinin 31/3/2014 tarihli ve E.2014/1006, K.2014/824 sayılı kararıyla "... Borçlar Kanunu'nun 72. maddesi ile belirlenen on yıllık genel zamanaşımı süresi geçtikten çok sonra ve olay tarihinin üzerinden otuz yıla yakın bir zaman geçtikten sonra yapılan başvurunun reddine ilişkin işlem üzerine açılan davanın esasının süre aşımı nedeniyle incelenme olanağı bulunmadığı" gerekçesiyle reddedilmiştir.

8. Anılan karar başvurucuya 22/4/2014 tarihinde tebliğ edilmiş olup başvurucu 22/5/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

9. Bireysel başvuru dosyası kapsamında, başvurucunun tam yargı davasına konu şikâyetlerine ilişkin bir ceza soruşturması yürütülüp yürütülmediğine ilişkin veri bulunmamaktadır.

B. İlgili Hukuk

10. Anayasa’nın geçici 15. maddesi şöyledir:

“12 Eylül 1980 tarihinden, ilk genel seçimler sonucu toplanacak Türkiye Büyük Millet Meclisinin Başkanlık Divanını oluşturuncaya kadar geçecek süre içinde, yasama ve yürütme yetkilerini Türk milleti adına kullanan, 2356 sayılı Kanunla kurulu Milli Güvenlik Konseyinin, bu Konseyin yönetimi döneminde kurulmuş hükümetlerin, 2485 sayılı Kurucu Meclis Hakkında Kanunla görev ifa eden Danışma Meclisinin her türlü karar ve tasarruflarından dolayı haklarında cezai, mali veya hukuki sorumluluk iddiası ileri sürülemez ve bu maksatla herhangi bir yargı merciine başvurulamaz.

Bu karar ve tasarrufların idarece veya yetkili kılınmış organ, merci ve görevlilerce uygulanmasından dolayı, karar alanlar, tasarrufta bulunanlar ve uygulayanlar hakkında da yukarıdaki fıkra hükümleri uygulanır. ”

11. 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 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."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Mahkemenin 27/10/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

13. Başvurucu, 1983 yılının Şubat ayında Trabzon'da gözaltına alındığını, on beş gün gözaltında kaldıktan sonra sırasıyla birer ay Selimiye ve Sultanahmet Ceza İnfaz Kurumlarında kaldığını, bu süreler içerisinde çeşitli hakaret ve işkencelere maruz kaldığını, Anayasa'nın geçici 15. maddesinin kaldırılmasının ardından idareye tazminat istemiyle başvurduğunu, idarenin anılan talebi reddetmesi üzerine açtığı tam yargı davasının ise süre aşımından reddedildiğini belirterek yaşam hakkı, işkence ve kötü muamele yasağı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş, manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

14. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu her ne kadar açtığı tam yargı davasının süre aşımı nedeniyle reddedilmesi sebebiyle işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüşse de tazminat ödenmesi imkanı sağlamakla birlikte kötü muamele iddialarına ilişkin etkili başvuru yolu olmadığı anlaşılan tam yargı davasının (Zeki Güngör, B.No: 2013/8491, 31/3/2016, § 39) süre aşımı nedeniyle reddi ile sınırlı olan başvurunun mahkemeye erişim hakkından incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

15. 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."

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

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

Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.

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

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

18. Hukuki güvenlik ile belirlilik ilkeleri, hukuk devletinin ön koşullarındandır. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (AYM, E.2013/64, K.2013/142, 28/11/2013).

19. 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 (Kemal İnan, B.No: 2013/1524, 6/10/2015, § 42).

20. 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 uzun zaman önce 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 (Kemal İnan, B.No: 2013/1524, 6/10/2015, § 43).

21. Somut olayda başvurucu, 12 Eylül 1980 döneminde meydana geldiğini ileri sürdüğü olayların üzerinden otuz yılı aşkın bir zaman dilimi geçmesinin ardından ilk kez 23/9/2011 tarihinde resmî makamlara başvuruda bulunmuş, açtığı tam yargı davası, davanın esasının süre aşımı nedeniyle görüşülmesinin mümkün olmaması nedeniyle reddedilmiştir (§ 7). Başvurucu, anılan süre zarfında resmî makamlara başvuruda bulunmamış olmasını Anayasa'nın geçici 15. maddesinde yer alan hükme dayandırmakta ve 12/9/2010 tarihli referandum sonucu anılan maddenin yürürlükten kaldırılmasının ardından başvuruda bulunduğunu belirtmektedir.

22. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın geçici 15. maddesinin 12 Eylül 1980 döneminde oluşturulan hükûmetler ile meclisin karar ve tasarruflarını yerine getiren kişi ve organları güvence altına aldığına ve kamu görevlilerinin işledikleri kişisel suçlar ve hukuka aykırı fiiller bakımından koruma sağlamadığına karar vermiştir (Zeycan Yedigöl [GK], B. No: 2013/1566, 10/12/2015, § 41). Kaldı ki başvurucu da daha önceki bir tarihte anılan iddialarını ileri sürdüğüne ve şikâyetlerinin geçici 15. maddeye dayanılarak reddedildiğine dair herhangi bir karar veya işlem örneği ibraz etmemiştir.

23. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup, bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle, temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle ve süresinde idari ve yargısal makamlar önünde ileri sürülmesi, bu konuda sahip olunan bilgi ve kanıtların zamanında anılan makamlara sunulması ve aynı zamanda bu süreçte dava veya başvurunun takibi için gerekli özenin gösterilmiş olması gerekir (Ayşe

Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16,17).

24. Başvurucunun, kanuni bir engel bulunmamasına rağmen resmî makamlar önüne taşımadığı şikâyetlerine yönelik otuz yılı aşkın bir süre sonunda açtığı davanın ilk derece mahkemesince, başvurucunun iddia ettiği olay tarihi ile idareye yapılan başvuru tarihi dikkate alınarak usul kuralları gereğince süre aşımından reddedilmesinin, mahkemeye ulaşmayı aşırı derecede zorlaştıran ya da imkânsız hâle getiren nitelikte olmadığı, dolayısıyla başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik açık bir ihlalin bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

25. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 27/10/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BERAT AĞARDAN

B. No: 2014/11076 | Karar tarihi: 27.10.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/11076

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BERAT AĞARDAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/11076)

Karar Tarihi: 27/10/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Raportör : Nahit GEZGİN

Başvurucu : Berat AĞARDAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; başvurucunun babasının, tedavi gördüğü Devlet Hastanesinde yaşamını yitirmesi üzerine sorumlular hakkında Cumhuriyet Başsavcılığınca başlatılan soruşturmanın etkili yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/7/2014 tarihinde Ermenek Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 31/12/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

5. Başvurucunun babası olan Hasan Çatıktaş 2/10/2011 tarihinde Ermenek ilçesinde ağaçtan düşerek yaralanması nedeniyle önce Ermenek Devlet Hastanesine kaldırılmış, ileri tetkik ve tedavisinin yapılabilmesi için buradan sevk edildiği Karaman Devlet Hastanesinde (Devlet Hastanesi) 3/10/2011 tarihinde yaşamını yitirmiştir.

6. Başvurucu, babasının hatalı tıbbi müdahale sonucu yaşamını yitirdiği iddiasıyla Karaman Cumhuriyet Başsavcılığına (Cumhuriyet Başsavcılığı) 4/11/2011 tarihinde müracaat ederek sorumluların cezalandırılması talebiyle şikâyetçi olmuştur.

7. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından taksirle ölüme neden olma ve görevi ihmal suçlarından yapılan soruşturma sonucunda, Devlet Hastanesinde doktor ve hemşire olarak görev yapan şüpheliler hakkında 26/3/2014 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir. Karar gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

"...Soruşturma kapsamında şüphelilerin müştekiye yönelik uyguladıkları müdahalede tıbbi gerekliliklere uygun davranıp davranmadıkları, kusur ve ihmallerinin bulunup bulunmadığı, müteveffanın ölümüne etki edip etmedikleri hususlarında hazırlanan bilirkişi raporunda ve İstanbul Adli Tıp Kurumu Başkanlığı 1. İhtisas Kurulundan alınan heyet raporunda, müteveffanın Karaman Devlet Hastanesinde muayene takip ve tedavisine katılan hekimlerin ve yardımcı sağlık personelinin atfı kabil kusurunun bulunmadığının belirtildiği anlaşılmıştır. Tüm soruşturma kapsamında toplanan deliller ışığında şüpheliler hakkında müsnet suçları işlediklerine dair müşteki iddiası dışında kamu davası açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil bulunmadığından kamu adına kovuşturmaya yer olmadığına (karar verilmiştir)"

8. Başvurucunun bu karara itirazı, Ereğli Ağır Ceza Mahkemesinin 9/5/2014 tarihli ve 2014/362 Değişik İş sayılı kararı ile kesin olarak reddedilmiştir. Karar gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

"...Dosyanın incelenmesinde; müteveffa Hasan Çatıkkaş'ın 02/10/2011 tarihinde Karaman ili Ermenek ilçesinde ceviz toplarken ağaçtan düşmesi sonucu gerekli tedavinin yapılabilmesi için Ermenek Devlet Hastanesinden Karaman Devlet Hastanesine sevkinin yapıldığı, burada müteveffanın tedaviye yanıt vermeyerek yüksekten düşme ile husulü mümkün beyin ödemi, iç organ hasarı ve yelken göğse bağlı solunum yetmezliğinin müşterek etkisi neticesinde vefat ettiği, ilgili hastane personeli hakkında başlatılan soruşturma neticesinde Karaman İl İdare Kurulu Müdürlüğü'nün 31/01/2012 tarihli 03 K. numaralı kararıyla soruşturma izni verilmemesine karar verildiği, bu karara müşteki tarafından itiraz edildiği, Konya Bölge İdare Mahkemesi'nin 28/03/2012 tarihli, 2012/96 E. 2012/92 K. numaralı kararıyla, Karaman İl İdare Kurulu Müdürlüğü'nün 31/01/2012 tarihli 03 K. numaralı kararı kaldırılarak ilgili hastane personeli hakkında soruşturma izni verilmesine karar verildiği, ilgili hastane personeli şüphelilerin alınan ifadelerinde yüklenen suçlamayı kabul etmediklerini beyan ettikleri, Adli Tıp Uzmanı Doç.Dr. Ş... D... tarafından tanzim edilen 01/08/2013 tarihli bilirkişi raporu ile müteveffanın durumu ile ilgili olarak hasta yakınlarına aydınlatmanın yapıldığı, tedavi ile ilgili iznin alınmış olduğu, kayıtların düzenli tutulmuş olduğu, tıbbi müdahalenin hukuka uygun olduğu, müteveffanın tanı, tedavi ve tıbbi girişimlerinin tıp bilimi ve dünya tıp standartlarına uygun olarak yapıldığı, ilgili hastane personelinin kusurlarının bulunmadığı hususlarının mütalaa edildiği, Adli Tıp Kurumu 1.İhtisas Kurulu'nun 19/02/2014 tarihli, 26865286-101-01-02-14/28.01.2014/14954/585 sayılı raporu ile müteveffanın travmaya yönelik muayene ve tetkiklerinin yapıldığı, uygun konsültasyonların ve gerekli filmlerin istendiği, takip ve tedavi amaçlı yoğun bakıma

yatırıldığı, müteveffanın muayene, takip ve tedavisine katılan hekimlere ve yardımcı sağlık personeline atfı kabil kusur bulunmadığı hususlarının mütalaa edildiği anlaşılmış, bu itibarla Karaman Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 26/03/2014 tarihli, 2014/1607 K. numaralı kovuşturmaya yer olmadığına dair kararı usul ve yasaya uygun bulunmuştur."

9. Bu karar başvurucuya 3/6/2014 tarihinde tebliğ edilmiş olup başvurucu otuz günlük yasal süresi içinde 3/7/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

10. 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."

11. 6098 sayılı Kanun'un haksız fiillerden doğan borç ilişkilerinin Ceza Hukuku ile ilişkisini düzenleyen 74. maddesi şöyledir:

"Hâkim, zarar verenin kusurunun olup olmadığı, ayırt etme gücünün bulunup bulunmadığı hakkında karar verirken, ceza hukukunun sorumlulukla ilgili hükümleriyle bağlı olmadığı gibi, ceza hâkimi tarafından verilen beraat kararıyla da bağlı değildir. Aynı şekilde, ceza hâkiminin kusurun değerlendirilmesine ve zararın belirlenmesine ilişkin kararı da, hukuk hâkimini bağlamaz."

12. 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.

(...)"

13. 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.

…”

14. 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 tazmininekarar 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."

15. 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

16. Mahkemenin 27/10/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu, Karaman Devlet Hastanesinde doktor ve hemşire olarak görev yapan şüphelilerin hatalı tıbbi müdahalede bulunarak babasının ölümüne neden olmalarına rağmen Karaman Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen soruşturmada yeterli araştırma yapılmadan ve tanıkları dinlenmeden kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiğini belirterek Anayasa'nın 17. ve 36. maddelerinde güvence altına alınan yaşam ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş, olay hakkında yeniden soruşturma başlatılması ve sorumluların cezalandırılması talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

18. Anayasa Mahkemesi olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuru formu ve ekleri bir bütün olarak incelendiğinde başvurucunun temel olarak yaşam hakkı kapsamında etkili bir soruşturma yürütülmemesinden şikâyet ettiği anlaşılmıştır. Bu nedenle başvurucu tarafından adil yargılanma hakkı ile bağlantı kurularak ileri sürülen tüm iddialarının Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

19. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

20. 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 kişiler açısından bu hakka yönelik bir başvuru ancak yaşanan ölüm olayı nedeniyle ölen kişilerin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (Sadık Koçak ve diğerleri, B. No. 2013/841, 23/1/2014, § 65). Başvuru konusu olayda müteveffa Hasan Çatıktaş, başvurucunun babasıdır. Bu nedenle başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

21. Kişinin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığını koruma hakkı, birbiriyle sıkı bağlantıları olan devredilmez ve vazgeçilmez haklardan olup devletin bu konuda pozitif ve negatif yükümlülükleri bulunmaktadır. Devletin negatif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeme,bunun yanı sıra pozitif bir yükümlülük olarak yine yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını gerek kamusal makamların gerek diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, §§ 50, 51).

22. 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 ve onları denetleyerek yerine getireceği kurala bağlanmıştır.

23. Devlet, sağlık hizmetlerini -ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin- hastaların yaşamlarının korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır (Nail Artuç, B. No: 2013/2839, 3/4/2014, § 35).

24. Devletin yaşam hakkı kapsamında sahip olduğu pozitif yükümlülüklerin bir de usule ilişkin yönü bulunmaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54). Bu usul yükümlülüğünün bir olayda gerektirdiği soruşturma türünün, yaşam hakkının esasına ilişkin yükümlülüklerin cezai bir yaptırım gerektirip gerektirmediğine bağlı olarak tespiti gerekmektedir. Buna göre yaşam hakkının ihlaline kasten sebebiyet verilmemiş ise "etkili bir yargısal sistem kurma" yönündeki pozitif yükümlülük her olayda mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmez. Bu ilke, tıbbi ihmal sonucu meydana geldiği ileri sürülen ölüm olayları için de geçerlidir. Bu durumlarda mağdurlara hukuki, idari, hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması yeterli olabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 59; Nail Artuç, § 37).

25. Bu bağlamda belirtmek gerekir ki yaşam hakkının ihlaline kasten sebebiyet verildiği durumlarda Anayasa’nın 17. maddesi bağlamında devletin sahip olduğu “etkili bir yargısal sistem kurma” yönündeki pozitif yükümlülük sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verebilecek nitelikte soruşturmaların yürütülmesini mecburi kıldığından bu tür durumlarda mağdurlara sadece tazminat ödenmesi yaşam hakkı kapsamındaki ihlali gidermek ve mağdur sıfatını ortadan kaldırmak bakımından yeterli değildir. Ancak yaşam hakkının ihlaline kasten sebebiyet verilmediği durumlarda, özellikle tıbbi ihmal nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasının bulunduğu hâllerde mağdurlara yalnızca hukuk mahkemelerine ya da hukuk mahkemeleri ile birlikte ceza mahkemelerine başvurma imkânının sağlanmasıyla etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülük yerine getirilmiş sayılabilir (Zeki Kartal, B. No: 2013/2803, 21/1/2016, § 78).

26. Somut olayda ölüm olayı ile ilgili olarak başvurucunun kullanabileceği birden fazla hukuki yol bulunmaktadır. Bu kapsamda başvurucu, yaşanan olay hakkında bir ceza soruşturması başlatılmasını ve kusurlu olan personel hakkında kamu davası açılmasını yetkili Cumhuriyet Başsavcılığından talep edebilir. İkinci bir yol olarak başvurucu, babasının ölümünden sorumlu olduğunu düşündüğü kişiler aleyhine haksız fiilden ya da vekâlet sözleşmesinden kaynaklanan sorumluluk kapsamında yetkili hukuk mahkemesinde tazminat davası açabilir. Üçüncü bir yol olarak ise başvurucu, yaşanan olayda hizmet kusuru bulunduğu gerekçesiyle ilgili kamu idaresi aleyhine idari yargıda tam yargı davası açabilir.

27. Başvurucu, somut olayda ihmali olduğunu ileri sürdüğü görevliler hakkında suç duyurusunda bulunarak ceza soruşturması açılması talebinde bulunmuş olmakla birlikte hastanenin veya ilgili görevlilerin sorumluluklarına ilişkin herhangi bir hukuki yola başvurmamıştır. Bu durumda üzerinde durulması gereken husus -somut olayın koşulları çerçevesinde- yaşam hakkı kapsamında devletin sahip olduğu "etkili bir yargısal sistem kurma" yönündeki pozitif yükümlülüğün anılan hukuki çarelerden herhangi biri ile yerine getirilip getirilmediğidir (benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Anna Todorova/Bulgaristan, B. No: 23302/03, 24/5/2011, § 74; Nurettin Demir ve Çiçek Demir/Türkiye, B. No: 34885/06, 13/11/2012, § 71).

28. Bireysel başvuru formu ve eklerinde sunulan bilgi ve belgeler ışığında mevcut başvurunun koşulları incelendiğinde, olayın kasti bir tutumdan kaynaklandığını gösteren herhangi bir bulgu olmadığı ve olayın meydana geldiği koşulların bu bağlamda herhangi bir şüphe uyandırmadığı anlaşılmaktadır. Başvurucu da söz konusu olayın ilgili kamu görevlileri tarafından babasına zarar vermek kastıyla gerçekleştirildiği yönünde bir iddia ileri sürmemiştir.

29. Dolayısıyla Anayasa'nın 17. maddesi bağlamında devletin sahip olduğu "etkili bir yargısal sistem kurma" yönündeki pozitif yükümlülük, somut olayda mağdura adli ya da idari yargı mercileri önünde açabileceği bir tazminat ya da tam yargı davası yolunun sağlanması ile yerine getirilmiş sayılabilir.

30. Başvurucu, babasının ölümüyle neticelenen olayda ihmali olduğunu ileri sürdüğü görevliler hakkında suç duyurusunda bulunarak cezalandırılmaları talebinde bulunmuş olmakla birlikte Türk hukuk sistemindeki mevcut hukuki yollardan olan ve hem ilgili personelin veya idarenin mesuliyetini saptayabilecek hem de gerektiği takdirde meydana geldiği ileri sürülen zararın ödenmesini sağlayabilecek olan hukuk mahkemelerinde tazminat davası ya da idari yargıda tam yargı davası açma imkânını kullanmamıştır.

31. Anayasa Mahkemesinin benzer başvurulara ilişkin verdiği kararlarında sıklıkla belirttiği üzere ilgili mevzuat ile Yargıtay ve Danıştayın konu hakkındaki içtihatları (bkz. §§ 10-15) dikkate alındığında ceza kanunları uyarınca suç oluşturmayan eylem ve ihmallere karşı da ilgili kişi veya kurumlar aleyhine adli ya da idari yargı önünde açılacak davalar ile uğranılan zararların tazmininin mümkün olduğu görülmektedir (Kenan Sayın, B. No: 2013/5376, 14/10/2015, § 50; Coşkun Gömüç ve Taşkın Gömüç, B. No: 2013/9597, 21/4/2016, § 64). Bu nedenle başvuru konusu olay açısından ihlale neden olduğu ileri sürülen eylem için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olduğundan söz edilemeyecektir.

32. Açıklanan nedenlerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun, yaşam hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 29/10/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SALİM ERCAN

B. No: 2014/12791 | Karar tarihi: 27.10.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/12791

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SALİM ERCAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/12791)

Karar Tarihi: 27/10/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucu : Salim ERCAN

Vekili : Av. Şeref AKÇAY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, müştekinin duruşmada dinlenilmemesi ve ifadesinin okunmasıyla yetinilmesi nedeniyle tanık sorgulama hakkının; son duruşmada hazır bulundurulmama, suça konu eşyanın iadesi nedeniyle cezada indirim yapılmaması ve nihai kararın tebliğ edilmemesi nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının; temyiz incelemesinin duruşma açılmaksızın yapılması nedeniyle duruşmalı yargılanma hakkının; yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/7/2014 tarihinde Bakırköy 13. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde tespit edilen eksiklikler tamamlatılmış ve başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 30/4/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 25/3/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık tarafından herhangi bir görüş bildirilmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. İ.A. isimli kişi 29/10/2000 tarihinde polise verdiği ifadesinde, başvurucunun da aralarında bulunduğu kişilerin bir büroda kendisini darp ve tehdit ettiklerini, başvurucunun silahla kendisine vurduğunu, aracında bulunan 80 TL parayı aldıklarını, toplamda 30.000 TL'lik çek imzalattırdıklarını, ertesi gün iade etmek üzere aracına el koyduklarını ve şikâyetçi olması hâlinde aracın içine uyuşturucu koyup yakalatacaklarını söylediklerini belirtmiştir. İ.A., aracının bir hafta sonra geri verildiğini fakat araçtaki bir iki eşyanın alınmış olduğunu, çekleri iptal ettirdiğinden diğer kişilerin çek bedellerini tahsil edemediklerini, tehdit edildiğinden dolayı o tarihe kadar şikâyetçi olamadığını söylemiştir.

8. Aynı gün yapılan teşhis işleminde İ.A., H. İ. ve H. K.yi teşhis etmiştir.

9. Başvurucu 18/10/2001 tarihinde gözaltına alınmış ve 19/10/2001 tarihindetutuklanmıştır.

10. İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının 28/12/2001 tarihli iddianamesi ile H. K.nin kurduğu çıkar amaçlı suç örgütüne üyelikten ve bu kapsamda İ.A.ya karşı yağma suçunu işlemekten dolayı başvurucu hakkında dava açılmıştır.

11. 12/3/2002 tarihinde, başvurucunun yargılamaya konu suçlardan tahliyesine karar verilmiştir.

12. Anılan suç örgütüne yönelik olarak açılan tüm davalar (kapatılan) İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK 250. madde ile görevli) E.200/273 sayılı dosyası ile birleştirilmiştir.

13. Başvurucu, çeşitli aşamalarda alınan ifadelerinde çek gasp edilmesi olayına katılmadığını, olay günü arabayla binanın aşağısında beklediğini, İ.A. ile bazı kişiler arasında içeriğini bilmediği bir tartışmanın olduğunu, bu kişilerin arabaya bindiklerinde "Altı parça çek aldık" şeklinde konuştuklarını söylemiştir.

14. Y. Ö., yargılama aşamasında verdiği ifadesinde H. K.nin mağduru büronun bulunduğu yere getirmesini söylediğini, başvurucu ve diğer bir kişiyle birlikte şahsı büronun bulunduğu yere getirdiklerini, kendisinin aşağıda beklediğini, bina içinde yaşananlara ilişkin bilgisinin olmadığını ve çek alınması olayına karışmadığını belirtmiştir.

15. H.K. ve H. İ. Mahkeme önünde verdikleri ifadelerinde, gasp olayına katılmadıklarını söylemiş ve polis tarafından alınan ifadelerini kabul etmemişlerdir.

16. M. S. ise H. K. ve İ. A.nın olay günü işyerinin üst katına geçtiklerini, bir süre sonra tartışma yaşandığını, üst kata çıktığında H. K.nin elinde silah olduğunu ve "Paramı kimseye yedirmem" dediğini belirtmiştir.

17. Başvurucunun, H. K., H. İ. ve Y. Ö.nün dava öncesindeki ifadelerinde gasp olayını doğrular biçimde beyanda bulundukları ve H. İ.nin başvurucu ile H. K.nın elinde silah olduğunu söylediği anlaşılmaktadır.

18. Başvurucu, duruşma tutanaklarını ibraz etmemiştir. UYAP dosyasında, 7/3/2006 tarihinden itibaren gerçekleşen duruşma tutanaklarının bulunduğu görülmüştür.

19. Başvurucunun müdafii 5/12/2006, 7/6/2007, 27/9/2007, 31/1/2008, 17/4/2008,17/7/2008, 25/11/2008, 2/7/2009, 24/11/2009, 2/9/2010, 30/12/2010, 20/9/2011 ve 5/6/2012 tarihli duruşmalara katılmamıştır. Bu duruşmaların büyük çoğunluğunda diğer bazı sanık veya müdafiler de hazır bulunmamış ya da bazı soruşturma işlemlerinin yapılması beklenilmiştir.

20. 8/11/2012 tarihli duruşmada ve daha önceki birçok duruşmada Cumhuriyet savcısı, esasa ilişkin önceki mütalaalarını tekrar etmiş; başvurucunun müdafii de daha önce verdiği savunmalarını tekrarladığını belirtmiştir.

21. Başvurucu, 7/3/2006 tarihinden sonraki duruşmalara katılmamıştır. Silivri Cumhuriyet Başsavcılığının 2011/7-5746 numaralı müddetnamesine göre başvurucu, 4/5/2011 tarihinde başka suçlar nedeniyle cezasını çekmek üzere cezaevine alınmıştır. Başvurucunun koşullu salıverilme ile cezaevinden çıkış tarihi 9/3/2016 olarak hesaplanmıştır.

22. (Kapatılan) İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesi (CMK 250. madde ile görevli), 8/11/2012 tarihli ve E.2000/273, K.2012/277 sayılı kararıyla yağma suçundan dolayı başvurucunun on yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına ve örgüt üyeliği suçundan açılan davanın zamanaşımı nedeniyle düşürülmesine karar vermiştir. Mahkeme, aynı davada yargılanan diğer on üç sanık hakkında da çeşitli hükümler kurmuştur.

23. Mahkeme, uzun süredir aranmasına rağmen bulunamaması nedeniyle ve kolluktaki beyanları ile diğer sanıkların ifadelerini yeterli gördüğünden müşteki dinlenilmeksizin hüküm kurulduğunu kararında açıklamıştır.

24. Kararın mahkûmiyete ilişkin kısmı aşağıdaki gibidir:

"... sanıklar Hasan ... K..., Hüseyin İ..., Ali ... E..., Yıldıray Ö... ve Salim E... birlikte müştekiyi ... kredi işini konuşmak bahanesiyle ... dükkana götürdükleri, [s]anıkların bazılarında silah olduğu, bazılarında tahta sopa olduğu, müştekiyi dükkanın üst katına çıkardıkları, burada sanık Hasan ...'in müştekiyi tehtit ederek kendisinden elli milyar para istediği, müştekinin o kadar parasının olmadığını söyleyip çek verebileceğini söylediği, akabinde 6 adet beşer milyarlık toplam 30 milyarlık çeki sanık Hasan ...'e verdiği, ayrıca 80 milyon TL'de para verdiği, yine sanıkların müştekinin arabasını alarak ona eski model bir araba bırakarak olay yerinden ayrıldıkları, sanık Hüseyin İ...'in, Salim E..., Yıldıray Ö...'ın Hasan ... K...'ın olayın yukarıda anlatıldığı şekilde olduğuna dair beyanlarından, ayrıca beyanlarında geçen Hüseyin İ...in [S]alim ve Yıldıray'da[] tabanca olduğuna dair beyanından, Maşallah S...'in Hasan ...'de silah olduğuna dair beyanından, yine müştekinin olaya karışan olarak adı geçen sanıkların isimlerini verdiği beyanından, sanıklardan Salim[']de silah olduğuna dair, Hasan ...'in kendisini dövdüğüne dair beyanından, sanık Yıldıray ...'ın mahkemedeki kaçamaklı anlatımlarından ve tevilli ikarırından ayrıca olaya katılan olarak sanıkları teşhisinden ve tüm dosya kapsamından anlaşılmıştır."

25. Başvurucu, bu karara karşı 13/11/2012 tarihli dilekçeyle temyiz talebinde bulunmuştur. Başvurucu, 6/12/2012 tarihinde verilen gerekçeli temyiz dilekçesinde müştekinin kovuşturma aşamasında dinlenilmediği ve kolluktaki beyanına dayalı hüküm kurulduğu, kısmi iade nedeniyle cezada indirim yapılması, Mahkemenin yargılama çevresindeki bir cezaevinde hükümlü olarak bulunmakta olduğundan duruşmaya getirilip kararın yüzüne karşı verilmesi gerektiği gerekçeleriyle duruşmalı inceleme yapılmasını ve kararın bozulmasını talep etmiştir.

26. Yargıtay 6. Ceza Dairesi, süresinden sonra yapıldığını belirterek duruşma talebini kabul etmemiştir. Yargıtay 28/5/2014 tarihli ve E.2013/16913, K.2014/10600sayılı ilamıyla başvurucunun temyiz talebini reddetmiş ve kararı onamıştır. Yargıtay, müştekinin aracına tehditle el konulması ve şikâyetçi olmaması üzerine bir hafta sonra aracın iade edilmesi nedeniyle etkin pişmanlık şartlarının oluşmadığı sonucuna ulaşmıştır.

27. Başvurucu, nihai karardan 18/6/2014 tarihinde haberdar olduğunu belirtmiştir.Başvurucunun daha erken bir tarihte Yargıtay ilamını öğrendiğini gösteren bir bilgi ve belgeye dosya içinde rastlanmamıştır.

28. Başvurucu 16/7/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

29. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun "Sanığın duruşmadan bağışık tutulması" kenar başlıklı 196. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"Hastalık veya disiplin önlemi ya da zorunlu diğer nedenlerle yargılamanın yapıldığı yargı çevresi dışındaki bir hastahane veya tutukevine nakledilmiş olan sanığın, sorgusu yapılmış olmak koşuluyla, hazır bulundurulmasına gerek görülmeyen oturumlar için getirilmemesine mahkemece karar verilebilir."

.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Mahkemenin 27/10/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

31. Başvurucu, müştekinin duruşmada dinlenilmediğini ve kolluğa verdiği ifadesinin delil olarak kabul edildiğini, kendiliğinden şikâyetçi olmasının müştekinin ifadesinin polis zoruyla alındığını gösterdiğini, bu hususun kararda tartışılmadığını, bir mahkemenin yargı çevresindeki cezaevinde bulunan sanıkların son duruşmada hazır edilmesi gerekirken kendisinin karar duruşmasına getirilmediğini ve buna yönelik olarak ileri sürdüğü temyiz sebebinin karşılanmadığını, iade nedeniyle cezasında indirime gidilmediğini, temyiz incelemesinin duruşmasız yapıldığını, nihai kararın tebliğ edilmediğini ve yargılamanın uzun sürdüğünü belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği, savunma, adil yargılanma ve gerekçeli karar haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, bu nedenlerle uğradığı üzüntü ve sıkıntılar nedeniyle 50.000 TL maddi tazminat talep etmiştir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

32. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun müştekinin duruşmada dinlenmediğine ilişkin iddiasının tanık sorgulama hakkı, son duruşmada hazır edilmediğine ve bu konudaki bozma talebinin Yargıtay ilamında karşılanmadığına, cezasında indirim yapılmadığına ve nihai kararın tebliğ edilmediğine yönelik iddialarının hakkaniyete uygun yargılanma hakkı; temyiz incelemesinin duruşma açılmasızın yapıldığına ilişkin iddiasının duruşmalı yargılanma hakkı; yargılamanın uzun sürdüğüne yönelik iddiasının makul sürede yargılanma hakkı

kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Tanık Sorgulama Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

33. Başvurucu, müştekinin kovuşturma aşamasında dinlenilmediğini, kollukta verdiği ifadesinin hükme esas alındığı ve beyanının baskı altında alınıp alınmadığının tartışılmadığı gerekçeleriyle tanık sorgulama hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

b. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

35. Başvurucu; karar duruşmasında hazır edilmediği, bu konudaki iddiasının Yargıtay tarafından karşılanmadığı ve nihai kararın tebliğ edilmediği gerekçeleriyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

36. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir. Bu kapsamda ilke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ileuyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun adil olup olmaması bireysel başvurukonusu olamaz. Ancak bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içeren tespit ve sonuçlar bu kapsamda değildir (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42).

.

37. Başvurucunun hükmedilen cezada gasbedilen malların iadesi nedeniyle indirim yapılmadığına ilişkin iddiası derece mahkemelerinin maddi olayları ve hukuk kurallarını yorumlama şeklindeki takdir yetkisi kapsamında kalmaktadır. Karar duruşmasında hazır edilmemesi bakımından ise başvurucunun, yargılamayı yapan mahkemenin yargı çevresi dışındaki bir cezaevinde (Silivri) tutuluyor olması nedeniyle böyle bir zorunluluk bulunmadığı anlaşılmaktadır. Başvurucunun, yargılamanın hiçbir aşamasında mahkeme önünde savunma yapamadığı yönünde bir şikâyeti bulunmamaktadır. Öte yandan başvurucunun müdafii duruşmalara katılmış ve başvurucuyu temsil etmiştir. Yargıtay ilamındaki başvurucunun temyizde ileri sürdüğü itirazların reddedildiği şeklindeki gerekçenin, başvurucunun son duruşmada hazır bulundurulmaması bağlamında yeterli gerekçe sağladığı değerlendirilmiştir. Son olarak Yargıtayın verdiği onama kararının tebliğ edilmemesinin herhangi bir hak kaybına yol açtığına ilişkin bir iddia dile getirilmemiştir.

38. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Duruşmalı Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

39. Başvurucu, temyiz incelemesinin duruşmalı yapılmadığı gerekçesiyle duruşmalı yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

40. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Başvurucunun bireysel başvuru konusu şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve delilleri zamanında bu

makamlara sunması, bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir(İsmail Buğra İşlek, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17).

41. Başvurucunun duruşma talebi, süresinde sunulmaması nedeniyle reddedilmiştir.

42. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

d. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

43. Başvurucu, hakkındaki yargılamanın uzun sürdüğü gerekçesiyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

2. Esas Yönünden

a. Tanık Sorgulama Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

45. Başvurucu, müştekinin mahkeme huzurunda dinlenilmemesi ve kolluktaki ifadelerine dayanılması nedeniyle tanık sorgulama hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

46. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Anayasa'da adil yargılanma hakkının kapsamı düzenlenmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriğinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesi çerçevesinde belirlenmesi gerekir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 22).

47. Sözleşme’nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ilgili kısımları şöyledir:

"(3) Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:

…

d) İddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek;

..."

48. Sözleşme’nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendinde güvence altına alınan haklardan biri, sanığın iddia tanıklarını sorguya çekme veya çektirme hakkıdır. Kovuşturma sırasında bütün kanıtların tartışılabilmesi için kural olarak bu kanıtların aleni bir duruşmada ve sanığın huzurunda ortaya konması gerekir. Bu kural istinasız olmamakla birlikte eğer bir mahkûmiyet -sadece veya belirleyici ölçüde- sanığın soruşturma veya yargılama aşamasında sorgulama veya sorgulatma imkânı bulamadığı bir kimse tarafından verilen ifadelere dayandırılmış ise sanığın hakları Sözleşme'nin 6. maddesindeki güvencelerle bağdaşmayacak ölçüde kısıtlanmış olur (Atila Oğuz Boyalı, B. No: 2013/99, 20/3/2014, § 46).

49. Bir sanığın, hakkında gerçekleştirilen ceza yargılaması sürecinde tanıklara soru yöneltebilmesi, onlarla yüzleşebilmesi ve tanıkların beyanlarının doğruluğunu sınama imkânına sahip olması, adil bir yargılamanın yapılabilmesi bakımından gereklidir. Böylelikle

sanık, aleyhindeki tanık beyanlarının zayıf/itibar edilmez noktalarını ortaya koyup çelişmeli yargılama ilkesine uygun olarak onların güvenilirliğini huzurda sınayabilecek (test edebilecek), tanığın inandırıcılığı ve güvenilirliği bakımından sorduğu sorularla kendi lehine sonuçlar ortaya çıkartabilecek ve yargılama makamının uyuşmazlık konusu olayı sadece iddia makamının ileri sürdüğü şekliyle değil savunmanın argümanlarıyla da algılamasını sağlayabilecektir (AZ. M., B. No: 2013/560, 16/4/2015, § 55).

50. "Tanık" kavramı özerk bir anlam taşıdığından duruma göre suç ortaklarını, mağdurları ve bilirkişileri de kapsayabilmektedir (AZ. M., § 52; Abdurrahim Balur, B. No: 2013/5467, 7/1/2016, § 75).

51. Kural olarak tüm delillerin sanığın huzurunda ortaya konması gerekmekle birlikte bu şart, uyuşmazlık konusu kovuşturmanın öncesinde ya da haricinde alınan ifadelerin kesinlikle delil olarak kabul edilemeyeceği şeklinde anlaşılamaz. Tanık ifadelerinin okunmasıyla yetinilmesi kimi durumlarda, sanık aleyhinde beyanda bulunan kişilerin mahkeme huzurunda dinlenmesini imkânsız kılacak bir zorunluluktan (ölüm, adresin tespit edilememesi vs.) kaynaklanabilmektedir. Dolayısıyla savunma haklarına saygı gösterilmek kaydıyla bu ifadelerin yargılamada kullanılması, adil yargılanma hakkına ve özelde tanıkları sorgulama veya sorgulatma hakkına aykırılık teşkil etmez (Aligül Alkaya ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1138, 27/10/2015, § 159).

52. Somut bir yargılama öncesinde veya haricinde elde edilen tanık ifadelerinin delil olarak kabulünün yargılamanın adilliğine zarar verip vermediğini değerlendirmek için üç yönlü bir test uygulanmalıdır. İlk olarak tanığın mahkemede hazır edilmemesi geçerli bir nedene dayanmalıdır. İkinci olarak okunmasıyla yetinilen ifadelerin karara götüren tek ya da belirleyici kanıt olup olmadığına bakılacaktır. Üçüncü aşamada, duruşmada sınanmayan beyanların kullanılmasından dolayı savunma tarafının karşılaştığı sınırlamayı telafi eden ve bir bütün olarak yargılamanın adilliğini sağlayan dengeleyici unsurların mevcudiyetine bakılmalıdır (benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Schatschaschwili/Almanya [BD], B. No: 9154/10, 15/12/2015, § 107. Karşılaştırmak için bkz. Levent Yanlık, B. No: 2013/1189, 18/11/2015, § 75; Abdurrahim Balur, § 80).

53. Yukarıda belirtilen üç adım birbiriyle ilişki içindedir ve hep birlikte ele alındığında bu üç ölçüt, duruşmada dinlenmeyen tanık ifadelerinin okunmasıyla yetinilmesinin yargılamanın adilliğine halel getirip getirmediğinin değerlendirilmesine olanak sağlar. Dolayısıyla "geçerli neden" şartının karşılanıp karşılanmadığı önemli bir ölçüt olmakla birlikte yokluğu tek başına adil yargılanma hakkının ihlal edildiği şeklinde anlaşılamaz. Bu nedenle bu üç ölçüt, hak ihlalinin olup olmadığı hususunda hangisinin daha belirleyici olduğuna bağlı biçimde farklı bir sıra takip edilerek incelenebilir (Schatschaschwili/Almanya, § 118. Karşılaştırma için bkz. Levent Yanlık, § 76; Abdurrahim Balur, § 81).

54. Somut olayda öncelikle, müşteki İ.A.nın kolluk ifadelerinin mahkûmiyet hükmünde dayanılan tek ya da belirleyici delil olup olmadığı incelenmelidir. Hükmün yegâne dayanağı olan bir delilin mahkûmiyete götüren tek delil olacağı açıktır. Belirleyici delillerden ise davanın sonucunu tayin edici nitelikteki deliller anlaşılmalıdır (benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Al-Khawaja ve Tahery/Birleşik Krallık [BD], B. No: 26766/05, 22228/06, 15/12/2011, § 131; Schatschaschwili/Almanya, § 123).

55. İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesi başvurucunun mahkûmiyetine hükmederken müşteki İ.A.nın duruşmada okunan beyanlarının yanı sıra başvurucunun ifadesine ve sanıklar H. İ., Y. Ö., H. K. ve M. S.nin olaya ilişkin olarak verdikleri ve güvenilirlikleri hususunda

başvurucunun bir iddia dile getirmediği ifadelerine dayanmıştır. Bu itibarla suçun ispatı bakımından belirli bir öneme sahip olmakla birlikte müştekinin okunan ifadelerinin mevcut başvuruya konu yargılamanın "tek" ya da "belirleyici" delili olduğu söylenemez. Başvurucunun, müştekinin kolluktaki ifadelerinin zora dayalı alındığı şeklindeki iddiası soyut niteliktedir. Temyiz dilekçesinde bu yönde bir itiraz da ileri sürülmemiştir.

56. Geçerli neden şartı bakımından gerekçeli kararda müştekinin dinlenilmesi için uzun süre araştırma yapıldığı, fakat bulunulamaması nedeniyle kolluktaki ifadesinin okunmasıyla yetinildiği belirtilmiştir. Müştekinin duruşmada hazır edilmemesine kamu makamlarının kasıt, ihmal ya da gecikmesinin yol açtığına yönelik bir bilgi ve belge de dosya içinde bulunmamaktadır. Başvurucu da böyle bir iddia dile getirmemiştir. Bu itibarla müştekinin duruşmada dinlenilmemesinin haklı bir nedene dayandığının kabulü gerekir.

57. Okunmasıyla yetinilen beyanların "tek" ya da "belirleyici" delil niteliği taşımadığı tespiti tek başına veya geçerli nedenin mevcudiyetiyle birlikte dikkate alındığında savunmanın maruz kaldığı sınırlamayı dengeleyici unsurların bulunup bulunmadığının ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

58. Yukarıda belirtilen bilgiler doğrultusunda müşteki İ.A.nın duruşmada dinlenilmemesinin yargılamanın bir bütün olarak adilliğine zarar vermediği ve bunun tanık sorgulama hakkına aykırılık oluşturmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

59. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan tanık sorgulama hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

b. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

60. Başvurucu, yargılama süresi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

61. Makul sürede yargılanma hakkı, adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil olup davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasının yargının görevi olduğunu belirten Anayasa'nın 141. maddesi de -Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği- makul sürede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulmalıdır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 38, 39).

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

63. Ceza muhakemesinde yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken sürenin başlangıcı, bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirilmesi veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama ve gözaltı gibi birtakım tedbirlerin uygulanması anıdır. Ceza yargılamasında sürenin sona erdiği tarih ise suç isnadının nihai olarak karara bağlandığı tarihtir (Ersin Ceyhan, B. No: 2013/695, 9/1/2014, § 35).

64. Başvurucu hakkındaki yargılama 18/10/2001 ile 28/5/2014 tarihleri arasında 12 yıl 7 ay 14 gün sürmüştür (bkz. §§ 9, 26).

65. Bu itibarla 12 yıl 7 ayı aşan yargılamada makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır. Başvurucu müdafii bazı duruşmalara katılmamış ise de bu duruşmaların büyük bölümünde bazı soruşturma işlemlerinin yapılmasının beklenildiği

görüldüğünden müdafinin katılmamasının yargılamanın uzamasının esaslı nedeni olduğu söylenemez.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

67. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

68. Başvurucu, maddi tazminat talebinde bulunmuştur. Uğranılan sıkıntı ve üzüntülere karşılık olmak üzere tazminat talep edildiği belirtildiğinden başvurucunun isteminin manevi tazminata ilişkin olduğu kabul edilmiştir.

69. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

70. Yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında ve mevcut başvurunun koşullarında (bkz. § 19) başvurucuya net 16.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Hakkaniyete uygun yargılama hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Duruşmalı yargılama hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Tanık sorgulama hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

B. 1. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan tanık sorgulama hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

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

C. Başvurucuya net 16.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 27/10/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MURAT YASA KILINÇ

B. No: 2014/14146 | Karar tarihi: 27.10.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/14146

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MURAT YASA KILINÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/14146)

Karar Tarihi: 27/10/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Raportör : Nahit GEZGİN

Başvurucu : Murat Yasa KILINÇ

Vekili : Av. Bilhan GÜVEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvurucunun annesinin hastalığı hakkında yanlış tanı konulması sonucu vefat etmesi ve olay hakkında etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedenleriyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/8/2014 tarihinde Ankara 7. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 27/2/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

5. Başvurucunun annesi müteveffa Aysel Kılınç, 7/2/2013 tarihinde özel bir hastanenin acil servisine göğüs ağrısı ve çarpıntı şikâyeti ile başvurmuş, yapılan tetkik ve tedavi neticesinde kardiyoloji poliklinik önerisi ile evine gönderilmiş, aynı gece durumunun daha da kötüye gitmesi nedeniyle Atatürk Eğitim ve Araştırma Hastanesine götürülmüş ancak 9/2/2014 tarihinde burada yaşamını yitirmiştir.

6. Başvurucu, annesinin ölümünde ihmali bulunduğunu iddia ettiği özel hastane çalışanı doktorlar H.A. ve A.R.Ç. hakkında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına (Cumhuriyet Başsavcılığı) müracaat ederek cezalandırılmaları talebiyle şikâyetçi olmuştur.

7. Cumhuriyet Başsavcılığının 12/3/2014 tarihli kararıyla, şüpheli doktorların ölümün gerçekleşmesinde kusurlarının bulunmadığına dair Adli Tıp Kurumu 1. İhtisas Kurulunun 4/12/2013 tarihli ve 4782 sayılı raporuna istinaden kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir. Karar gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

"...

Adli Tıp Kurumu 1. Adli Tıp İhtisas Kurulu tarafından düzenlenen 04/12/2013 tarih ve 4782 sayılı rapora göre ;

07.02.2013 tarihinde acil servise göğüs ağrısı ve çarpıntı şikayetiyle başvurduğu, yapılan tetkik ve tedavi sonrası kardiyoloji poliklinik önerisi ile evine gönderildiği, aynı gece fenalaşarak getirildiği hastanede yatırıldığı, takip ve tedavisi yapılırken 09.02.2013 tarihinde öldüğü bildirilen1939 doğumlu Aysel Kılıç hakkında düzenlenmiş adli ve tıbbi belgelerde bulunan veriler birlikte değerlendirildiğinde;

1-Her ne kadar zamanında otopsi yapılarak iç organlarda makroskopik, histopatolojik, toksikolojik ve serolojik incelemeler yapılmamış olsa da tıbbi belgelerine göre; B... Hastanesine 07.02.2013 tarihli saat 23.00'da başvurusu olup göğüs ağrısı şikayeti ile geldiği, TA 120/60mmhg, nabız 78/dk, SS 18/dk olduğu, saturasyon %88 olup oksijen ile 98 olduğu, KŞ 233 geldiği, KAH,MI,HT,DM,stent operasyon öykülü hastaya EKG çekildiği, PA akciğer grafisinde aort topuzu belirgin, kalp minimal büyük, akciğerde konsolidasyon, kitle olmadığı, hasta saat 23.00'da monitörize edildiği, saat 23.21'de3lt/dk O2 başlandığı, saat 00.03 de CKMB 2.50, troponin 0.02, Na 138, K 2.90 geldiği, hipoklamesi olup kardioloji polikliniğine kontrol önerildiği, saat 01.28'de hastaneden çıkışı olduğu, ayrıca kişiye ait EKG grafilerinin incelenmesi ve hastaya ait kan tetkiklerinde CK-MB, troponin ve elektrolit düzeyleri de birlikte değerlendirildiğinde kişinin ölümünün kalp damar hastalığı ve gelişen komplikasyonlar sonucu meydana gelmiş olduğu,

2-Adli ve tıbbi belgelere göre, B... Hastanesine 07.02.2013 tarihli saat 23.00'da başvurusu olup göğüs ağrısı şikayeti ile geldiği,TA 120/60mmhg, nabız 78/dk, SS 18/dk olduğu, saturasyon %88 olup oksijen ile 98 olduğu, KŞ 233 geldiği, KAH,MI,HT,DM,stent operasyon öykülü hastaya EKG çekildiği, PA akciğer grafisinde aort topuzu belirgin, kalp minimal büyük, akciğerde konsolidasyon, kitle olmadığı, hasta saat 23.00'da monitörize edildiği, saat 23.21'de3lt/dk O2 başlandığı, saat 00.03 de CKMB 2.50, troponin 0.02, Na 138, K 2.90 geldiği, hipoklamesi olup kardioloji polikliniğine kontrol önerildiği, saat 01.28'de hastaneden çıkışı olduğu, eve döndüğünde göğüs ağrısı tekrar nüks ettiği, bunun üzerine, 112 Acil Servis'ten ambulans çağrıldığı ve Ankara Atatürk Eğitim ve Araştırma Hastanesine götürüldüğü, 08.02.2013 tarihinde nefes darlığı, bilinç bulanıklığı şikayeti ile acil servise

başvuran hastada yavaş ventrikuler cevaplı atrial fibrilasyon tanısı konulduğu, hasta acil serviste takip edilirken solunum arresti gelişmesi üzerine entube edilerek koroner yoğun bakım ünitesine transfer edildiği, genel durumu kötü, bilinci kapalı, nonkoopere, nonoryante olduğu, TA: 80/50mmhg nb:56/dk, EKG'de atrial fibrilasyon, hız:56/dk olup, EKO'da anterior ve inferior mid bazali hipokinetik, EF:%45 olduğu, yoğun bakıma solunum arresti ve yavaş ventrıkuler cevaplı AF ön tanıları yatırıldığı, digoksin intoksikasyonu da düşünülerek tüm hız kırıcıları stoplanarak takibe alındığı, takiplerinde hızı 30 dk.ya düşen hastaya geçici pace maker implante edildiği, hemodinamisi bozuk olduğundan pozitif inotrop desteği ile takibe alındığı, takiplerinde 3 kez arrest olduğu, üst GIS kanama gelişmesi üzerine dahiliyeye danışılarak GIS kanama protokolü uygulanmaya başlandığı, takiplerinde VT atağı gelişen hasta başarılı bir şekilde kardioversiyon sonrası döndüğü, hasta 09.02.2013 tarihinde iki kez arrest olan hasta saat 11:15 de tüm müdahalere cevap vermemesi üzerine 09.02.2013 saat 12:00 da exitus kabul edildiği dikkate alındığında, ayrıca EKG grafilerinin incelenmesi sonucunda; Özel B... Hastanesi'nde acil serviste görevli Dr. A... R...Ç...in göğüs ağrısı ile gelen hastada kardiak enzimleri istediği, EKG, PA akciğer grafisi çektirdiği, gözlemde takibi sonrası sonuçlarda potasyumda düşüklük dışında acil patoloji saptamayınca kardioloji poliklinik önerisi ile aynı gün hastayı taburcu ettiği birlikte değerlendirildiğinde uygulamalarının tıp kurallarına uygun olup atfı kabil kusur bulunmadığı, ayrıca Atatürk Eğitim ve Araştırma Hastanesi'nde kişinin takip ve tedavisinde yer alan hekim ve yardımcı sağlık personelinin de uygulamaların tıbben doğru olduğu" hususunda oy birliğiyle karar verildiği,

Yapılan soruşturma sonucunda müteveffa Aysel Kılınç'ın ölümünün doğal nedenlerden dolayı meydana geldiği, olayda şüphelilerin kusurunun bulunduğuna dair soyut iddia dışında, kamu davası açmaya yeterli delil elde edilemediği anlaşılmakla, şüpheliler hakkında KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA (karar verilmiştir).

8. Başvurucunun bu karara itirazı, Sincan 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 28/5/2014 tarihli ve 2014/1704 Değişik İş sayılı kararıyla kesin olarak reddedilmiştir. Karar gerekçesi şöyledir:

"İtiraz üzerine Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Karar evrakının yapılan incelemesinde; şikayetçinin şikayeti üzerine şüpheliler hakkında "Taksirle ölüme neden olma" suçundan dolayı soruşturma açıldığı, soruşturma sonunda Ankara C. Başsavcılığı'nca şüpheliler hakkında müsnet suçtan kamu adına kovuşturmaya yer olmadığına dair kararınverildiği anlaşıldığından,

CMK’nın 172. maddesinde “(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... (2) Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildikten sonra yeni delil meydana çıkmadıkça, aynı fiilden dolayı kamu davası açılamaz.” hükmü yer almakta olup yeni delil meydana çıkması halinde aynı fiilden dolayı kamu davası açılabileceği muhakkaktır.

Dosya kapsamına göre; Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Karar da belirtilen gerekçeye göre Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Karar usul ve yasaya uygun olduğu anlaşıldığından itirazın reddine karar vermek gerekmiştir."

9. Bu karar başvurucuya 24/7/2014 tarihinde tebliğ edilmiş olup başvurucu otuz günlük yasal süresi içinde, 21/8/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

10. UYAP üzerinden yapılan incelemede başvurucunun söz konusu özel hastane

veCumhuriyet Başsavcılığı tarafından hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilen doktor A.R.Ç hakkında 2/2/2015 tarihinde Ankara 11. Asliye Hukuk Mahkemesi (Hukuk Mahkemesi) nezdinde annesinin ölümü nedeniyle manevi tazminat talepli dava açtığı ve davanın derdest olup duruşmasının 6/10/2016 tarihine talik edildiği görülmüştür.

B. İlgili Hukuk

11. 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."

12. 6098 sayılı Kanun'un haksız fiillerden doğan borç ilişkilerinin ceza hukuku ile ilişkisini düzenleyen 74. maddesi şöyledir:

"Hâkim, zarar verenin kusurunun olup olmadığı, ayırt etme gücünün bulunup bulunmadığı hakkında karar verirken, ceza hukukunun sorumlulukla ilgili hükümleriyle bağlı olmadığı gibi, ceza hâkimi tarafından verilen beraat kararıyla da bağlı değildir. Aynı şekilde, ceza hâkiminin kusurun değerlendirilmesine ve zararın belirlenmesine ilişkin kararı da, hukuk hâkimini bağlamaz.

13. 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.

(...)"

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 27/10/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

15. Başvurucu, annesinin özel hastanede görev yapan şüpheli doktorlar tarafından müşahede altına alınmadan ve kardiyoloji uzmanı çağrılmadan taburcu edilmesi sonucunda yaşamını yitirdiğini, olay hakkında etkili bir ceza soruşturması yürütülmediğini belirterek Anayasa'nın 17. ve 36. maddelerinde güvence altına alınan yaşam ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş; soruşturmanın yenilenmesi ve tazminat taleplerinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

16. Anayasa Mahkemesi olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuru formu ve ekleri bir bütün olarak incelendiğinde başvurucunun temel olarak yaşam hakkı kapsamında etkili bir soruşturma yürütülmemesinden şikâyet ettiği anlaşılmıştır. Bu nedenle başvurucu tarafından adil yargılanma hakkı ile bağlantı kurularak ileri sürülen tüm iddiaların Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

17. Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

18. 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 kişiler açısından bu hakka yönelik bir başvuru ancak yaşanan ölüm olayı nedeniyle ölen kişilerin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (Sadık Koçak ve diğerleri, B. No. 2013/841, 23/1/2014, § 65). Başvuru konusu olayda müteveffa Aysel Kılınç, başvurucunun annesidir. Bu nedenle başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

19. Kişinin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığını koruma hakkı, birbiriyle sıkı bağlantıları olan devredilmez ve vazgeçilmez haklardan olup devletin bu konuda pozitif ve negatif yükümlülükleri bulunmaktadır. Devletin negatif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeme,bunun yanı sıra pozitif bir yükümlülük olarak yine yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını gerek kamusal makamların gerek diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, §§ 50, 51).

20. 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 ve onları denetleyerek yerine getireceği kurala bağlanmıştır.

21. Devlet, sağlık hizmetlerini -ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin- hastaların yaşamlarının korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır (Nail Artuç, B. No: 2013/2839, 3/4/2014, § 35).

22. Devletin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin bir de usule ilişkin yönü bulunmaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54). Bu usul yükümlülüğünün bir olayda gerektirdiği soruşturma türünün, yaşam hakkının esasına ilişkin yükümlülüklerin cezai bir yaptırım gerektirip gerektirmediğine bağlı olarak tespiti gerekmektedir. Buna göre yaşam hakkının ihlaline kasten sebebiyet verilmemiş ise "etkili bir yargısal sistem kurma" yönündeki pozitif yükümlülük her olayda mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmez. Bu ilke, tıbbi ihmal sonucu meydana geldiği ileri sürülen ölüm olayları için de geçerlidir. Bu durumlarda mağdurlara hukuki, idari hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması yeterli olabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 59; Nail Artuç, § 37).

23. Bu bağlamda belirtmek gerekir ki yaşam hakkının ihlaline kasten sebebiyet verildiği durumlarda Anayasa’nın 17. maddesi bağlamında devletin sahip olduğu “etkili bir yargısal sistem kurma” yönündeki pozitif yükümlülük, sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verebilecek nitelikte soruşturmaların yürütülmesini mecburi kıldığından bu tür durumlarda mağdurlara sadece tazminat ödenmesi yaşam hakkı kapsamındaki ihlali gidermek ve mağdur sıfatını ortadan kaldırmak bakımından yeterli değildir. Ancak yaşam hakkının ihlaline kasten sebebiyet verilmediği durumlarda, özellikle tıbbi ihmal nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasının bulunduğu hâllerde mağdurlara yalnızca hukuk mahkemelerine ya da hukuk mahkemeleri ile birlikte ceza mahkemelerine başvurma imkânının sağlanmasıyla etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülük yerine getirilmiş sayılabilir (Zeki Kartal, B. No: 2013/2803, 21/1/2016, § 78).

24. Bununla birlikte ihmal suretiyle meydana gelen ölüm ve yaralama olaylarında devlet görevlilerinin ya da kurumlarının bu konuda muhakeme hatasını veya dikkatsizliği aşan bir ihmali olduğu, yani olası sonuçların farkında olmalarına rağmen söz konusu makamların kendilerine verilen yetkileri gözardı ederek tehlikeli bir faaliyet nedeniyle oluşan riskleri bertaraf etmek için gerekli ve yeterli önlemleri almadığı durumlarda, insanların yaşamını veya vücut bütünlüğünü tehlikeye atan kişiler aleyhine hiçbir suçlamada bulunulmaması ya da bu kişilerin yargılanmaması Anayasa'nın 17. maddesinin ihlaline neden olabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 60). Bu yaklaşım, yetkili kişi ve kurumların kamu ya da özel sağlık kuruluşlarına başvuran bir hastanın sağlık durumunun ciddiyetini bilmesine ya da bilmesinin gerekmesine rağmen meydana gelebilecek riskleri bertaraf etmek için gerekli ve yeterli önlemleri almayarak yahut hastanın tanı ve tedavisine ilişkin değerlendirme hatasını aşacak şekilde mesleki ödevlerine aykırı davranarak bir kimsenin hayatına veya vücut bütünlüğüne zarar vermesi hâlinde sağlık alanında yürütülen faaliyetlerde de geçerlidir (Kenan Sayın, B. No: 2013/5376, 14/10/2015, § 47).

25. Somut olayda ölüm olayı ile ilgili olarak başvurucunun kullanabileceği birden fazla hukuki yol bulunmaktadır. Bu kapsamda başvurucu, yaşanan olay hakkında bir ceza soruşturması başlatılmasını ve kusurlu olan personel hakkında kamu davası açılmasını yetkili Cumhuriyet Başsavcılığından talep edebilir. İkinci bir yol olarak başvurucu, annesinin

ölümünden sorumlu olduğunu düşündüğü kişiler aleyhine haksız fiilden ya da vekâlet sözleşmesinden kaynaklanan sorumluluk kapsamında yetkili hukuk mahkemesinde tazminat davası açabilir. Başvurucu, somut olayda ihmali olduğunu ileri sürdüğü görevliler hakkında suç duyurusunda bulunarak ceza soruşturması açılması talebinde bulunmuş olmakla birlikte Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunduktan sonra annesinin yaşamını yitirmesinde ilgili Hastanenin ve doktorun sorumluluğunun bulunduğundan bahisle Hukuk Mahkemesine de başvuruda bulunmuştur.

26. Bu durumda üzerinde durulması gereken husus -somut olayın koşulları çerçevesinde- yaşam hakkı kapsamında devletin sahip olduğu "etkili bir yargısal sistem kurma" yönündeki pozitif yükümlülüğün anılan hukuki çarelerden herhangi biri ile yerine getirilip getirilmediğidir (benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Anna Todorova/Bulgaristan, B. No: 23302/03, 24/5/2011, § 74; Nurettin Demir ve Çiçek Demir/Türkiye, B. No: 34885/06, 13/11/2012, § 71).

27. Bireysel başvuru formu ve ekinde sunulan bilgi ve belgeler ışığında mevcut başvurunun koşulları incelendiğinde olayın kasti bir tutumdan kaynaklandığını gösteren herhangi bir bulgu olmadığı ve olayın meydana geldiği koşulların bu bağlamda herhangi bir şüphe uyandırmadığı anlaşılmaktadır. Başvurucu da söz konusu olayın ilgili görevliler tarafından annesine zarar vermek kastıyla gerçekleştirildiği yönünde bir iddia ileri sürmemiştir.

28. Dolayısıyla Anayasa'nın 17. maddesi bağlamında devletin sahip olduğu "etkili bir yargısal sistem kurma" yönündeki pozitif yükümlülük, somut olayda mağdura adli yargı merci önünde açabileceği bir tazminat davası yolunun sağlanması ile yerine getirilmiş sayılabilir.

29. Bu noktada belirtilmelidir ki 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 dikkate alındığında özellikle somut başvuruya konu ihlal iddiasına benzer uyuşmazlıklar açısından hukuki tazmin yolunun daha yüksek başarı şansı sunabilecek, kullanılabilir ve etkili bir başvuru yolu olduğu anlaşılmaktadır (Işıl Yaykır, B. No: 2013/2284, 15/4/2014, § 44).

30. Anayasa Mahkemesinin benzer başvurulara ilişkin verdiği kararlarında sıklıkla belirttiği üzere ilgili mevzuat ve Yargıtayın konu hakkındaki içtihatları (bkz. §§ 11-13) dikkate alındığında ceza kanunları uyarınca suç oluşturmayan eylem ve ihmallere karşı da ilgili kişi veya kurumlar aleyhine adli yargı önünde açılacak davalar ile uğranılan zararların tazmininin mümkün olduğu görülmektedir (Kenan Sayın, § 50; Coşkun Gömüç ve Taşkın Gömüç, B. No: 2013/9597, 21/4/2016, § 64).

31. Somut olayda başvurucunun, annesinin ölümü ile neticelenen olayda ihmali olduğunu ileri sürdüğü doktorlar hakkında suç duyurusunda bulunarak cezalandırılmaları talebinde bulunduğu ve Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından olay hakkında verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kesinleşmesinden sonra bireysel başvuruda bulunduğu görülmekle birlikte başvurusuna konu ihlal iddiası açısından Türk hukuk sistemindeki mevcut etkili başvuru yollarından olan hukuk mahkemesinde tazminat davası açma imkânını da kullandığı ve söz konusu davanın derdest olduğu anlaşılmıştır.

32. Açıklanan nedenlerle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasını içeren başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun yaşam hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 27/10/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

RAMAZAN ŞAŞ

B. No: 2014/16928 | Karar tarihi: 27.10.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/16928

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

RAMAZAN ŞAŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/16928)

Karar Tarihi: 27/10/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 18/11/2016 - 29892

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Raportör : Kamil KAYA

Başvurucu : Ramazan ŞAŞ

Vekili : Av. Aykut ÖZGEL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, hizmet tespiti davasının hatalı değerlendirme sonucunda hak düşürücü süre yönünden reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/10/2014 tarihinde Tekirdağ İş Mahkemesi (Mahkeme) vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm ikinci Komisyonunca 9/9/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 25/3/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu, Tekirdağ Tekel Müdürlüğünde 1979 ile 2007 yılları arasında sigortasız çalıştırıldığını ileri sürerek söz konusu dönemde ödenmeyen bir kısım işçilik alacağının tahsili istemiyle Tütün, Tütün Mamulleri, Tuz ve Alkol İşletmeleri A.Ş. (TTA Gayrimenkul A.Ş.) ile Mey İçki San. ve Tic. A.Ş. aleyhine 31/12/2010 tarihinde alacak davası açmıştır.

8. Dava kapsamında alınan bilirkişi raporunda, başvurucunun hizmet süresiyle ilgili dosyada yazılı belge veya kayıt bulunmaması nedeniyle tanık beyanlarına göre başvurucunun 1/6/1979 ile 1/1/2007 tarihleri arasında 27 yıl 7 ay çalıştığı kabul edilerek alacak hesabının bu süre üzerinden yapıldığı belirtilmiştir.

9. Mahkeme 12/12/2012 tarihli ve E.2010/295, K.2012/295 sayılı kararı ile başvurucunun Tekirdağ Tekel Müdürlüğünde asgari ücretle çalıştığı, anılan Kurumun 2007 yılında kapandığı, iş yerinin kapanmasıyla iş akdinin feshedildiği ancak bir kısım işçilik alacağının ödenmediği gerekçeleriyle bilirkişi raporundaki hesaplama doğrultusunda davalı TTA Gayrimenkul A.Ş. yönünden davanın kısmen kabulüne; diğer davalı yönünden davanın husumet nedeniyle reddine karar vermiştir.

10. Söz konusu kararın gerekçesinde başvurucunun anılan Kurumda 1/6/1979 ile 31/12/2006 tarihleri arasında çalıştığı belirtilmiş; iş akdinin fesih tarihi ise kararın bazı bölümlerinde 31/12/2006, bazı bölümlerinde ise 1/1/2007 olarak gösterilmiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

“Yapılan yargılama iddia, savunma, tanık beyanları, bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde, tanık beyanlarına göre davacının davalılardan Tekel (Gayrimenkul A.Ş.)'ye ait Tekirdağ Tekel Müdürlüğünde 01/06/1979 ila 31/12/2006 tarihleri arasında temizlik ve yükleme boşaltma işlerinde asgari ücret ile çalıştığı, davacının çalıştığı Tekirdağ Tekel Müdürlüğünün 2007 yılında kapandığı, söz konusu Müdürlüğün davalı Tekel'in Sigara Pazarlama ve Dağıtım A.Ş.'ne bağlı olduğu, davalı Mey İçki San. Tic. A.Ş. tarafından Tekel'in içki fabrikalarının hisse satışı nedeniyle devir alındığı; davacının çalıştığı Tekel Tekirdağ Başmüdürlüğünün ise bu devrin kapsamı dışında kaldığı, dolayısıyla davacının davalı Mey İçki San. Tic. A.Ş. nezninde herhangi bir çalışmasının bulunmadığı, bu yüzden davanın davalı Mey İçki San. Tic. A.Ş. yönünden husumet nedeniyle reddi gerektiği, diğer davalı Tekel (unvan değiştirmekle Gayrimenkul A.Ş.) her ne kadar yetki itirazında bulunmuş ise de 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanun'un 5. maddesi gereğince iş mahkemelerinde açılacak her dava açıldığı tarihte davalının Türk Medeni Kanunu gereğince ikametgahı sayılan yer mahkemesinde bakılabileceği gibi işçinin işini yaptığı iş yeri için yetkili mahkemede de bakılabileceği kuralı gereğince işin görüldüğü yer Tekirdağ olup, mahkememizin yetkili olduğu anlaşılmakla, davalı Tekel vekilinin yetki itirazının kabule şayan olmadığı, davacının iş akdi davalı iş yerinin kapanması nedeniyle feshedildiğinden davacının kıdem ve ihbar tazminatına hak kazandığı bu nedenle kıdem ve ihbar tazminatının taleplerinin davalı Tekel yönünden kabulü gerektiği, davacının çalıştığı dönemde yıllık izinlerini kullanmadığı, izin ücretlerinin ödendiği hususunun da davalı işveren tarafından iddia ve ispat edilemediği anlaşıldığından, davacının izin ücreti talebinin kabulü gerektiği,

ancak davacı taraf 23/11/2012 tarihinde dava dilekçesini ıslah ederek ilk dava dilekçesinde talep ettiği kısımların dışında bilirkişi tarafından hesaplanan tutar arasındaki fark alacakları ıslah etmiş olup, davalı tarafından ıslah edilen kısım yönünden zamanaşımı itirazında bulun[ul]muş olup, bir kısmı davacı tarafından dava edilmeyen alacak kısmı için fazlaya ilişkin hakları saklı tutulmuş olmasının dava edilmeyen kısım açısından zamanaşımını kestiği kabul edilemeyeceğinden, davacı tarafça dava edilen kıdem tazminatı ve ihbar tazminatı fesihten itibaren 10 yıllık zamanaşımına tabi olması nedeniyle davalı tarafın kıdem ve ihbar tazminatı yönünden ıslah edilen kısımlara ilişkin zamanaşımı defiine şayan bulunmamış olup, izin ücretinin ise akdin fesih tarihinden itibaren 5 yıllık zamanaşımına tabi olup, akdin fesih tarihi olan 01/01/2007 tarihinden ıslahtarihi olan 23/11/2012 tarihine kadar 5 yıldan fazla süre geçtiğinden ıslah edilen kısım 5 yıllık zamanaşımı süresi içerisinde talep edilmediğinden davacı tarafın yıllık izin ücreti ile ilgili ilk dava ettiği kısmı[n] kabulüne yıllık izin ücretlerinin ıslah edilen kısımları zamanaşımına uğradığından bu kısımlar yönünden fazlaya ilişkin talebinin reddine karar verilmek gerekmekte olup, davacının çalıştığı dönemde haftanın 5 günü 08:00 ila 20:00 saatleri arasında 2 haftada bir kere cumartesi günleri de 3 saat çalıştığı, böylece davacının ara dinlenmeleri düşüldükten sonra ayda 36 saat fazla çalışma yaptığı fazla çalışma ücretlerinin ödenmediği dolayısıyla davacının fazla çalışma ücretine hak kazandığı, ancak davalı tarafın zamanaşımı defininde bulunduğu, fazla çalışma ücretinin 4857 sayılı Kanun'un 32. maddesine göre 5 yıllık zamanaşımına tabi olduğu, ücretin hak edildiği tarihten itibaren 5 yıllık süre içerisinde talep edilmesi gerektiği, dava tarihi olan 30/12/2010 tarihinden geriye doğru 5 yıllık süre olan 30/12/2005 ila akdin feshedildiği tarih olan 31/12/2006 tarihleri arasındaki döneme ilişkin fazla mesai ücretinin talep edilebileceği, bu tarihten önceki fazla mesai ücretlerinin zamanaşımına uğradığı için reddi gerektiği, ihbar ve kıdem tazminatının Borçlar Kanunu'nun 125. maddesine göre fesih tarihinden itibaren 10 yıllık zamanaşımına tabi olması, izin ücretinin ise fesih tarihinden itibaren 5 yıllık zamanaşımına tabi olması, fesih tarihi olan 31/12/2006 ila dava tarihi olan 31/12/2010 tarihleri arasında 10 yıllık ve 5 yıllık zamanaşımının dolmaması nedeniyle davalı tarafın bu alacak kalemleri yönünden zamanaşımı savunmasının kabule şayan olmadığından reddi gerektiği, davacı taraf her ne kadar fazla tatili ücreti alacağı talebinde bulunmuş ise de, tanık beyanlarına göre davacının pazar günleri çalışmadığı anlaşıldığından davacı tarafın hafta tatili çalışma alacağı talebinin reddi gerektiği, bilirkişi tarafından hesaplanan fazla mesai ücreti alacağından yerleşik Yargıtay kararları gereğince %25 hakkaniyet indirimi uygulanmak suretiyle hüküm altına alınması gerektiği anlaşılmakla davanın davalı Mey İçki San. A.Ş. yönünden husumet nedeniyle reddine, davalı Tekel (Gayrimenkul A.Ş.) yönünden davanın kısmen kabul ve kısmen reddi ile 14.646,75 TL kıdem tazminatı, 991.20 TL ihbar tazminatı, 1.500,00 TL yıllık izin ücreti alacağı, 1.529,28 TL fazla mesai ücretinin davalı Tekel A.Ş. (Gayrimenkul A.Ş.)'den tahsili ile davacı tarafa ödenmesine, kıdem tazminatına akdin fesih tarihi olan 01/01/2007 tarihinden itibaren bankalarca mevduata uygulanan en yüksek mevduat faizi, diğer alacaklara ise dava tarihi olan 31/12/2010 tarihinden itibaren yasal faiz uygulanmasına, davacı tarafın fazlaya ilişkin fazla mesai ücreti ve yıllık izin ücreti taleplerinin reddine, ispatlanamayan hafta tatili talebinin reddine karar verilmesi cihetine gidilmiş[tir].”

11. Davalının temyizi üzerine anılan karar, Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin 5/11/2013 tarihli ve E.2013/5542, K.2013/18163 sayılı ilamı ile onanarak aynı tarihte kesinleşmiştir.

12. Başvurucu, bahsi geçen alacak davasının lehine sonuçlanması üzerine bu defa sigortasız çalıştırıldığı sürenin tespiti için TTA Gayrimenkul A.Ş. ile Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) aleyhine aynı Mahkemede 27/12/2012 tarihinde hizmet tespiti davası açarak 1979 ile 2007

yılları arasında Tekirdağ Tekel Müdürlüğünde çalıştığının tespitine karar verilmesini talep etmiştir.

13. Mahkeme, 4/12/2013 tarihli ve E.2012/393, K.2013/529 sayılı kararı ile sigortalılığın tespiti davasının ilgili Kanun gereğince en son hizmetin geçtiği yılın sonundan başlayarak beş yıl içinde açılması gerektiği, somut davanın ise başvurucunun en son hizmetinin geçtiği 31/12/2006 tarihinden beş yıl sonra açıldığı gerekçesiyle davanın hak düşürücü süre yönünden reddine karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Mahkememizin 2010/295 esas sayılı dosyasının mahkeme kaleminde yapılan araştırmada temyiz incelemesi için Yargıtay'a gönderildiği, uyap üzerinden ve karar kartonundan yapılan kontrolde, davacısı dosyamız davacısı, davalıları Tekel Genel Müdürlüğü (Gayrimenkul A.Ş.) [ve] Meyçi İçki San. Tic. A.Ş. olan işçi alacağı davası olduğu, 2012/295 karar numarası ile karara çıktığı, söz konusu kararın kabul kısmında davacının 01/06/1979 ila 31/12/2006 tarihleri arasında çalıştığının kabul edildiği, iş akdinin 31/12/2006 tarihinde sona erdiğinin kabul edildiği ve bu tarihe göre işçi alacaklarının hesaplanıp hüküm altına alındığı görülmüştür.

...

Yapılan yargılama, iddia, savunma, gelen kayıtlar, tanık beyanları, Mahkememizin 2010/295 esas, 2012/295 karar sayılı dosyası ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde; 506 sayılı yasanın 79/8. maddesi gereğince yönetmelikte tespit edilen belgeleri, işveren tarafından verilmeyen veya çalıştıkları kurumca tespit edilemeyen sigortalılar çalıştıklarının, hizmetlerinin geçtiği yılın sonundan başlayarak 5 yıl içerisinde mahkemeye başvurarak alacakları ilam ile ispatlayabilirlerse bunları mahkeme kararında belirtilen aylık kazanç toplamları üzerinden prim ödeme gün sayılarının nazara alınacağının hüküm altına alındığı, dolayısı ile hakkında herhangi bir işe giriş bildirgesi bulunmayan ve çalıştıkları kurumca tespit edilmeyen kişilerin sigortalılığın tespiti davasının en son hizmetin geçtiği yılın sonundan başlayarak 5 yıl içerisinde açılması gerektiği, dolayısıyla davacının en son hizmetinin geçtiği 31/12/2006 tarihinden itibaren 506 sayılı yasanın 79. maddesinde öngörülen 5 yıllık hak düşürücü süre içerisinde davanın açılmadığı ve davanın 5 yıllık süreden sonra 27/12/2012 tarihinde açıldığı anlaşıldığından davacı tarafın talebi haklı ve yerinde görülmediğinden hak düşürücü süre yönünden davanın reddine karar veril[miştir]."

14. Başvurucunun temyizi üzerine anılan karar, Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin 16/6/2014 tarihli ve E.2014/7926, K.2014/14720 sayılı ilamı ile onanmıştır. Onama ilamının ilgili kısmı şöyledir:

"Dosyadaki yazılara, hükmün Dairemizce de benimsenmiş bulunan yasal ve hukuksal gerekçeleriyle dayanağı maddî delillere ve özellikle bu delillerin takdirinde bir isabetsizlik görülmemesine göre, yerinde bulunmayan bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükmün ONANMASINA ... karar verildi."

15. Nihai karar, başvurucuya 23/9/2014 tarihinde tebliğ edilmiş; başvurucu 23/10/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

B. İlgili Hukuk

16. 17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı mülga Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 79. maddesinin onuncu fıkrası şöyledir:

"Yönetmelikle tespit edilen belgeleri işveren tarafından verilmeyen veya çalıştıkları

Kurumca tespit edilemeyen sigortalılar, çalıştıklarını hizmetlerinin geçtiği yılın sonundan başlayarak 5 yıl içerisinde mahkemeye başvurarak alacakları ilam ile ispatlayabilirlerse, bunların mahkeme kararında belirtilen aylık kazanç toplamları ile prim ödeme gün sayıları nazara alınır."

17. 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 86. maddesinin sekizinci fıkrası şöyledir:

"Aylık prim ve hizmet belgesi işveren tarafından verilmeyen veya çalıştıkları Kurumca tespit edilemeyen sigortalılar, çalıştıklarını hizmetlerinin geçtiği yılın sonundan başlayarak beş yıl içerisinde iş mahkemesine başvurarak, alacakları ilâm ile ispatlayabilirlerse, bunların mahkeme kararında belirtilen aylık kazanç toplamları ile prim ödeme gün sayıları dikkate alınır."

18. 5510 sayılı Kanun'un 108. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunun;

a) Geçici 20 nci maddesinin son fıkrası 1/1/2008 tarihinde,

b) 72 nci ve 73 üncü maddeleri, geçici 6 ncı maddesinin yedinci fıkrasının (b) bendi, geçici 7 nci maddesinin son fıkrası, geçici 9 uncu maddesinin bir ilâ dördüncü fıkraları ile geçici 17 nci maddesi, geçici 20 nci maddesinin onikinci fıkrası 30/4/2008 tarihinde,

c) 60 ıncı maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinin (3) ilâ (8) ve (10) numaralı alt bentleri ile (f) bendinde sayılanlar için genel sağlık sigortası hükümlerinin uygulanmasına ilişkin olarak; 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (1), (2), (8), (9), (10), (16), (17), (20), (22), (23), (24), (25), (26) ve (27) numaralı bentleri, 63, 64, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 74, 75, 77, 78, 79 uncu maddeleri, 80 inci maddesinin dördüncü fıkrası, 81 inci maddesinin birinci fıkrasının (f) bendi ve ikinci fıkrası, 82 nci maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkraları, 87 ilâ 89 uncu maddeleri, 97 nci maddesinin son fıkrası, geçici 1 inci maddesinin son fıkrası, geçici 3 üncü maddesi, geçici 6 ncı maddesinin dördüncü fıkrası, geçici 11 inci maddesinin ikinci fıkrası, geçici 12 inci maddesi hükümleri 1/7/2008 tarihinde,

d) Diğer hükümleri 2008 yılı Ekim ayı başında,

yürürlüğe girer."

19. 5510 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Bu Kanunun yürürlük tarihine kadar 17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı, 2/9/1971 tarihli ve 1479 sayılı, 17/10/1983 tarihli ve 2925 sayılı, bu Kanunla mülga 17/10/1983 tarihli ve 2926 sayılı, 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı kanunlar ile 17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı Kanunun geçici 20 nci maddesine göre sandıklara tabi sigortalılık başlangıçları ile hizmet süreleri, fiilî hizmet süresi zammı, itibarî hizmet süreleri, borçlandırılan ve ihya edilen süreler ve sigortalılık süreleri tabi oldukları kanun hükümlerine göre değerlendirilir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 27/10/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu; 1979 ile 2007 yılları arasında Tekirdağ Tekel Müdürlüğünde sigortasız çalıştırıldığını, bu çalışmaları karşılığında ödenmeyen işçilik alacaklarının tahsili istemiyle

açtığı alacak davasının lehine sonuçlandığını, söz konusu davada iş akdinin 1/1/2007 tarihinde feshedildiğinin tespit edildiğini, davanın lehine sonuçlanması üzerine aynı Mahkemede bu defa sigortasız çalıştığı sürenin tespiti için hizmet tespiti davası açtığını ancak iş yerindeki son hizmet tarihinin 31/12/2006 olduğu ve bu tarihten itibaren beş yıllık hak düşürücü süre içinde açılmadığı gerekçeleriyle davanın süre yönünden reddedildiğini, Mahkemenin bu davada önceki kararıyla çelişkiye düşerek iş akdinin fesih tarihini 31/12/2006 olarak kabul ettiğini, iş yerindeki en son hizmet tarihinin 1/1/2007 olarak kabul edilmesi gerekirken Mahkemenin son çalışma tarihi konusunda önceki kararıyla çelişir biçimde hatalı değerlendirme yaparak davasını haksız olarak süre yönünden reddettiğini, temyiz ettiği bu kararın Yargıtayca gerekçe belirtilmeden onandığını belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

23. Başvurucunun şikâyetinin özü, açmış olduğu hizmet tespiti davası için ilgili kanunda öngörülen hak düşürücü sürenin hatalı hesaplanması sonucunda davanın süre aşımından reddedilmesi nedeniyle uyuşmazlığın esasının Mahkeme tarafından incelenemediğine ilişkindir. Bu nedenle başvurucunun iddialarının adil yargılanma hakkının güvenceleri arasında yer alan mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

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

25. M. Emin KUZ bu görüşe katılmamıştır.

2. Esas Yönünden

26. Başvurucu, Mahkemenin son hizmet tarihi konusunda alacak davasında verdiği kararıyla çelişir biçimde hatalı değerlendirme yapması sonucunda hizmet tespiti davasını süre yönünden reddettiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Anayasa'da adil yargılanma hakkının kapsamı düzenlenmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriğinin, 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).

29. Adil yargılanma hakkının en temel unsurlarından biri olan mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara

bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir. Kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, bir başka ifadeyle mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

30. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), mahkemeye etkili erişim hakkını "hukukun üstünlüğü" ilkesinin temel unsurlarından biri olarak kabul etmekte ve mahkemeye etkili erişim hakkının mahkemeye başvuru konusunda tutarlı bir sistemin var olmasını ve dava açmak isteyen kişilerin mahkemeye ulaşmada açık, pratik ve etkili fırsatlara sahip olmasını gerektirdiğini ifade etmektedir. Bu sebeple hukuki belirsizliklerin ya da uygulamadaki belirsizliklerin tarafların mahkemeye erişimine zarar verdiği durumlarda bu hakkın ihlal edildiğine karar verilmektedir (Geffre/Fransa, (k.k), B. No: 51307/99, 23/1/2003).

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 sınırlamaların hakkın özünü, zedeleyecek şekilde hakkı kısıtlamaması, meşru bir amaç izlemesi, açık ve ölçülü olması ve başvurucu üzerinde ağır bir yük oluşturmaması gerekir (Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 38).

33. Dava açma hakkı birtakım sınırlamalara tabi tutulabileceği gibi bu hakkın kullanımı da belli kurallara bağlanabilir. Bununla birlikte bu sınırlamalar dava açmak isteyen bir kişinin mahkemeye erişim hakkının özüne zarar verecek seviyeye ulaşmamalıdır (Benzer yöndeki AİHM 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).

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

35. Usul kurallarının hukuki güvenliğin sağlanması ve yargılamanın düzgün bir şekilde yürütülmesi sonucu adaletin tecelli etmesine hizmet etmek yerine kişilerin davalarının yetkili bir mahkeme tarafından görülmesi bakımından bir çeşit engel hâline gelmesi durumunda mahkemeye erişim hakkı ihlal edilmiş olacaktır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Efstathiou ve diğerleri/Yunanistan, B. No: 36998/02, 27/7/2006, § 24).

36. Dava açma ya da kanun yollarına başvuru için belli sürelerin öngörülmesi, bu süreler dava açmayı imkânsız kılacak ölçüde kısa olmadıkça hukuki belirlilik ilkesinin bir gereğidir ve mahkemeye erişim hakkına aykırılık oluşturmaz. Ne var ki öngörülen süre koşullarının açıkça hukuka aykırı olarak yanlış uygulanması ya da yanlış hesaplanması nedeniyle kişiler, dava açma ya da kanun yollarına başvurma hakkını kullanamamışsa mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini kabul etmek gerekir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz.

Osu/İtalya, B. No: 36534/97, 11/7/2002, §§ 36-40).

37. Başvuruya konu olayda başvurucu, sigortasız çalıştırıldığı iş yerinde ödenmeyen bir kısım işçilik alacağının tahsili istemiyle alacak davası açmıştır. Söz konusu dava kapsamında alınan bilirkişi raporunda, dava dosyasında hizmet süresiyle ilgili yazılı belge veya kayıt bulunmaması nedeniyle tanık beyanlarına göre başvurucunun 1/6/1979 ile 1/1/2007 tarihleri arasında 27 yıl 7 ay çalıştığı kabul edilerek alacak hesabı bu süre üzerinden yapılmıştır.

38. Yargılama sonunda Mahkeme, başvurucunun asgari ücretle çalıştığı iş yerinin 2007 yılında kapanmasıyla iş akdinin feshedildiği ancak bir kısım işçilik alacağının ödenmediği gerekçesiyle anılan bilirkişi raporundaki hesaplama doğrultusunda davanın kısmen kabulüne karar vermiş ve bu karar Yargıtay incelemesinden geçerek kesinleşmiştir.

39. Söz konusu kararın gerekçesinde başvurucunun iş yerinde 1/6/1979 ile 31/12/2006 tarihleri arasında çalıştığı belirtilmiş; iş akdinin fesih tarihi ise kararın bazı bölümlerinde 31/12/2006, bazı bölümlerinde ise 1/1/2007 olarak gösterilmiştir (bkz. § 10).

40. Alacak davası lehine sonuçlanan başvurucu, bu defa sigortasız çalıştığı sürenin tespiti için 27/12/2012 tarihinde hizmet tespiti davası açarak 1979 ile 2007 yılları arasında Tekirdağ Tekel Müdürlüğünde çalıştığı hizmetlerinin tespitine karar verilmesini talep etmiştir.

41. Mahkeme, 506 sayılı mülga Kanun'un 79. maddesinin onuncu fıkrası gereğince sigortalılığın tespiti davasının en son hizmetin geçtiği yılın sonundan başlayarak beş yıl içinde açılması gerektiği, somut davanın ise başvurucunun en son hizmetinin geçtiği 31/12/2006 tarihinden itibaren beş yıl sonra açıldığı gerekçesiyle davanın hak düşürücü süre yönünden reddine karar vermiştir.

42. Anılan kararın gerekçesinde daha önce görülen alacak davasına atıf yapılmak suretiyle söz konusu davada başvurucunun 1/6/1979 ile 31/12/2006 tarihleri arasında çalıştığının ve iş akdinin 31/12/2006 tarihinde sona erdiğinin kabul edildiği, işçilik alacaklarının da bu tarihe göre hesaplanıp hüküm altına alındığı dikkate alınarak başvurucunun en son hizmet tarihinin 31/12/2006 olduğu ve bu tarihten itibaren Kanun'da öngörülen beş yıllık hak düşürücü süre içinde davanın açılmadığı sonucuna varıldığı belirtilmiştir.

43. Başvurucunun temyizi üzerine bu karar, Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin 16/6/2014 tarihli ilamı ile onanarak aynı tarihte kesinleşmiştir.

44. 506 sayılı mülga Kanun'un 79. maddesinin onuncu fıkrası ile 5510 sayılı Kanun'un 86. maddesinin sekizinci fıkrasında hizmet tespiti davaları için beş yıllık hak düşürücü süre öngörülmüş olup bu sürenin başlangıcı konusunda çalışanların "hizmetlerinin geçtiği yılın" sonunun esas alınacağı belirtilmiştir (bkz. §§ 16, 17).

45. Başvuru konusu hizmet tespiti davasında Mahkeme, başvurucunun iş yerindeki en son hizmetinin 31/12/2006 tarihinde gerçekleştiğini kabul ettiğinden bu tarihten itibaren beş yıl içinde açılmayan davada hak düşürücü sürenin geçtiği sonucuna varmıştır. Mahkemenin bu kabulüne göre somut davada hak düşürücü sürenin 31/12/2011 tarihinde dolduğu anlaşılmaktadır. Başvurucu ise iş yerindeki çalışmasının 1/1/2007 tarihine kadar sürdüğünü iddia etmiş olup başvurucunun bu iddiasının kabul edilmesi hâlinde hizmet tespiti davası 2007 yılının sonundan itibaren beş yıl içinde yani 31/12/2012 tarihine kadar açılabilecek ve somut davanın açıldığı tarih 27/12/2012 olduğundan hak düşürücü süre geçirilmemiş olacaktır.

46. Başvurucu, en son hizmet tarihi 1/1/2007 olduğu hâlde Mahkemenin alacak davasında verdiği kararla çelişkili şekilde hatalı değerlendirme ve uygulama yapıp iş akdinin fesih tarihini 31/12/2006 kabul ederek davasını haksız biçimde süre yönünden reddettiğinden şikâyet etmiştir.

47. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği mevzuatın yorumlanması ve uygulanması, derece mahkemelerinin görevi olmakla birlikte bu yorum ve uygulamaların etkilerinin Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında bulunan hak ve yükümlülüklerle bağdaşıp bağdaşmadığının Anayasa Mahkemesince incelenebileceği tabiidir. Mahkemeye erişim hakkı yönünden yapılacak böyle bir inceleme, somut olayın koşulları çerçevesinde olacaktır (Emre Kartal, B. No: 2014/5020, 6/10/2015, § 40).

48. Bu kapsamda başvuru konusu davada, başvurucunun daha önce açtığı ve lehine sonuçlanan alacak davasındaki tespitlerle çelişen bir kabul bulunup bulunmadığı, dava açma süresinin belirlenmesine esas alınan son hizmet tarihi konusunda açıkça hukuka aykırı yanlış uygulama ya da yanlış hesaplama yapılıp yapılmadığı ve dolayısıyla başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik bir ihlal bulunup bulunmadığı incelenecektir.

49. Başvuru konusu hizmet tespiti davasında Mahkeme, daha önce görülen alacak davasına atıf yapmak suretiyle söz konusu davada başvurucunun iş akdinin 31/12/2006 tarihinde sona erdiğinin kabul edildiğini, işçilik alacaklarının da bu tarihe göre hesaplanıp hüküm altına alındığını dikkate alarak başvurucunun iş akdinin 31/12/2006 tarihinde sona erdiği sonucuna ulaşmış ise de bu karara dayanak yapılan alacak davasına ilişkin gerekçeli karar incelendiğinde başvurucunun iş akdinin fesih tarihinin, kararın bazı bölümlerinde 31/12/2006, bazı bölümlerinde ise 1/1/2007 olarak gösterilmiş olduğu, başvurucunun "hizmetlerinin geçtiği" son tarih konusunda kesin bir belirleme yapılmadığı görülmektedir (bkz. § 10). Bunun yanı sıra alacak davasında hükme esas alınan ve başvurucunun alacaklarının hesaplandığı bilirkişi raporunda başvurucunun 1/6/1979 ile 1/1/2007 tarihleri arasında 27 yıl 7 ay çalıştığı kabul edilerek alacak hesabı yapılmış (bkz. § 8) ancak 1/1/2007 tarihinin hizmet süresi içinde kabul edilip edilmediği belirtilmemiştir. Buna rağmen gerekçeli kararda, başvurucunun 1/1/2007 tarihi itibarıyla çalışması bulunup bulunmadığı, bir başka ifadeyle bu tarihin çalışma süresine dâhil olup olmadığı hususu tereddütsüz şekilde aydınlığa kavuşturulmamıştır.

50. Öte yandan aynı kararda, başvurucunun Tekirdağ Tekel Müdürlüğünde asgari ücretle çalıştığı, anılan Kurumun 2007 yılında kapandığı, iş yerinin kapanmasıyla başvurucunun iş akdinin feshedildiği belirtilmiştir. Ay ve gün belirtilmeksizin sadece yıl zikredilerek yapılan bu belirlemenin, başvurucunun son hizmetinin 2007 yılı içinde gerçekleşmiş olduğu şeklinde anlaşılmaya müsait olduğu açıktır. Bunun yanı sıra anılan tarihin yılbaşı olması itibarıyla genel tatil günü olduğu, tatil olan bir günde iş akdinin feshi işleminin ne şekilde yapıldığının da kararda yeterince tartışılmadığı görülmüştür.

51. Başvurucunun iş yerindeki "hizmetlerinin geçtiği" son tarih alacak davasında açık ve net bir şekilde tespit edilmemiş olmasına rağmen başvuruya konu hizmet tespiti davasında Mahkemece, bu hususta ayrıca bir araştırma ve değerlendirme yapılmadan alacak davasındaki kesin olmayan birtakım tespitlere dayanılarak ve dava açma süresi konusunda başvurucunun yanılgıya düşmesinde alacak davasına ilişkin gerekçeli kararda başvurucunun iş akdinin fesih tarihinin kararın bazı bölümlerinde 1/1/2007 olarak gösterilmesinin etkili olup olmadığı hususu değerlendirilmeden davanın süre yönünden reddedilmesinde bariz takdir hatası bulunduğu kanaatine varılmıştır.

52. Sonuç olarak başvuru konusu davanın süre yönünden reddedilmesiyle başvurucunun emeklilik haklarını doğrudan ilgilendiren davadaki esasa ilişkin iddiaların görüşülmesi imkânının ortadan kalktığı, dava açma süresinin başlangıcı için esas alınacak tarih olan iş yerindeki son hizmet tarihiyle ilgili yeterli araştırma yapılmamasının başvurucunun mahkemeye erişimine zarar verdiği açıktır. Bu nedenle başvurucunun mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

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

54. M. Emin KUZ bu görüşe katılmamıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

55. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

56. Başvurucu, yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur.

57. Adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

58. Adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Tekirdağ İş Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA M. Emin KUZ'un karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE M. Emin KUZ'un karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Tekirdağ

İş Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

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

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 27/10/2016 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

Başvurucunun, sigortasız çalıştırıldığı sürenin tespitine ilişkin olarak açtığı davanın süre yönünden reddedilmesi ve mahkeme kararının Yargıtayca onanması üzerine Mahkememize yaptığı bireysel başvuru mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmiş ve kabul edilebilir bulunarak ihlal kararı verilmiştir.

Kararın gerekçesinde, başvuruya konu olan davada mahkemece daha önce görülen alacak davasına atıf yapılmak suretiyle başvurucunun iş akdinin 31/12/2006 tarihinde sona erdiğinin kabul edildiği, ancak söz konusu kararın bazı bölümlerinde bu tarihin yanında 1/1/2007 tarihinden de söz edildiği, kararda 1/1/2007 tarihinin çalışma süresine dahil olup olmadığının tereddütsüz şekilde aydınlığa kavuşturulmadığı, bu hususta ayrıca bir araştırma ve değerlendirme yapılmadan, önceki davadaki tespitlere dayanılarak davanın süre yönünden reddedilmesinde bariz takdir hatası bulunduğu belirtilmiştir.

Başvuru konusu olmayan önceki mahkeme kararında başvurucunun işten ayrılma tarihi konusunda çelişkiler bulunmakla birlikte bu farklılıkların başvuru konusu yargılamada ortaya çıkmadığı ve mahkemenin makul bir şekilde bu tarihlerden 31/12/2006'yı (yani yıl sonunda işten ayrılma tespitini) esas aldığı anlaşılmaktadır.

Nitekim önceki mahkeme kararına esas alınan bilirkişi raporunda da başvurucunun 1/6/1979'dan itibaren 27 yıl 7 ay çalıştığı kabul edilerek alacak hesabı yapıldığından, işten ayrılma tarihinin 31/12/2006 olması gerektiği, 1/1/2007 tarihinin çalışma süresine dahil olması hâlinde başvurucunun 27 yıl 7 ay 1 gün çalışmış olduğunun kabulünün gerekeceği sonucuna varıldığı düşünülmektedir. Bu itibarla önceki kararda işten ayrılma tarihi olarak iki ayrı tarihten söz edilmesinin önceki mahkeme kararına ait maddî bir hata (bir yazım hatası) olduğu, başvuru konusu mahkeme kararında başvurucunun işyerindeki son hizmet tarihiyle ilgili olarak araştırılması ve aydınlığa kavuşturulması gereken bir belirsizliğin de bulunmadığı anlaşılmaktadır.

İlke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince varılan sonucun esas yönünden adil olup olmamasının bireysel başvuru incelemesine konu olamayacağı, derece mahkemelerinin kararlarındaki maddî ve hukukî hataların da, bariz takdir hatası bulunmadıkça bireysel başvuru incelemesinde ele alınamayacağı ve bu çerçevede Anayasa Mahkemesinin bu takdire müdahalesinin söz konusu olamayacağı bilinmektedir.

Söz konusu tarihlerden 31/12/2006'nın esas alınmasında adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda bariz takdir hatası bulunmadığı gibi, bu değerlendirmenin ve ulaşılan sonucun başvurucunun süresi içinde tespit davasıaçmasını imkânsız kıldığı da söylenemez.

Bu sebeple, başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması sebebiyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekirken, kabul edilebilir bulunarak esasına geçilmesi yönündeki çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Diğer taraftan, kararın gerekçesinde, başvuruya konu davanın süre yönünden reddedilmesiyle başvurucunun emeklilik konusundaki esasa ilişkin iddialarının görüşülmesi imkânının ortadan kalktığı ve mahkemeye erişim hakkına yönelik açık bir ihlalin bulunduğu belirtilmiştir.

Bilindiği gibi, mahkemeye erişim hakkı mutlak değil, sınırlandırılabilen bir haktır. Kuşkusuz, bu hakka getirilecek sınırlamaların da kararlarımızda belirtilen şartları taşıması gerekmektedir. Başvuru konusu olan davanın, Kanunda öngörülen beş yıllık hak düşürücü sürenin geçirildiği gerekçesiyle reddedilmesinin kanuni dayanağının bulunduğu, hizmetlerin geçtiği yılın sonundan başlayarak beş yıllık dava açma süresi öngörülmesinin meşru bir amaç taşıdığı ve mahkemeye erişimi imkânsız hâle getirmediği veya aşırı zorlaştırmadığı için ölçüsüz de olmadığı düşünülmektedir.

Yukarıda belirtilen sebeplerle, başvuruya konu red kararında bariz takdir hatası bulunmadığı ve yapılan yorum ve değerlendirmelerin mahkemeye erişimi imkânsız hâle getirmediği veya aşırı zorlaştırmadığı düşüncesiyle, çoğunluğun kabul edilebilirlik ve ihlal yönündeki kararına katılmıyorum.

Üye M. Emin KUZ

DEMET KİLİT

B. No: 2014/16962 | Karar tarihi: 27.10.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/16962

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

DEMET KİLİT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/16962)

Karar Tarihi: 27/10/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Raportör : Kamil KAYA

Başvurucu : Demet KİLİT

Vekili : Av. Süleyman SALLI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; işe iade davasının kabulüne ilişkin ilk derece mahkemesi kararının, delillerin hatalı değerlendirilmesi sonucunda Yargıtayca bozularak davanın reddine karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/10/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 23/11/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

5. Başvurucu, Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğünde sahne uygulatıcısı kadrosunda işçi statüsünde çalışmakta iken yürütülen bir soruşturma neticesinde düzenlenen müfettiş raporu ve Bakan onayı gereğince 27/8/2010 tarihinde iş akdi feshedilerek işten çıkarılmıştır.

6. Söz konusu müfettiş raporunda, başvurucuyla aynı kurumda görevli M.Y. tarafından sanatçı U.O.G.ye fazladan puantaj yapılması suretiyle ödenen paranın, U.O.G.yi yanıltmak suretiyle M.Y.nin hesabına yatırılmasında başvurucunun aracılık ettiğinin tespit edildiği belirtilerek başvurucuya bir daha görev verilmemesinin yerinde olacağı yönünde görüş bildirilmiştir.

7. Başvurucu, işten çıkarılma işleminin iptali için idari yargıda dava açmış ancak işçi statüsünde çalışması nedeniyle uyuşmazlığın çözüm yerinin adli yargı olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı verilmesi üzerine Ankara 17. İş Mahkemesinde (Mahkeme) 1/2/2013 tarihinde işe iade davası açmıştır.

8. Mahkeme, 24/12/2013 tarihli ve E.2013/104, K.2013/754 sayılı kararı ile başvurucunun iş akdinin feshine gerekçe gösterilen olayda haksız kazanç temin ettiği iddia olunan dava dışı M.Y.nin bu eylemi gerçekleştirdiğine ilişkin herhangi bir yargı kararı bulunmadığı, feshin haklı ya da geçerli nedene dayandığı hususunun davalı işveren tarafından ispatlanamadığı gerekçesiyle davanın kabulüne; işverence yapılan feshin geçersizliğine ve başvurucunun işe iadesine karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

“[D]osya içine sunulan kayıtlar ve delil durumuna göre davacı hakkında dava dışı M.Y. tarafından U.O.G.ye fazladan puantaj yapılması suretiyle ödenen paranın, U.O.G.yi yanıltmak suretiyle M.Y.nin hesabına yatırılmak suretiyle davacının aracılık ettiğinden bir daha görev verilmemesinin yerinde olacağının müfettiş soruşturmasında belirtildiği, soruşturma kapsamına göre M.Y.ye davalı idarece verilen kınama cezasının idare mahkemesince iptal edildiği, yine bu şahsın kurumu zarara uğrattığı iddiasıyla açılan tazminat davasının Ankara 1.Sulh Hukuk Mahkemesi 2012/43 sayılı dosyasıyla reddedildiği, aynı konuda bu şahıs hakkında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı'na yapılan şikayet üzerine açılan 2011/10777 sayılı soruşturma dosyasının somut ve yeterli delil bulunmadığından kovuşturmaya yer olmadığı şeklinde sonuçlandığı, bu haliyle davacının iş akdinin feshine gerekçe gösterilen eylemi gerçekleştirdiği iddia olunan dava dışı M.Y. hakkında eylemin varlığına ilişkin herhangi bir yargı karar oluşturulmadığı, ıspat yükü üzerinde olan davalı tarafça feshin haklı ya da geçerli nedenle yapıldığı hususunun ıspatlanamadığı, haklı-geçerli neden ayırımının işçinin davranışları nedeniyle yapılan fesih işleminde önem taşıdığı, işverence haklı nedenle sözleşmenin feshettiği ileri sürülüp, gösterilen nedenin haklı neden olmadığının ortaya çıkması halinde feshin haksız olduğunun kabulü gerektiği, fesih bildiriminde gösterilen sebebin haklı fesih ağırlığında olmamakla beraber geçerli sebep sayılabilecek olması halinde ise işverenin İş Kanunu 25/son maddesine göre yasanın iş güvencesine ilişkin hükümlerine göre haksız feshin sonuçlarından işçiye karşı sorumlu olacağı görülmüştür.

Yargılama ve dosya kapsamına göre; özetlenen nedenlerle, iş akdinin feshine gerekçe gösterilen hususların davalı tarafça ispatlanmadığı, iş akdinin fesh[in]e gerekçe gösterilen 4857 sayılı yasa[nın] 25/II. maddesindeki hususların gerçekleştiğinin ıspatlanmadığı, sonuç itibarıyla iş akdinin feshinin haklı veya geçerli nedenleri bulunmadığı, işverence tek yanlı işlemle yasal ve yeterli gerekçe gösterilmeden feshedildiği kabul edilmekle, işçinin kıdem durumu da gözetilerek aşağıdaki hüküm kurulmuştur.”

9. Davalı işverenin temyizi üzerine Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, 16/4/2014 tarihli ve E.2014/6785, K.2014/8401 sayılı ilamı ile başvurucunun iş akdinin feshi haklı sebebe dayanmasa da feshe gerekçe gösterilen sebeplerin işçinin kişiliğinden kaynaklanan, işverenin işçisine duyduğu güven ilişkisini zedeleyen ve işverenden katlanması beklenmeyecek nitelikte şüphe doğurduğu, bu itibarla iş akdinin geçerli sebeple feshedildiğinin kabul edilmesi gerektiği gerekçesiyle anılan kararın bozularak ortadan kaldırılmasına ve davanın reddine kesin olarak karar vermiştir. Yargıtay ilamının ilgili kısmı şöyledir:

“Dosya içeriğine göre, davacının davalı işyerinde terzi olarak çalıştığı, dava dışı M.Y. tarafından U.O.G.ye fazladan puantaj yapılması suretiyle ödenen paranın, U.O.G.yi yanıltmak suretiyle M.Y.nin hesabına yatırılmasında aracılık ettiği gerekçesiyle iş sözleşmesi feshedilmiştir.

Somut olayda, fesih tarihinden önce dava dışı U.O.G. tarafından davacının hesabına 550,00 TL para yatırıldığı, davacının da aynı miktarı ertesi gün M.Y.nin hesabına yatırdığı sabittir. Davacı davalı işyerinde yürütülen soruşturma kapsamında alınan ifadesinde U.O.G.ye borç verdiğini ve U.O.G. tarafından kendi hesabına yatırılan paranın borcun karşılığı olduğunu, M.Y.ye ise maddi durumu iyi olmadığı için para gönderdiğini, buna karşın U.O.G.nin alınan ifadesinde davacıyı tanımadığını, aralarında bir alacak ve borç ilişkinin bulunmadığını, dava dışı M.Y.nin ise davacıdan borç para aldığını beyan ettikleri anlaşılmış olup tarafların beyanları çelişkili olduğundan şüphe feshi vardır. Bu tür fesihte, işverenin işçisine karşı duyduğu şüphe, aralarındaki güven ilişkisinin zedelenmesine yol açmaktadır. İşverenden katlanması beklenemeyecek bir şüpheden dolayı, işçinin iş ilişkisinin devamı için gerekli olan uygunluğu ortadan kalktığından, güven ilişkisinin sarsılmasına yol açan şüphe, işçinin kişiliğinde bulunan bir sebeptir. Ciddi, önemli ve somut olayların haklı kıldığı şüphe, güven potansiyeline sahip olmaksızın ifa edilemeyecek iş için işçinin uygunluğunu ortadan kaldırdığından, şüphe feshi, işçinin yeterliliğine ilişkin fesih türü olarak gündeme gelecektir.

Bu sebeplerle iş sözleşmesinin feshi haklı sebebe dayanmasa da, feshin geçerli sebebe dayandığı kabul edilmelidir. İşverence yapılan fesih geçerli sebebe dayandığından davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile reddi hatalı olmuştur.

Belirtilen sebeplerle, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, hükmün bozulmak suretiyle ortadan kaldırılması... gerekmiştir.”

10. Başvurucu, Yargıtay ilamının 23/10/2014 tarihinde tebliğ edildiğini beyan etmiş olup 27/10/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

11. 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu’nun 18. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır...”

12. 4857 sayılı Kanun’un 20. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde iş mahkemesinde dava açabilir...”

13. 4857 sayılı Kanun'un 25. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Süresi belirli olsun veya olmasın işveren, aşağıda yazılı hallerde iş sözleşmesini sürenin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemeksizin feshedebilir:

...

II- Ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri:

a) İş sözleşmesi yapıldığı sırada bu sözleşmenin esaslı noktalarından biri için gerekli vasıflar veya şartlar kendisinde bulunmadığı halde bunların kendisinde bulunduğunu ileri sürerek, yahut gerçeğe uygun olmayan bilgiler veya sözler söyleyerek işçinin işvereni yanıltması.

b) İşçinin, işveren yahut bunların aile üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak sözler sarfetmesi veya davranışlarda bulunması, yahut işveren hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ihbar ve isnadlarda bulunması.

c) İşçinin işverenin başka bir işçisine cinsel tacizde bulunması.

d) İşçinin işverene yahut onun ailesi üyelerinden birine yahut işverenin başka işçisine sataşması , işyerine sarhoş yahut uyuşturucu madde almış olarak gelmesi ya da işyerinde bu maddeleri kullanması.

e) İşçinin, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması.

f) İşçinin, işyerinde, yedi günden fazla hapisle cezalandırılan ve cezası ertelenmeyen bir suç işlemesi.

g) İşçinin işverenden izin almaksızın veya haklı bir sebebe dayanmaksızın ardı ardına iki işgünü veya bir ay içinde iki defa herhangi bir tatil gününden sonraki iş günü, yahut bir ayda üç işgünü işine devam etmemesi.

h) İşçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi.

ı) İşçinin kendi isteği veya savsaması yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi, işyerinin malı olan veya malı olmayıp da eli altında bulunan makineleri, tesisatı veya başka eşya ve maddeleri otuz günlük ücretinin tutarıyla ödeyemeyecek derecede hasara ve kayba uğratması."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 27/10/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

15. Başvurucu, kendisiyle aynı kurumda çalışan M.Y.nin hesabına haksız para aktarılmasına aracılık ettiği gerekçesiyle iş akdinin haksız ve hukuka aykırı şekilde feshedildiğini, iddia edilen olgunun gerçek olmadığını, fesih işlemine dayanak teşkil eden müfettiş raporunun taraflı olduğunu, bu rapor dışında feshi haklı kılacak delil veya belge bulunmadığını, iş akdinin sonlandırılmasına gerekçe olan olayda haksız kazanç temin ettiği iddia edilen M.Y.ye verilen disiplin cezasının yargı kararıyla iptal edildiğini, bu kişi hakkında kamu kurumunu zarara uğrattığı iddiasıyla açılan tazminat davasının reddedildiğini, aynı suçlamayla yapılan ceza soruşturmasında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildiğini, bu

durumda fesih işleminin dayanaksız olması nedeniyle işe iadesine karar verilmesi gerekirken Yargıtay 22. Hukuk Dairesince hatalı değerlendirme sonucunda feshin geçerli sebebe dayandığı kabul edilerek davanın reddine karar verildiğini belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı ile 49. maddesinde düzenlenen çalışma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlalin tespiti ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

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

17. Başvurucu, adil yargılanma hakkının yanı sıra çalışma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de başvurucunun şikâyetinin özü, iş akdinin haksız feshedildiği iddiasıyla açtığı işe iade davasında hatalı değerlendirme sonucu adil olmayan bir karar verilmesine ilişkindir. Bu nedenle başvurucunun iddialarının bu çerçevede incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

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 fıkrasının ilgili kısmı 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 kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği kurala bağlanmıştır.

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, bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular, derece mahkemesi kararları bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içermedikçe Anayasa Mahkemesince incelenemez (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

22. Somut olayda başvurucu, Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğünde sahne uygulatıcısı kadrosunda işçi statüsünde çalışmakta iken aynı kurumda görevli M.Y. tarafından sanatçı U.O.G.ye fazladan puantaj yapılması suretiyle ödenen paranın U.O.G.yi yanıltmak suretiyle M.Y.nin hesabına aktarılmasına aracılık ettiği gerekçesiyle iş akdi feshedilerek işten çıkarılmıştır. Başvurucu, feshe gerekçe gösterilen olguların gerçeği yansıtmadığını ve yapılan feshin haksız olduğunu ileri sürerek işe iade davası açmıştır.

23. Mahkeme, başvurucunun iş akdinin feshine gerekçe gösterilen olayda haksız kazanç temin ettiği iddia olunan dava dışı M.Y.nin bu eylemi gerçekleştirdiğine ilişkin herhangi bir

yargı kararı bulunmadığı, feshin haklı ya da geçerli nedene dayandığı hususunun davalı işveren tarafından ispatlanamadığı gerekçesiyle davanın kabulüne; işverence yapılan feshin geçersizliğine ve başvurucunun işe iadesine karar vermiştir (bkz.§ 8).

24. Söz konusu kararın temyizi üzerine Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, başvurucunun iş akdinin feshi haklı sebebe dayanmasa da feshe gerekçe gösterilen sebeplerin işçinin kişiliğinden kaynaklanan, işverenin işçisine duyduğu güven ilişkisini zedeleyen ve işverenden katlanması beklenmeyecek nitelikte şüphe doğurduğu, bu itibarla iş akdinin geçerli sebeple feshedildiği gerekçesiyle anılan kararın bozularak ortadan kaldırılmasına ve davanın reddine kesin olarak karar vermiştir.

25. Başvurucu, iş akdinin sonlandırılmasına gerekçe olan olayda haksız kazanç temin ettiği iddia edilen M.Y.ye verilen disiplin cezasının yargı kararıyla iptal edildiğini, bu kişi hakkında kamu kurumunu zarara uğrattığı iddiasıyla açılan tazminat davasının reddedildiğini, aynı suçlamayla yapılan ceza soruşturmasında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildiğini, bu nedenle kendisi hakkındaki fesih işleminin dayanaksız kaldığını, Yargıtay 22. Hukuk Dairesince bu husus gözardı edilerek adil olmayan bir karar verildiğini ileri sürmüştür.

26. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin başvuruya konu kararı incelendiğinde başvurucunun iş akdinin geçerli sebeple feshedildiği sonucuna ulaşılırken M.Y.nin haksız kazanç temin etmesine başvurucunun yardım ettiğinin sabit olduğuna yönelik bir değerlendirme yapılmadığı, olay hakkında başvurucunun ve diğer ilgililerin soruşturma kapsamında alınan ifadeleri arasında çelişki bulunması nedeniyle bu durumun işveren ile başvurucu arasındaki güven ilişkisini zedeleyen bir şüphe doğurduğu, işverenden katlanması beklenemeyecek ciddi, önemli ve somut olayın haklı kıldığı bu şüphenin güven esasına dayanan iş için başvurucunun uygunluğunu ortadan kaldırdığı değerlendirmesine dayanıldığı anlaşılmıştır (bkz. § 9).

27. Dolayısıyla soruşturma konusu olayda başvurucunun dahli olduğu gerekçesine dayanılmadığından M.Y.nin idari, hukuki ve cezai yönden sorumluluğuna ilişkin herhangi bir karar verilmemiş olmasının sonuca etkili görülmemesinde herhangi bir keyfîlik tespit edilmemiştir.

28. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin gerekçesi ve başvurucunun iddiaları incelendiğinde iddiaların özünün derece mahkemeleri tarafından delillerin değerlendirilmesinde ve yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu görülmektedir.

29. Başvurucu, yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşlerden bilgi sahibi olamadığına, kendi delillerini ve iddialarını sunma olanağı bulamadığına, karşı tarafça sunulan delillere ve iddialara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığına ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının derece mahkemeleri tarafından dinlenmediğine veya kararın gerekçesiz olduğuna ilişkin bir bilgi ya da kanıt sunmadığı gibi Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin kararında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan herhangi bir durum da olmadığı anlaşılmıştır.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 27/10/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İSMAİL BUDAKBEYOĞLU

B. No: 2014/18834 | Karar tarihi: 27.10.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/18834

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İSMAİL BUDAKBEYOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/18834)

Karar Tarihi: 27/10/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : Gizem Ceren DEMİR KOŞAR

Başvurucu : İsmail BUDAKBEYOĞLU

Vekili : Av. Adnan DEMİRKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, 12 Eylül 1980 Askerî Müdahalesi döneminde kamu görevlileri tarafından gerçekleştirildiği ileri sürülen işlem ve eylemler nedeniyle adil yargılanma hakkı ile etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/11/2014 tarihinde Hakkari Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 18/4/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

4. Başvurucu 12/9/2010 tarihli referandumla Anayasa'nın geçici 15. maddesinin yürürlükten kaldırılması üzerine 12 Eylül 1980 Askeri Müdahalesi döneminde 19/3/1981 tarihinde gözaltına alındığı Hakkari İl Jandarma Komutanlığında işkence ve kötü muamele gördüğü iddiasıyla 2011 yılında Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunmuştur.

5. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı, başvurucunun şikâyetine konu iddiaları soruşturma yetkisinin Hakkari Cumhuriyet Başsavcılığına ait olduğu gerekçesiyle yetkisizlik kararı vermiştir.

6. Hakkari Cumhuriyet Başsavcılığının 31/10/2014 tarihli ve S.No.2013/2060, K.2014/1055 sayılı kararıyla olaya ilişkin dava zamanaşımı süresinin dolduğu gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir.

7. Başvurucu tarafından anılan karara karşı yapılan itiraz, Hakkari Sulh Ceza Hâkimliğinin 11/11/2014 tarihli ve 2014/183 Değişik İş sayılıkararıyla reddedilmiştir.

8. Başvurucu 19/11/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

9. Anayasa’nın geçici 15. maddesi şöyledir:

“12 Eylül 1980 tarihinden, ilk genel seçimler sonucu toplanacak Türkiye Büyük Millet Meclisinin Başkanlık Divanını oluşturuncaya kadar geçecek süre içinde, yasama ve yürütme yetkilerini Türk milleti adına kullanan, 2356 sayılı Kanunla kurulu Milli Güvenlik Konseyinin, bu Konseyin yönetimi döneminde kurulmuş hükümetlerin, 2485 sayılı Kurucu Meclis Hakkında Kanunla görev ifa eden Danışma Meclisinin her türlü karar ve tasarruflarından dolayı haklarında cezai, mali veya hukuki sorumluluk iddiası ileri sürülemez ve bu maksatla herhangi bir yargı merciine başvurulamaz.

Bu karar ve tasarrufların idarece veya yetkili kılınmış organ, merci ve görevlilerce uygulanmasından dolayı, karar alanlar, tasarrufta bulunanlar ve uygulayanlar hakkında da yukarıdaki fıkra hükümleri uygulanır. ”

10. 13/3/1926 tarihli ve 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 102. ve 104. maddeleri şöyledir:

“Madde 102 - Kanunda başka türlü yazılmış olan ahvalin maadasında hukuku amme davası:

1 - Ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis ve müebbed ağır hapis cezalarını müstelzim cürümlerde yirmi sene,

2 - Yirmi seneden aşağı olmamak üzere muvakkat ağır hapis cezasını müstelzim cürümlerde on beş sene,

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

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

5 - Bir aydan ziyade hafif hapis veya otuz liradan ziyade hafif para cezasını müstelzim fiillerde iki sene,

6 - Bundan evvelki bendlerde beyan olunan mikdardan aşağı cezaları müstelzim kabahatlerde altı ay geçmesile ortadan kalkar.

Bu kanunun ikinci kitabının birinci babında yazılı ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis veya müebbed yahud muvakkat ağır hapis cezalarını müstelzim cürümlerin yurd dışında işlenmesi halinde dava müruru zamanı yoktur.

Madde 104 - Hukuku amme davasının müruru zamanı, mahkumiyet hükmü yakalama, tevkif, celb veya ihzar müzekkereleri, adli makamlar huzurunda maznunun sorguya çekilmesi, maznun hakkında son tahkikatın açılmasına dair olan karar veya C. müddeiumumisi tarafından mahkemeye yazılan iddianame ile kesilir.

Bu halde müruru zaman, kesilme gününden itibaren yeniden işlemeğe başlar. Eğer müruru zamanı kesen muameleler müteaddid ise müruru zaman bunların en sonuncusundan itibaren tekrar işlemeğe başlar. Ancak bu sebepler müruru zaman müdetini 102 nci maddede ayrı ayrı muayyen olan müddetlerin yarısının ilavesi ile baliğ olacağı müddetten fazla uzatamaz.”

11. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 7. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Mahkemenin 27/10/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

13. Başvurucu, 12 Eylül 1980 Askeri Müdahalesi döneminde Hakkari İl Jandarma Komutanlığında işkence ve kötü muamele gördüğü iddiasıyla yaptığı şikâyetin etkili bir şekilde soruşturulmadığını belirterek adil yargılanma hakkı ile etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

14. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruya konu şikâyetin özünün 12 Eylül 1980 döneminde gerçekleşen işkence ve kötü muamele eylemlerinin etkili soruşturulmadığı iddiasına ilişkin olduğu ve iddiaların tamamının işkence ve kötü muamele yasağı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir. İncelemeye konu başvuru, Anayasa Mahkemesinin, başvurucunun ileri sürdüğü işkence ve kötü muamele iddialarının esasına yönelik bir sonuca varmasını sağlayacak yeterli veri bulunmadığı anlaşıldığından başvuru, Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının öngördüğü Devletin etkili soruşturma yapma usul yükümlülüğü ile sınırlı olarak incelenecektir.

15. Başvurucu 12 Eylül 1980 Askerî Müdahalesi döneminde işkence gördüğünü belirterek işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

16. Somut olayda başvurucu, işkence gördüğünü belirttiği tarih üzerinden yaklaşık otuz yıl geçtikten sonra ilk kez 2011 yılında resmî makamlara başvuruda bulunmuştur.

17. Anayasa Mahkemesi benzer nitelikte bir başvuruda, Anayasa'nın geçici 15. maddesinin 12 Eylül 1980 döneminde oluşturulan hükûmetler ile meclisin karar ve tasarruflarını yerine getiren kişi ve organları güvence altına aldığına ve kamu görevlilerinin işledikleri kişisel suçlar ve hukuka aykırı fiiller bakımından koruma sağlamadığına karar vermiştir (Zeycan Yedigöl [GK], B. No: 2013/1566, 10/12/2015, § 41).

18. Geçici 15. maddenin yürürlükten kaldırılmasından sonra resmî makamlara yapılan başvuruların; kamu görevlilerinin cezai sorumlulukları bakımından dava zamanaşımı süresinin, idarenin tazminat sorumluluğu bakımından ise dava açma süresinin geçmiş olması nedeniyle sonuçsuz kaldığı görülmektedir. Dolayısıyla 12 Eylül 1980 döneminde meydana geldiği ileri sürülen işkence iddialarıyla ilgili olarak idari ve yargısal makamlarca bir değerlendirme yapılmamasının temelinde olayların üzerinden otuz yılı aşkın bir zaman geçmiş olmasının yer aldığı anlaşılmaktadır. Somut olayda, başvurucunun şikâyeti üzerine başlatılan soruşturmanın da zamanaşımı sürelerinin dolması nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığı kararıyla sonuçlandığı anlaşılmaktadır.

19. 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 ve süresinde idari ve yargısal makamlar önünde ileri sürülmesi, bu konuda sahip olunan bilgi ve kanıtların zamanında bu makamlara sunulması ve aynı zamanda bu süreçte dava veya başvurunun takibi için gerekli özenin gösterilmiş olması gerekir.

20. Başvurucunun anılan otuz yıllık süre zarfında, araştırma yapılması mümkün olan bir dönemde, kanuni bir engel bulunmamasına rağmen işkence iddialarını resmî makamlar önüne taşımamış olmasından devletin sorumlu tutulması ve dolayısıyla işkence ve eziyet yasağının usuli boyutunun ihlal edildiği sonucuna ulaşılması mümkün değildir.

21. Açıklanan nedenlerle, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan işkence ve eziyet yasağının usule ilişkin boyutunun ihlal edilmediği 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. İşkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 27/10/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FAHRİ AŞKIN

B. No: 2014/19289 | Karar tarihi: 27.10.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/19289

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

FAHRİ AŞKIN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/19289)

Karar Tarihi: 27/10/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Raportör : Kamil KAYA

Başvurucu : Fahri AŞKIN

Vekili : Av. Hakan GÜRAKSU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, icra emrinin iptali talebiyle yapılan şikâyet başvurusunda icra hukuk mahkemesince şikâyet dilekçesi karşı tarafa tebliğ edilmeden dosya üzerinden karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/12/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 30/3/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

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

Bakanlık, görüşünü 17/5/2016 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 23/5/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu tarafından Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) aleyhine açılan idari davada 750 TL vekâlet ücreti ile 291,90 TL yargılama giderinin anılan kurumdan alınarak başvurucuya verilmesine karar verilmiştir.

9. Başvurucu, vekili vasıtasıyla SGK Başkanlığına sunduğu 22/7/2014 tarihli dilekçesiyle idare mahkemesince hükmedilen vekâlet ücreti ile yargılama giderinden oluşan söz konusu alacağın, numarasını bildirdiği banka hesabına ödenmesini talep etmiştir.

10. SGK Başkanlığı Ankara Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğünün 20/8/2014 tarihli yazısıyla, anılan birime hitaben dilekçe yazılması ve dilekçe ekinde ilgili mahkeme kararı ve vekil tarafından düzenlenecek serbest meslek makbuzu sunulması hâlinde bahsi geçen alacağın banka hesabına ödenebileceği başvurucuya bildirilmiştir.

11. Başvurucu, kendisinden talep edilen bu belgeleri sunmamış, alacağın otuz gün içinde ödenmemesi nedeniyle alacağın tahsili için Antalya 30. İcra Müdürlüğünün E.2014/17437 sayılı dosyasında SGK aleyhine 5/9/2014 tarihinde ilamlı icra takibi başlatmıştır.

12. Borçlu SGK vekili takibe konu alacağın ödenmesi için idareye başvurulmadan doğrudan icra takibi başlatılmasının kanuna aykırı olduğu iddiasıyla Ankara 8. İcra Hukuk Mahkemesine (Mahkeme) 24/9/2014 tarihinde şikâyet başvurusunda bulunmuş ve icra emrinin iptalini talep etmiştir.

13. Mahkeme, dosya üzerinden yaptığı inceleme sonunda 2/10/2014 tarihli ve E.2014/906, K.2014/896 sayılı karar ile “alacağın yatırılacağı banka hesap numarası başvurucu tarafından borçlu idareye yazılı olarak bildirilmeden icra takibi başlatılmasının Kanun’a aykırı olduğu” gerekçesiyle şikâyetin kabulüne ve icra emrinin iptaline kesin olarak karar vermiştir.

14. Mahkeme şikâyet dilekçesini başvurucuya tebliğ etmemiş, ancak başvurucuyu gerekçeli kararında davalı olarak gösterip bu dosya nedeniyle vekâlet ücreti ile yargılama gideri ödemeye mahkûm etmiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

“Şikayetin mahiyeti gereği duruşma açılmasına gerek görülmemiştir.

...

Takip [i]dare [m]ahkemesinin kararına dayalı olarak yapılmış olup, konusu belli bir miktar paranın ödenmesini gerektiren davalarda hükmedilen miktar ile her türlü davalarda hükmedilen vekalet ücreti ve yargılama giderleri davacının veya vekilinin davalı idareye yazılı şekilde bildireceği banka hesap numarasına, bildirim tarihinden itibaren yasada belirlenen süreler içinde ödeme yapılmaması halinde, genel hükümler dairesinde infaz ve icra olunacağından, davalı alacaklı tarafından davacıya banka hesap numarasını yazılı olarak bildirilmeden icra takibi başlatıldığı anlaşıldığından 6352 Sayılı Yasanın 58. maddesi ile değişik 2577 Sayılı Kanunun 28/2-6 maddeleri gereğince henüz takip yapma hakkı

doğmadığından şikayetin kabulü ile icra emrinin iptaline karar verilerek aşağıdaki hüküm kurulmuştur.”

15. Kesin nitelikli bu karar başvurucuya 10/11/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 10/12/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

17. 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu’nun 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 şikâyet olunabilir. Şikâyet bu muamelelerin öğrenildiği tarihten yedi gün içinde yapılır.

Bir hakkın yerine getirilmemesinden veya sebepsiz sürüncemede bırakılmasından dolayı her zaman şikâyet olunabilir.”

18. 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.”

19. 2004 sayılı Kanun’un 18. maddesi şöyledir:

“İcra mahkemesine arz edilen hususlar ivedi işlerden sayılır ve bu işlerde basit yargılama usulü uygulanır.

Şu kadar ki, talep ve cevaplar dilekçe ile olabileceği gibi icra mahkemesine ifade zaptettirmek suretiyle de olur.

Aksine hüküm bulunmayan hâllerde icra mahkemesi, şikâyet konusu işlemi yapan icra dairesinin açıklama yapmasına ve duruşma yapılmasına gerek olup olmadığını takdir eder; duruşma yapılmasını uygun gördüğü takdirde ilgilileri en kısa zamanda duruşmaya çağırır ve gelmeseler bile gereken kararı verir. Duruşma yapılmayan işlerde icra mahkemesi, işin kendisine geldiği tarihten itibaren en geç on gün içinde kararını verir. Duruşmalar, ancak zorunluluk hâlinde ve otuz günü geçmemek üzere ertelenebilir.”

20. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28. maddesi şöyledir:

“Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez...

Konusu belli bir miktar paranın ödenmesini gerektiren davalarda hükmedilen miktar ile her türlü davalarda hükmedilen vekalet ücreti ve yargılama giderleri, davacının veya vekilinin davalı idareye yazılı şekilde bildireceği banka hesap numarasına, bu bildirim tarihinden itibaren, birinci fıkrada belirtilen usul ve esaslar çerçevesinde yatırılır. Birinci fıkrada belirtilen süreler içinde ödeme yapılmaması halinde, genel hükümler dairesinde infaz ve icra olunur.

...”

21. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 27. maddesi şöyledir:

"(1) Davanın tarafları, müdahiller ve yargılamanın diğer ilgilileri, kendi hakları ile bağlantılı olarak hukuki dinlenilme hakkına sahiptirler.

(2) Bu hak;

a) Yargılama ile ilgili olarak bilgi sahibi olunmasını,

b) Açıklama ve ispat hakkını,

c) Mahkemenin, açıklamaları dikkate alarak değerlendirmesini ve kararların somut ve açık olarak gerekçelendirilmesini,

içerir."

22. 6100 sayılı Kanun'un 317. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Dava açılması ve davaya cevap verilmesi dilekçe ile olur."

23. Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin 8/2/2015 tarihli ve E.2015/22707, K.2016/1967 sayılı ilamının ilgili kısmı şöyledir:

"Borçlu vekili; 2577 sayılı Kanun'un 28/2. maddesi gereği alacaklı vekilinin borcun ödenmesi için idareye müracaat ettiğini, ancak gerekli belgeler dilekçe ekinde sunulmadığından ödemenin gerçekleştirilemediğini, alacaklının takibe geçmeden önce yazılı başvuru dışında eksik evrakları ibraz etmesi gerektiğini ileri sürerek takibin iptalini istemiştir. Mahkemece şikayetin kabulü ile takibin iptaline karar verilmiş; karar alacaklı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

İİK 18/3 maddesi gereğince aksine hüküm bulunmayan hallerde duruşma yapılmasına gerek olup olmadığı icra mahkemesinin takdirine bırakılmış ise de anılan takdir yetkisi mutlak olmayıp, halin icabına göre işin duruşmalı olarak incelenmesi gerektiği durumlarda mahkeme takdir yetkisini duruşma yapmadan yana kullanmalıdır.

6352 sayılı Yasa'nın 58. maddesi ile Değişik 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28/2. maddesinde "... Konusu belli bir miktar paranın ödenmesini gerektiren davalarda hükmedilen miktar ile her türlü davalarda hükmedilen vekalet ücreti ve yargılama giderleri, davacının veya vekilinin davalı idareye yazılı şekilde bildireceği banka hesap numarasına, bu bildirim tarihinden itibaren, birinci fıkrada belirtilen usul ve esaslar çerçevesinde yatırılır. Birinci fıkrada belirtilen süreler içinde ödeme yapılmaması halinde, genel hükümler dairesinde infaz ve icra olunur..." düzenlemesi mevcuttur. Anılan Yasa maddesine göre, İdareye yazılı olarak başvurulması yeterli olup, 2577 sayılı Yasa'nın 28. maddesinde özel bir düzenleme bulunmadığından icra takibine geçilmeden önce yazılı başvuru dışında, ayrıca ilama konu alacağın ödenmesi için serbest meslek makbuzu ibraz edilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır.

Somut olayda, alacaklı vekili, temyiz dilekçesinde, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28. maddesi gereğince karar tarihinden sonra kuruma ödeme yapılması için müracaatta bulunduğunu, ancak idarenin bir takım evrakların eksik olduğunu ileri sürerek ödeme yapmaktan imtina ettiğini, müracaatının üzerinden 30 günlük yasal sürenin geçmesi üzerine icra takibi başlattığını ileri sürmüş olup, Mahkemece duruşma açılıp taraf delilleri toplanarak sonuca gidilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı gerekçe ile takibin iptaline karar verilmesi doğru olmamıştır."

24. Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin 26/1/2016 tarihli ve E.2015/24199, K.2016/1193 sayılı ilamının ilgili kısmı şöyledir:

“Borçlu vekili, müvekkili Kurum aleyhine 6352 sayılı Kanun'un 38.maddesi ile değişik, 5502 sayılı Kanun'un 36.maddesinde belirtilen, idari başvuru yolu kullanılmaksızın, ilamlı icra takibi başlatılmasının kanuna aykırılık teşkil ettiğini ileri sürerek, takibin iptaline karar verilmesini talep etmiş, Mahkemece şikayetin kabulü ile takibin iptaline karar verilmiş, hüküm alacaklı ve borçlu vekilleri tarafından temyiz edilmiştir.

İİK'nun 18. maddesinde; İcra Mahkemesi'ne arz edilen hususlarda basit yargılama usulü uygulanır. Şu kadar ki, talep ve cevaplar dilekçe ile olabileceği gibi icra mahkemesine ifade zaptettirmek suretiyle de olur. Aksine hüküm bulunmayan hallerde icra mahkemesi, şikayet konusu işlemi yapan icra dairesinin açıklama yapmasını ve duruşma yapılmasına gerek olup olmadığını takdir eder; duruşma yapılmasını uygun gördüğü takdirde ilgilileri en kısa zamanda duruşmaya çağırır ve gelmeseler bile gereken kararı verir.

Somut olayda; Mahkemece duruşma yapılmadan dosya üzerinden karar verilmiştir. Ancak temyiz dilekçesine eklenen belge ile borçlu Kuruma başvuru yapıldığı iddia edilmektedir. Mahkemece, duruşma açılıp, tarafların delil ve belgeleri toplanarak oluşacak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile evrak üzerinden karar verilmesi isabetli değildir.”

25. Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 4/12/2012 tarihli ve E.2012/18443, K.2012/36081 sayılı ilamının ilgili kısmı şöyledir:

“Öncelikle belirtmek gerekir ki;

İcra müdürlüğünün takibin durdurulması işleminin iptali istemi, İİK.nun 16. ve devam maddeleri kapsamında şikayet olup, aynı yasanın 18.maddesinin 3.fıkrasında; "Kanunda açıklık bulunmayan hallerde icra mahkemesi iki taraf arasında duruşma yapılmasına gerek olup olmadığını kendisi takdir eder" yasal düzenlemesine yer verilmiştir. HMK'nın 320/1. maddesine göre de, mahkeme, mümkün olan hallerde tarafları duruşmaya davet etmeden dosya üzerinden karar verebilecektir.

Ancak, olayımızda tarafların temyiz ve temyize cevap dilekçesinde yer alan iddia ve savunmalar dikkate alındığında, yalnızca icra dosyası incelenerek evrak üzerinde karar verilmesi mümkün olmayıp tarafların delilleri toplanıp değerlendirilerek bir karar verilmesi zorunludur. Kaldı ki, evrak üzerinde karar verilecek olsa dahi, şikayet dilekçesinin karşı tarafa tebliğ edilerek savunma hakkı tanınması gerekmektedir. Aksi halde HMK.nun 27. maddesinde yer alan "Hukuki dinlenilme hakkı"na aykırı yargılama ile sonuca gidilmiş olur. Anılan maddeye göre, davanın taraflarının yargılama ile ilgili bilgi sahibi olma, açıklama ve ispat hakkı bulunmaktadır. Maddenin gerekçesinde açıklandığı üzere, bu hak, Anayasanın 36. maddesinde ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının en önemli unsurudur. İddia ve savunma hakkı olarak da bilinen bu hak, tarafların yargılama konusunda tam bilgi sahibi olmalarını, açıklama ve ispat hakkını tam ve eşit olarak kullanabilmelerini, yargı organlarının da bu açıklamaları dikkate alarak gereği gibi değerlendirme yapıp karar vermelerini zorunlu kılmaktadır. Taraflar "silahların eşitliği ilkesi" gereği iddia ve savunmalarını ileri sürme ve ispat hakkına sahiptirler. Hakim tarafları dinlemeden veya açıklama ve ispat hakkını kullanmaları için kanuna uygun biçimde davet etmeden hükmünü veremez.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2009/52 Esas, 2009/105 Karar sayılı kararında da

vurgulandığı üzere; taraflar duruşmaya çağrılmadan, bir başka deyişle taraf teşkili sağlanmadan hüküm verilememesi, Anayasa'nın 36. maddesi ile düzenlenen "iddia ve savunma hakkının kullanılmasına imkan tanınması ilkesi"nin doğal bir sonucudur. Gerçekten de, savunma hakkını güvence altına alan T.C. Anayasası'nın 36. maddesi ile HMK.nun 27. maddesinde de açıkça belirtildiği üzere, mahkemece, davalı taraf, dinlenmek ve savunması alınmak üzere kanuni şekillere uygun olarak davet edilmedikçe hüküm verilmesi mümkün bulunmamaktadır, aksi halde savunma hakkının kısıtlanmış sayılacağı, gerek öğreti, gerekse yargısal kararlarda tartışmasız olarak kabul edilmektedir.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 27/10/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

27. Başvurucu; idari dava sonunda lehine hükmedilen vekâlet ücreti ile yargılama giderinin ödenmesi için borçlu Kuruma başvurduğunu, alacağın ödenmemesi üzerine ilamlı icra takibi başlattığını, takibe karşı borçlu tarafından yapılan şikâyet başvurusu üzerine Mahkemece, şikâyet dilekçesi kendisine tebliğ edilmeden dosya üzerinden inceleme yapılarak alacağın yatırılacağı banka hesap numarası borçlu idareye yazılı olarak bildirilmeden icra takibi başlatıldığı gerekçesiyle icra emrinin iptaline karar verildiğini, idareye başvurusu sırasında banka hesap numarasını bildirmiş olduğunu, iddiaya karşı savunma hakkı tanınmadığından bu hususu Mahkemeye bildirme imkânı bulamadığını belirterek Anayasa’nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

28. Bakanlık görüş yazısında adil yargılama hakkı kapsamında yer alan güvencelerden birinin silahların eşitliği ilkesi olduğu, bu ilke gereği davanın taraflarından birinin diğeri karşısında zayıf duruma düşürülmemesi gerektiği, buna karşılık icra ve iflas hukukundaki şikâyet yolunun icra ve iflas dairelerinin denetimini amaçlayan kendine özgü bir kanun yolu olduğu, şikâyet üzerine verilen kararların takip hukuku bakımından kesin hüküm oluşturduğu ve takibe konu maddi hakkı ortadan kaldırmadığı, 2004 sayılı Kanun’un 18. maddesine göre şikâyet incelemesinin duruşmalı yapılıp yapılmayacağının mahkemelerin takdirinde olduğu, takip hukukunun kendine has özellikleri nedeniyle şikâyet yargılamasında duruşma açılmadan dosya üzerinden inceleme yapılarak karar verilmesinde zaruret bulunduğu, dolayısıyla ilgililerin haberdar edilmemesinin hak ihlali olarak değerlendirilemeyeceği, somut olayda Mahkemenin şekli bir inceleme yaptığı, ayrıca verilen kararla başvurucunun alacak hakkının özünün etkilenmediği, bu nedenlerle başvuru konusu olayda iç hukuktaki düzenlemelere ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) 6. maddesi ile ilgili temel gerekliliklere aykırı bir uygulama bulunmadığı ifade edilerek başvurucunun şikâyetleri incelenirken bu hususların gözönünde bulundurulması gerektiği yönünde beyanda bulunulmuştur.

29. İcra hukuk mahkemelerinin şikâyet başvurularıyla ilgili verdikleri kararların adil yargılanma hakkı yönünden bireysel başvuru incelemesine konu olup olamayacağı Anayasa Mahkemesince benzer başvurular kapsamında değerlendirilmiş ve şikâyetin, takibin diğer tarafını ilgilendirip ilgilendirmediğinden ziyade somut olay çerçevesinde şikâyet başvurusu

sonunda verilen kararın ilgilinin haklarını etkileyip etkilemediği hususunun değerlendirilmesiyle bir sonuca varılmasının doğru olacağı kabul edilmiştir (İbrahim Demirayak, B. No: 2013/4075, 10/3/2016, § 25)

30. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) de Sözleşme'nin 6. maddesinin uygulanabilirliği için medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili ortaya çıkan uyuşmazlığın bilfiil bir hakkın varlığına ilişkin olabileceği gibi söz konusu hakkın kapsamına veya kullanılış biçimine ilişkin olabileceğini belirtmiştir (Benthem/Hollanda, B. No: 8848/80, 23/10/1985, § 32).

31. Somut olayda başvurucu tarafından başlatılan icra takibine karşı borçlunun şikâyet başvurusu üzerine Mahkeme, henüz takip yapma hakkı doğmadığı gerekçesiyle icra emrinin iptaline karar vermiş olup bu kararla belli bir miktar paranın ödenmesine ilişkin ilamın ne şekilde icra edileceğinin belirlendiği, bir başka ifadeyle ilama konu alacağın tahsil usulü konusunda ortaya çıkan uyuşmazlığın çözümlendiği anlaşılmaktadır. Bunun yanı sıra yargılama sonunda borçlu lehine hükmedilen vekâlet ücreti ile borçlu tarafından yapılan yargılama giderlerinin başvurucudan tahsiline karar verilmek suretiyle başvurucunun birtakım mali yükümlülüklere katlanmak zorunda bırakıldığı açıktır.

32. Bütün bu durumların yanı sıra başvurucu tarafından başlatılan icra takibi, "takibe konu alacağın ödenmesi için banka hesap numarası borçlu idareye yazılı olarak bildirilmeden icra takibi başlatılmasının Kanun'a aykırı olduğu" gerekçesiyle iptal edilmiş olmakla birlikte başvurucu, takip öncesinde alacağın ödenmesi talebiyle idareye yaptığı başvurusunda hesap numarasını bildirdiğini ileri sürmüş olup şikâyet yargılamasından haberdar edilmeyen başvurucunun, bu iddiasını şikâyeti inceleyen Mahkemede dile getirme ve bu iddiasıyla ilgili başvuru formu ekinde Anayasa Mahkemesine sunduğu belgeleri Mahkemeye sunma imkânı bulamadığı da dikkate alındığında başvurucunun medeni haklarının şikâyet yargılaması sonunda verilen karar sonucunda etkilendiği, bu nedenle başvuru konusu kararın bireysel başvuru kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

33. Başvurucunun silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri bağlamında adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin başvurusunun açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedenin de bulunmadığı anlaşıldığından başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

34. Başvurucu; lehine sonuçlanan davada hükmedilen vekâlet ücreti ile yargılama giderinin ödenmesi için borçlu Kuruma başvurduğunu, alacağın ödenmemesi üzerine ilamlı icra takibi başlattığını, takibe karşı borçlu tarafından yapılan şikâyet başvurusu üzerine Mahkemece şikâyet dilekçesi kendisine tebliğ edilmeksizin dosya üzerinden inceleme yapılarak icra emrinin iptaline karar verildiğini, iddiaya karşı savunma hakkı tanınmadığından itiraz ve delillerini Mahkemeye sunamadığını belirterek anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

.

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

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

36. Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

“Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, hakkaniyete uygun ve kamuya açık olarak, … görülmesini isteme hakkına sahiptir.”

37. Anayasa Mahkemesi, Anayasa’nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında ilgili hükmü, Sözleşme’nin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle Sözleşme’nin lafzi içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesi gibi ilke ve haklara Anayasa’nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

38. “Hakkaniyete uygun yargılanma”nın temel unsuru, yargılamanın “çelişmeli” olması ve taraflar arasında “silahların eşitliği”nin sağlanmasıdır (benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Rowe ve Davis/Birleşik Krallık [BD], B. No: 28901/95, 16/2/2000, § 60). Adil yargılanma hakkının unsurlarından olan çelişmeli yargılama ilkesi taraflara, dava dosyasındaki belgeler hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkını tanımayı, bu nedenle tarafların yargılamanın bütününe aktif olarak katılmasını gerektirmektedir. Bu anlamda mahkemece tarafların dinlenmemesi, taraflara delillere karşı çıkma imkânı verilmemesi, yargılama faaliyetinin hakkaniyete aykırı hâle gelmesine neden olabilecektir (benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Feldbrugge/Hollanda, B. No: 8562/79, 29/5/1986, § 44).

39. Adil yargılanma hakkının unsurlarından biri de silahların eşitliği ilkesidir. Silahların eşitliği ilkesi davanın taraflarının usul hakları bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelmektedir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32).

40. Silahların eşitliği ilkesinin tamamlayıcısı olan çelişmeli yargılama ilkesi, kural olarak bir hukuk ya da ceza davasında tüm taraflara gösterilen kanıtlar ve sunulan görüşler hakkında bilgi sahibi olma ve bunlarla ilgili görüş bildirebilme imkânı vermektedir (benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. J.J./Hollanda, B. No: 9/1997/793/994, 27/3/1998, § 43; Vermeulen/Belçika, B. No: 19075/91, 20/2/1996, § 33).

41. Genel anlamda hakkaniyete uygun bir yargılamanın yürütülebilmesi için silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri ışığında tanık delili de dâhil olmak üzere delillerini sunma ve inceletme noktasında taraflara uygun imkânların tanınması gerekir. Bu anlamda delillere ilişkin dengesizlik veya hakkaniyetsizlik iddiaları da yargılamanın bütünü ışığında değerlendirilecektir (Yüksel Hançer, B. No: 2013/2116, 23/1/2014, § 19).

42. Bu bakımdan daha önce ulaşılamayan bilgi ve belgelere üst yargılama aşamasında ulaşılmış ve bunlara karşı iddia ve itirazlar dile getirilmiş ise silahların eşitliği ilkesi ihlal edilmiş sayılmayabilir. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamındaki görevi somut olayın usul kurallarına uygunluğunu denetlemek değil adil yargılanma hakkı kapsamındaki güvencelerin somut olayda ihlal edilip edilmediğini denetlemektir (Durmaz Oto. Petrol Ürünleri İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. (4), B. No: 2013/251, 10/6/2015, § 22).

43. Başvurucu, hakkında icra takibi başlattığı borçlunun şikâyet başvurusuna ilişkin dilekçe kendisine tebliğ edilmeden karar verilmesiyle iddiaya karşı savunma hakkını kullanamadığından şikâyet etmiştir.

44. İcra hukuk mahkemelerine yapılan şikâyet başvurularında şikâyet dilekçesi karşı tarafa

tebliğ edilmeden ve duruşma açılmaksızın karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesince yalnızca şikâyet başvurusunda bulunanın iddiası doğrultusunda inceleme yapılarak diğer tarafın, şikâyet dilekçesinin içeriği ve sunulan deliller hakkında bilgi edinmesine ve karşı delil sunmasına imkân tanınmadan karar verilmesi hâlinde şikâyet başvurusunda bulunanın yargılamada üstün bir konuma getirileceği belirtilmiş; özellikle yargılamanın sonucunu değiştirebilecek nitelikteki iddia ve delillerin mahkemeye sunulamadığı durumlarda söz konusu eşitsizliğin yargılamayı adil olmaktan yoksun kıldığı ve silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine yönelik kararlar verilmiştir (Mehmet Ali Bedir ve Tevfik Günay, B. No: 2013/4073, 21/1/2016; Mehmet Derviş, B. No: 2014/14955, 17/5/2016).

45. Anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmadığı anlaşılan başvuru konusu olayda da başvurucu tarafından başlatılan icra takibine karşı takip borçlusunun takibin iptali talebiyle yaptığı şikâyet başvurusu üzerine Mahkemenin, şikâyet dilekçesini başvurucuya tebliğ etmeden ve duruşma açmadan dosya üzerinde inceleme yaparak icra emrinin iptaline kesin olarak karar verdiği anlaşılmıştır.

46. Başvurucu, gerekçeli kararın tebliği ile birlikte şikâyet başvurusundan haberdar olduğundan şikâyet hakkında bilgi sahibi olamamış, buna karşı savunma ve delillerini Mahkeme önünde dile getirme hakkından mahrum kalmıştır. Başvuru konusu karar, miktarı itibarıyla kesin nitelikte olduğundan başvurucu, savunma ve delillerini bir üst mahkemede ileri sürme imkânınıda bulamamıştır.

47. Öte yandan somut uyuşmazlıkta, takibe konu alacağın yatırılacağı banka hesap numarası başvurucu tarafından borçlu idareye yazılı olarak bildirilmeden icra takibi başlatılmasının Kanun’a aykırı olduğu gerekçesiyle icra emrinin iptaline karar verildiği dikkate alındığında, şikâyet dilekçesinin başvurucuya tebliğ edilmemesi nedeniyle başvurucunun, takip öncesinde idareye başvurduğuna ve banka hesap numarasını bildirdiğine ilişkin, yargılamanın sonucunu değiştirebilecek nitelikteki iddiasını ve buna ilişkin delillerini Mahkemeye sunma fırsatı bulamadığı açıktır.

48. Benzer uyuşmazlıklarla ilgili Yargıtayın istikrar kazanmış içtihatlarında, şikâyet incelemelerinde duruşma yapılmasına gerek olup olmadığı konusunda icra mahkemelerinin takdir yetkileri bulunduğu ancak hâlin icabına göre duruşma yapılarak şikâyetten etkilenecek tarafa delillerini sunma imkânı tanınması gerektiği belirtilmektedir (bkz. §§ 23-25). Somut uyuşmazlık açısından başvurucuya beyan ve itirazlarını Mahkemeye sunma noktasında uygun bir imkânının sağlanmamış olması, yargılamada başvurucu aleyhine hakkaniyetsizlik sonucunu ortaya çıkarmıştır.

49. Bu tespitlere göre somut başvuru açısından, yukarıda anılan başvurulardan (bkz. § 44) farklı karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı ve başvurucu açısından silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

50. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

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

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

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

52. Başvurucu yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur.

53. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

54. Adil yargılanma hakkı kapsamında silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin adil yargılanma hakkı kapsamında silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 8. İcra Hukuk Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

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

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 27/10/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CELAL POLAT VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/2679 | Karar tarihi: 16.11.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/2679

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİBÖLÜM

KARAR

CELAL POLAT VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/2679)

Karar Tarihi: 16/11/2016

İKİNCİBÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Recai AKYEL

Raportör : Yakup MACİT

Başvurucular : 1. Celal POLAT

2. Zafer DOK

3. Turhan İÇLİ

4. Mehmet Ali BAKİCİ

5. Abdulhamit AKARCA

6. Fermani KURTEL

7. Yücel YILKIRAN

8. Ramazan ORAL

9. Deniz ORAL

10. Suha SAĞLAM

11. Eyyüp DOĞAN

12. Muharrem KALIPCI

13. Ufuk GÜRBÜZ

14. Huriye DOK

Vekilleri : Av. Hasan TATAR

Av. Abdulhalik YÜCESOY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1.Başvuru, Hazine tarafından açılan tazminat davasının kanun ve usule aykırı değerlendirme yapılarak kabulüne karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının; Mahkeme ve Yargıtay kararlarında davanın sonucunu etkileyecek esaslı iddiaların karşılanmaması nedeniyle de gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2.Başvuru 27/2/2014 tarihinde Ankara 26. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

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

4.Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için 24/10/2014 tarihinde Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 24/11/2014 tarihli yazısında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

6.Türkiye çapında faaliyet gösteren A.K. Derneğinin (Dernek) Genel Yönetim Kurulu üyesi ve çeşitli şubelerinde başkanlık yapan başvurucular aleyhine eşya piyangosunda toplanan yardım paralarının bir kısmını usulsüz bir şekilde A.K. Vakfına (Vakıf) aktardıkları iddiasıyla Hazine tarafından tazminat davası açılmıştır.

7. Ankara 19. Asliye Hukuk Mahkemesi, 31/10/2006 tarihli ve E.2004/483, K.2006/357 sayılı kararı ile davayı reddetmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...

Davacının iddiası, davalının savunması ve tekmil dosya kapsamı karşısında; dava dosyası bilirkişi kuruluna tevdi edilmiştir.

Hukukçu Kırıkkale Üniversitesi Ticaret Bölümü Öğretim Görevlisi F.O. ve Emekli Sayıştay Baş Deneticisi Yeminli Mali Müşavir M.G. tarafından; 24/5/2005, 22/9/2005, 6/4/2006 ve 10/10/2006 tarihli raporlar düzenlenmiştir.

Düzenlenen raporlarda; “...2860 sayılı Kanunun 24.maddesinde öngörülen % 40 sınırının aşılmadığı, Vakfa devir edilen 81.000 TL'nin protokol hükümlerine göre, satış bedelinin % 40 ı olduğu, Vakıf tarafından toplam 202.500 TL'lik bilet satışının yapıldığı, Vakfa verilecek bedelin 81.000 TL olduğu, bu meblağın, hizmet karşılığı ödenen miktar olduğu, Vakıf tarafından 81000 adet bilet satıldığı, bunun ise satılan 154.744 adet biletin % 52,35 i olduğu, 81.000 TL'nin hizmet bedeli karşlığında aktarıldığı, protokol hükümlerine uygun

bulunduğu, Dernek zararının söz konusu olmadığı, Kamu zararından söz edilemeyeceği…" tespit edilmiştir.

Usul ve Yasaya uygun, Yargıtay denetimine elverişli, hüküm oluşturmaya uygun bu bilirkişi raporu, Mahkememizce kabul edilmiştir.

Bu olgular karşısında;

Dava dışı A.K. Derneği tarafında, dava dışı A.K. Vakfına piyango bilete satışından dolayı hizmet karşılığı 81.000 TL ödenmiştir. Yapılan ödeme, protokol hükümlerine göre yapılmıştır.

Dava dışı A.K. Vakfı tarafından 81000 adet bilet satılmıştır. Vakıf tarafından, satılan biletlerin bedel toplamı 202.500 TL'dir. Protokol hükmü gereğince, satış bedelinin % 40 ı, satışı yapan davaA.K. Vakfına ödenmesi gerekmektedir. 202.500 TL'nin % 40 ı, 81.000 TL'dir Yapılan ödeme, hizmet karşılığı yapılmıştır.

Gerek Ankara 5.Sulh Ceza Mahkemesinin 8/5/2003 tarihli ve E.2003/33, K.2003/478 sayılı kararı ve gerekse Ankara Asliye 19.Hukuk Mahkemesinin 12/4/2005 tarihli ve E.2002/66, K.2005/125 sayılı emsal kararı, Yargıtay Yüksek 4.Hukuk Dairesinin 25/9/2006 tarihli ve E.2005/10946, K.2006/9694 sayılı bu kararın onanmasına ilişkin emsal ilamı, mahkememizce kabul edilen bilirkişi raporu, Ankara 24.Asliye Ceza Mahkemesinin eski E.2002/1195 ve yeni E.2005/176 sayılı dava dosyasında düzenlenen bilirkişi raporları, mütalaa raporları karşısında; davacının istemi yerinde görülmemiştir. Dernek zararı ve kurum zararı yoktur. Yapılan ödeme, 2860 sayılı Kanunun 24. maddesine ve protokol hükümlerine uygundur. Davacının davasının reddine karar verilmesi gerekmektedir.

..."

8.Temyiz üzerine karar, Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 5/2/2008 tarihli ve E.2007/742, K.2008/1146 sayılı ilamı bozulmuştur. İlamın ilgili kısmı şöyledir:

"...

Dava, tazminat istemine ilişkindir. Davacı bakanlık tarafından 2860 sayılı Yardım Toplama Yasası gereğince A.K. Derneği'ne eşya piyangosu için izin verildiği, davalıların dernek sorumlu kurulu ve yardım toplama yetki belgesi verilen kişiler oldukları, A.K. Vakfına piyango gelirinden aktarılan ve yasa gereği devlet malı sayılan 81.000 TL'nin dava konusu edildiği anlaşılmaktadır. Mahkemece dernek zararı bulunmadığı, vakfa yapılan ödemenin yasal olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Konu ile ilgili olarak 2860 sayılı Yasaya muhalefet eylemi nedeniyle valilik tarafından davalılara 17/2/2004 tarihli kararla idari para cezası verildiği, Dernekler Yasasına muhalefet yönünden açılan kamu davasında ise, ceza mahkemesince oniki davalı hakkında mahkumiyet kararı altı davalı hakkında ise beraat kararı verildiği, kararın temyiz incelemesinde olduğu anlaşılmaktadır. Karar gerekçesinde piyango masraflarının ciddiyetten uzak ve denetime elverişsiz olduğu, yasadaki masraf oranının son damlasına kadar kullanıldığı belirtilerek derneğin zarara uğratıldığı kabul edilmiş, altı davalının ise başka illerde şube yöneticisi olmaları nedeniyle Dernekler Yasasına aykırılıktan beraatlerine karar verilmiş, Yardım Toplama Yasasına aykırılık eylemleri hakkında ise tefrik kararı bulunduğu açıklanmıştır.

B.K'nun 53. maddesine göre hukuk mahkemesi, ceza mahkemesinin maddi olguya ilişkin belirlemeleri ile bağlıdır. Bu yasal düzenleme ile somut olayın özellikleri

değerlendirildiğinde Ankara 24. Asliye Ceza Mahkemesinin E.2005/176, K.2006/941 sayılı dosyasının kesin hükme bağlanmasının beklenmesi gerekmektedir. Başka illerde şube yöneticisiolandavalılaryönündeniseanılancezadosyasındaki delillerde incelenip irdelenerek ve beraat kararının Yardım Toplama Yasasına aykırılıktan olmadığı ve bağlayıcı bulunmadığı gözetilerek sorumlulukları bulunup bulunmadığı konusunda bilirkişi raporu alınarak ve varılacak uygun sonuç çevresinde bir karar verilmelidir.

Mahkemece ceza dosyasının kesin hükme bağlanması beklenmeden, ceza dosyası içindeki deliller incelenmeden ve valilik tarafından verilen idari para cezaları tartışılmadan eksik inceleme ile davanın reddedilmesi doğru görülmemiş, bu nedenle kararın bozulması gerekmiştir.

..."

9.Bozma üzerine dosya, Mahkemenin E.2008/307 sırasına kaydedilmiş; bozma ilamına uyan Mahkeme 4/12/2012 tarihli ve K.2012/515 sayılı kararı ile davalı başvurucular açısından davanın kabulüne, bir kısım davalı açısından da reddine karar vermiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"...

A.K. Derneği 1/6/2002 tarihinde Eşya Piyangosu Organizasyonu düzenlemiştir. Alınan izinde eşya piyangosununun davalılarFermani Kurtel, Turhan İçli, Eyüp Doğan, Yücel Yılkıran ve Mehmet Ali Bakici'nin gözetim ve denetiminde yapılması, öngörülmüştür.

Eşya piyangosuna aitbiletlerin Türkiye genelinde satışının sağlanması içinde,önceden görevlendirilen davalılara ek olarakdiğer davalılar Süha Sağlam, Muharrem Kalıpçı, Abdülhamit Akarca, Ufuk Gürbüz, Celal Polat, RamazanOral, M.K.D., A.A., A.Ç., H.A., İ.M.T., M.Ü. ve Y.T. görevlendirilmiştir.İçişleri Bakanlığının 28/3/2002 tarihli ve 72069 sayılıyazıları ileiş bu davalılarayardım toplama yetki belgesi verilmiştir.

Mahkememizce kabul edilen bilirkişi raporuna göre; A.K. Derneği tarafından düzenlenen eşya piyangosu organizasyonu için toplam; 154744 adet bilet satılmıştır. Toplanan bedel 386.860 TL'dir.

Toplam satılan 154744 adet biletin,17973 adediİş Bankası tarafından satılmıştır. 41146 adedi Ziraat Bankası tarafından satılmıştır. 21881 adet biletteA.K. Derneği tarafından satılmıştır.

Buna göre;organizasyonu düzenleyenler tarafındansatılanbilet sayısı 73744'dür.Buna rağmen, 154744 adet biletintamamıorganizasyonu düzenleyen 17 kişi tarafındansatıldığı gösterilerek satışta görevlendirilen bu kişilere emek ve masraf kaşılığı adı altında, 61.372,25 TLödeme yapılmıştır.

Diğer taraftan, 154744 adet bilet A.K. Hizmet Vakfıtarafından satıldığı gösterilerek,A.K. Hizmet Vakfına 81.000 TL bedel aktarılmıştır.

Diğer taraftan kaldıki; Ziraat Bankası ve İş Bankası aracılığıyla satılan toplam;59119 adet biletten dolayıA.K. Derneği tarafındaniş bu bankalarahiç bir masraf ödenmemiştir.

Buna rağmen A.K. Derneği tarafından mükerrer ödemelerve fazla ödemeler yapılmıştır.Banka tarafından masrafsız olarak satılan biletler içinde hem organizasyonda görev yapanlara hemde vakfa ödemeler yapılmıştır.

A.K. Derneği tarafından A.K. Hizmet Vakfına aktarılan 81.000 TLbedel2908 sayılı kanunun85/2 maddesine aykırılık teşkil etmektedir. 2860 sayılı Kanunun 28.maddesi gereğince; iş bu bedel, kamu zararını oluşturmakdadır. İş bu kamu zararından iş bu davalılar sorumludur.

Davacı idarenin davalılardan talep edebileceği bedel 81.000 TL'dir.İş bu bedele kamu zararının meydana geldiği 25/6/2002 tarihinden itibaren yasal faiz uygulanmalıdır.

Her nekadarA.K. Hizmet Vakfı23/11/2011 tarihindeA.K. Derneğine 51.231,43 TL ödemişisede; iş bu bedel81.000 TL bedelden düşülmemiştir. Zira;A.K. Hizmet Vakfıiş bu bedeli A.K. Derneğinebağışlamıştır. Yapılan ödemegeri ödeme olmayıp bağış olduğundan mahkememizce dikkate alınmamıştır. Davalıların bu yöndeki itirazlarına mahkememizce itibar edilmemiştir.

Bu olgular karşısında; davacınıniş bu davalılara yönelik davasında davacının davasının kabulüne karar vermek gerekmiştir.

..."

10. Temyiz üzerine Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 7/5/2013 tarihli ve E.2013/3020, K.2013/8229 sayılı ilamıyla yargılama gideri ile ilgili kısım düzeltilmek suretiyle hüküm onanmıştır.

11. Karar düzeltme talebi aynı Dairenin 23/12/2013 tarihli ve E.2013/16231, K.2013/20342 sayılı ilamı ile reddedilmiştir.

12.Ret kararı 29/1/2014 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiş, 27/2/2014 tarihinde başvurucular tarafından bireysel başvuruda bulunulmuştur.

13. Bu arada başvurucular Zafer Dok, Deniz Oral ve Huriye Dok'un murisi M.K. Dok ile diğer başvurucular hakkında Derneği zarara uğratmak suçundan Ankara 24. Asliye Ceza Mahkemesinin E.2005/176 sayılı dosyasında dava açılmış; Mahkeme 14/11/2006 tarihli ve K.2006/941 sayılı kararı ile sanıkların 6/10/1983 tarihli ve 2908 sayılı mülga Dernekler Kanunu'nun 85. maddesinin ikinci fıkrası gereği cezalandırılmalarına ve cezanın ertelenmesine karar vermiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...

Mahkememizin kanaatine göre; Her iki olayda dernek zarara uğratılmıştır.

Piyango Gelirinin Dağıtılması:

Dernekler kanunu ve medeni kanunun ilgili hükümlerin birlikte değerlendirildiğinde açıkça görüleceği gibi, dernekler kazanç paylaşma dışında kanunlarla yasaklanmayan belirli ve ortak bir gayeyi gerçekleştirmek üzere bir araya gelen gerçek kişilerin oluşturdukları tüzel kişiliklerdir. Dernek organlarında görev alarak daha aktif çalışma konusunda istekli üyelerin bu organlarda görev alarak çalıştıkları, bu kişilerin çalışmalarında iktisadi bir amaçlarının da olamayacağı muhakkaktır, yani gerçek kişiler üyesi oldukları derneklerin amaçlarını gerçekleştirirlerken gönüllü olarak bu etkinliklere katılır ve karşılık veya kar amacı gütmezler, derneklerin organlarında görev yapan üyelerine ücret veya hakkı huzur adı altında ödeme yapılamaz, oysa satılan biletler kaşılığı olarak yapılan ödemelerin tamamı kişilerin kendi beyanları doğrultusunda keyfi olarak yapılmış, harcamalar karşılığında herhangi bir belge ibraz edilememiştir.

Ayrıca sanki biletlerin tamamı görevli kişilerce satılmışçasına herkesin sattığı biletle orantılı olarak görevlilere (ki bunların çoğunluğu dernek yönetim kurulu üyesi yada şube görevlisidir.) Yüksek miktarda paralar ödenmiştir.

Bununla kalınmamış sanki 81000 adet bilet vakıfça satılmış gibi gösterilerek Vakfa da 81.000 TL aktarılmıştır.

Dernek genel yönetimi tarafından 20/4/2002 tarihinde alınan 406 sayılı karar gereği, yardım toplama faaliyetinin başarısızlığa uğramaması amacıyla vakıftan piyango biletlerinin satışı konusunda yardım istenmiştir, bu karar gereğince dernek yöneticileri Eyyüp Doğan, Mehmet Ali Bakıcı ile vakıf yöneticileri Mustafa Kemal Dok ve Necati Ünver arasında 22/4/2002 tarihinde imzalanan protokolde derneğin sattığı biletlerin toplam bedelinin % 40 ını satış organizasyonu karşılığında çekilişten sonraki bir tarihte bağış makbuzu mukabilinde vakfa aktaracağı belirlenmiş, sonra dernek tarafından vakfa tanesi 2.5 TL den 81.000 adet satılan bilet karşılığı 81.000TL ödenmiştir.

1 Haziran 2002 tarihinde çekilişi yapılan eşya piyangosunun ardından Milli Piyango Genel Müdürlüğünce bastırılan 500.000 adet biletten 345.256 adet biletin satılmadığı, 154.744 adet biletin ise satıldığı belirlenmiştir.

Resmi kayıtlara göre satılan biletlerden 65.054 tanesi şubeler tarafından, 8699 tanesi merkez tarafından, 81.000 tanesi de vakıf tarafından satıldığı belirlenmiş ancak bilet satışı karşılığı para ödenmesi ile ilgili dökümde para ödenen kişilerin toplam 154.195 adet bilet sattıkları belirtilmiştir.

Oysa bankalardan gelen cevabi yazılarda Z. Bankası tarafından 41146 adet T.İ. Bankası tarafından 17973 adet bilet satılmış olduğu, böylece biletlerin 59119 tanesinin yani yüzde 38'inin bankalar tarafından satıldığı belirlenmiştir.

2860 sayılı yardım toplama kanunun yardım toplama faaliyetinin giderleri ile ilgili 24. maddesinde, …eşya piyangosu düzenleyerek, kültürel gösteriler tertipleyerek, sergiler açarak, spor gösterileri, gezi ve eğlenceler düzenleyerek yardım toplama hallerinde ise giderler brüt gelirin yüzde kırkını geçemeyeceğine dair düzenleme getirilmiştir.

Burada amaçlanan özellikle eşya piyangosu düzenlenmesinde esas olarak dağıtılacak hediye yada paranın bedeli ve belgelendirilecek zorunlu giderlerdir. Bu maddeden çoğunluğu dernek yöneticilerinden oluşan eşya piyangosu kuruluna emek ve masraf karşılığı bir para ödenmesine imkan veren yorum çıkarılamaz.

Yukarıda belirtildiği gibi 59119 adet banka şubelerince ve hiçbir masraf talep edilmeden satılmıştır. Oysa kayıtlarda bu durum görünmemektedir. Bazı savunmalarda bu rakam vakfın sattığı 81000 bilet içinde bazı savunmalarda da emek ve masraf karşılığı para ödenen kişilerce satılan bilet için değerlendirilmektedir.

Bu durumda göstermektedir ki masraflar ciddiyetten uzak denetime olanak vermeyecek şekilde düzenlenmiş ve o şekilde 2860 sayılı kanunun 24. maddesindeki düzenleme son damlasına kadar kullanılarak brüt gelirin yüzde kırkı bu şekilde dağıtılıp, Yardım toplama kanunun 24. maddesi kötüye kullanılmıştır.

Bu nedenle, bu konuda sorumlulukları bulunan sanıklar Fermani Kurtel, Turhan İçli, Eyüp Doğan, Yücel Yılkıran, Mehmet Ali Bakıcı, Muharrem Kalıpçı, Süha Sağlam, Celal Polat, Abdülhamit Akarca ve Ufuk Gürbüzün bu eyleme katılarak suç işledikleri kanaatine varılmıştır."

14.Temyiz üzerine Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 23/12/2010 tarihli ve E.2009/2085, K.2010/13183 sayılı ilamıyla sanıklar hakkında açılan davaların zamanaşımı nedeniyle düşmesine karar vermiştir. İlamın ilgili kısmı şöyledir:

"...

Dosya incelenerek gereği düşünüldü:

Koşulları oluşmadığından bir kısım sanıklar ile bir kısım sanıklar müdafiinin duruşma isteminin CMUK'nın 318. maddesi uyarınca reddine

1- AnkaraValiliği'nin olay nedeniyle suçtan doğrudan zarar görmesi söz konusu olmadığından, davaya katılmasına karar verilmesi hukuken geçersiz ve yok hükmünde olup, hükmü temyize yetki vermeyeceğinden katılan idare vekilinin temyiz talebinin CMUK'nın 317. maddesi gereğince REDDİNE,

2- Sanıklar MuharremKalıpcı ve Eyyüp Doğan müdafii ile sanıklar Turhan İçli, Suha Sağlam, Fermani Kurtel, Mehmet Ali Bakici, Ramazan Oral, Ufuk Gürbüz, Yücel Yılkıran, Abdulhamit Akarca, Celal Polat'ın temyiz istemlerine ilişkin incelemede:

Sanıklara atılı 2908 sayılı Kanuna muhalefet etme suçu için anılan Kanunun 85/2. maddesinde öngörülen cezanın süresi itibariyle, suç tarihindeyürürlükte bulunan 765 sayılı TCK'nın 102/4 ve 104/2. maddelerinde belirlenen zamanaşımının, suç tarihi ile inceleme tarihi arasında gerçekleştiği anlaşıldığından, hükmün BOZULMASINA, CMUK'nın 322. maddesine istinaden davanın zamanaşımı nedeniyle DÜŞMESİNE, 23/12/2010 tarihinde oybirliği ile karar verildi."

15. Yine başvurucular ve bir kısım başvurucunun murisi hakkında 23/6/1983 tarihli ve 2860 sayılı Yardım Toplama Kanunu'na muhalefet suçundan Ankara 5. Sulh Ceza Mahkemesinin E.2003/33 sayılı dosyasında dava açılmış; Mahkeme 8/5/2003 tarihli ve K.2003/478 sayılı kararı ile sanıkların delil yetersizliğinden beraatlerine karar vermiştir.

16. Temyiz nedeniyle dosya, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığında iken 24/4/2003 tarihli ve 4854 sayılı Bazı Kanunlardaki Cezaların İdari Para Cezasına Dönüştürülmesine Dair Kanun gereği Mahkemeye iade edilmiş; Mahkeme 25/9/2003 tarihli ve E.2003/1081, K.2003/935 sayılı kararı ile sanıkların üzerlerine atılı suçun müeyyidesinin idari para cezasına dönüştürülmesi nedeniyle görevsizlik kararı vermiştir.

B. İlgili Hukuk

17. 2908 sayılı mülga Kanun'un 85. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"Her ne suretle olursa olsun kendisine tevdi olunan derneğe ait para veya para hükmündeki evrak, senet veya sair malları kendisinin veya başkasının menfaatine olarak sarf veya istihlak veya rehneden veya satan, gizleyen, imha,inkar, tahrif veya tağyir eden yönetim kurulu başkanı ve üyeleri veya denetçi-ler ile derneğin sair hizmetlileri fiilleri daha ağır bir cezayı gerektirmediği takdirde, altı aydan iki yıla kadar hapis ve onbin liradan aşağı olmamak üzere ağır para cezası ile cezalandırılır."

18. 2860 sayılı Kanun'un 28. maddesi şöyledir:

"Yardım toplama faaliyetinden elde edilen mal ve paraları zimmetine geçiren kişi, kamu görevlisi olup olmadığına bakılmaksızın, Türk Ceza Kanununun zimmet suçuna ilişkin hükümlerine göre cezalandırılır."

19. 2860 sayılı Kanun'un 24. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Makbuzla, belirli yerlere kutu koymak veya bilgileri otomatik ya da elektronik olarak işleme tâbi tutmuş sistemler kullanmak suretiyle, bankalarda hesap açtırarak, yardım pulu çıkararak yardım toplama şekillerinde giderler, brüt gelirin yüzde onunu; eşya piyangosu düzenleyerek, kültürel gösteriler tertipleyerek, sergiler açarak, spor gösterileri, gezi ve eğlenceler düzenleyerek yardım toplama hallerinde ise giderler, brüt gelirin yüzde kırkını geçemez."

20. 4/11/2004 tarihli ve 5253 sayılıDernekler Kanunu'nun 32. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendi şöyledir:

"Bu Kanun hükümlerine aykırı davrananlara uygulanacak cezalar aşağıdaki şekildedir:

f) Her ne suretle olursa olsun kendisine tevdi olunan derneğe ait para veya para hükmündeki evrak, senet veya sair malları kendisinin veya başkasının menfaatine olarak sarf veya istihlâk veya rehneden veya satan, gizleyen, imha, inkâr, tahrif veya tağyir eden yönetim kurulu başkanı ve üyeleri veya denetçiler ile derneğin diğer personeli Türk Ceza Kanununun güveni kötüye kullanma suçuna ilişkin hükümlerine göre cezalandırılır. Ayrıca, mahkeme yargılama sırasında sanıkların, organlardaki görevlerinden geçici olarak uzaklaştırılmasına da karar verebilir."

IV.İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 16/11/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

22. Başvurucular Derneğin Genel Yönetim Kurulu üyesi ve çeşitli şubelerinde başkan olarak görev yaptıklarını, Derneğe gelir elde etmek amacıyla eşya piyangosu düzenlemek için İçişleri Bakanlığından izin aldıklarını, biletlerin satışını artırmak için Vakıf ile yaptıkları sözleşmeye göre satışın Vakıf tarafından yapılması, Vakıfça satılan bilet bedelinin %40'nın Vakfa ödenmesinin kararlaştırıldığını, anlaşma doğrultusunda Vakfın 81.000 bilet sattığını, her bir bilet için 1 TL olmak üzere toplam 81.000 TL'nin Vakfa ödendiğini, sonraki süreçte Vakfın da Derneğe 91.468,50 TL bağış yaptığını, işlemlerde herhangi bir usulsüzlük olmadığını, haklarında açılan ceza davasında Mahkemenin mahkûmiyet kararı verdiğini ancak Yargıtayın zamanaşımı nedeniyle davayı düşürdüğünü, bunun yanında Ankara Valiliğinin, Derneği zarara uğrattıklarını iddia ederek tazminat davası açtığını, Mahkemenin ilk önce davayı reddettiğini, bozma kararından sonra ise dosyaya yeni bir delil girmemesine rağmen aleyhlerine tazminata hükmettiğini, Derneğin Vakfa aktardığı para nedeniyle Hazinenin herhangi bir zararının olmadığını, kaldı ki zarara uğradığı iddia edilen Derneğin dava açma hakkının da olduğunu, zaten sonraki süreçte Vakfın Derneğe aktarılan parayı fazlasıyla ödediğini, bu açıdan ortada bir zararın olmadığını, Mahkemenin ilk yargılamada ret kararı verdiği hâlde ikinci yargılamada neden kabul kararı verdiğini kararda açıklamadığını, yine birinci yargılamaya göre ikinci yargılamadaki yeni unsurların ne olduğu, para Vakfa aktarıldığı hâlde neden kendilerinin haksız kazanç elde etmiş sayıldıkları, ortada bir zarar varsa zarara uğrayan Dernek olduğu hâlde tazminatın neden Derneğe değil de Hazineye ödenmesi gerektiği hususlarının da kararlarda açıklanmadığını, aynı şekilde bu iddiaların Yargıtay ilamlarında da değerlendirilmediğini, aynı olayla ilgili yürütülen ceza yargılamasında Yargıtay 9. Ceza Dairesinin, Ankara Valiliğinin suçtan doğrudan zarar görmesinin söz konusu olmadığını belirterek davaya katılma kararının yok

hükmünde olduğuna karar verdiğini, buna rağmen Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin olayda Ankara Valiliğinin zararının bulunduğunu kabul ederek tazminat hükmünü onamasının açık çelişki oluşturduğunu, tazminat kararıyla Ankara Valiliğinin sebepsiz zenginleştiğini, kararlarda yeterli gerekçeye yer verilmemesi nedeniyle kanun yollarının etkin koruma sağlamaktan uzak olduğunu, kararın Kanun'a ve hakkaniyete aykırı olduğunu belirterek Anayasa'nın 19. ve 36. maddelerinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşler ve yargılamanın yenilenmesine karar verilmesini talep etmişlerdir.

B. Değerlendirme

23. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16).Başvuruculaların Anayasa'nın 19. maddesindedüzenlenen kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasının Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir. Buna göre başvuru, gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiası ile yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığı iddiası başlıkları altında incelenmiştir.

1. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

24. Başvurucular, Mahkemenin ilk yargılamada davayı reddettiği hâlde bozma sonrası dosyaya yeni hangi delil ve unsurların girdiğini ve bu kapsamda neden davayı kabul ettiğini açıklamadığını, yine dava konusu para Vakfa aktarıldığı hâlde neden kendilerinin haksız kazanç elde etmiş sayıldıkları, ortada bir zarar varsa zarara uğrayan Dernek olduğu hâlde tazminatın neden Derneğe değil de Hazineye ödenmesi gerektiği hususlarının da Mahkemenin kararında açıklamadığı gibi Yargıtay ilamlarında da buna yönelik itirazların değerlendirilmediğini belirterek gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

25. Mahkeme kararlarının gerekçeli olması, kanun yoluna başvurma olanağını etkili kullanabilmek ve mahkemelere güveni sağlamak açısından hem tarafların hem kamunun menfaatini ilgilendirmekte olup kararın gerekçesi hakkında bilgi sahibi olunmaması, kanun yoluna müracaat imkânını da işlevsiz hâle getirecektir. Bu nedenle mahkeme kararlarının dayanaklarının yeteri kadar açık bir biçimde gösterilmesi zorunludur (Tahir Gökatalay, B. No: 2013/1780, 20/3/2014, § 66).

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

27. Somut başvuru açısından ilk Derece Mahkemesinin; bilirkişi raporları, Savcılık

soruşturma dosyaları, ceza mahkemesi kararları ve tüm delilleri, tarafların iddia ve savunmaları çerçevesinde değerlendirerek (bkz. § 35-37) piyango çekilişi için satılan bilet paralarından 81.000 TL'lik kısmın usulsüz olarak Vakfa aktarıldığı, organizasyonu düzenleyen ve bilet satışında görev alan başvuruculaların müteselsilen zarardan sorumlu olduklarını belirtmek suretiyle başvurucular aleyhine tazminata hükmettiği, Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin ise hükmü onayarak karar düzeltme talebini reddettiği anlaşılmıştır. Başvurucular tarafından yargılamada ileri sürülen ve davanın sonucunu etkilediğini iddia edilen taleplerin Mahkeme kararında değerlendirildiği, bu kapsamda Mahkemenin gerekçesine atıf yapan Yargıtay ilamlarında dosyadaki iddia ve olgulara ayrıntılı cevap verilmesi zorunluluğunun bulunmadığı, ilamlarda Mahkemenin gerekçesinin yerinde olduğu belirtilerek başvuruculaların tüm temyiz itirazlarının reddedildiği, bu açıdanMahkeme ve Yargıtay kararlarının gerekçesiz olduğuna ilişkin iddianın yerinde olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

28. Başvuruculaların gerekçeli karar 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.

2. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığına İlişkin İddia

29. Başvurucular, aynı olayla ilgili ceza yargılamasında Yargıtay 9. Ceza Dairesinin, Ankara Valiliğinin suçtan doğrudan zarar görmediğini belirterek Valiliğin davaya katılma talebinin yok hükmünde olduğuna karar verdiğini ancak tazminat davasında Mahkeme ve Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin Vakfa aktarılan paralar nedeniyle Valiliğin zarara uğradığını belirterek Valilik lehine tazminata hükmettiğini, bu durumun kararlar arasında açık çelişki oluşturduğunu, tazminat kararıyla Ankara Valiliğinin sebepsiz zenginleştiğini, kararın hukuka ve hakkaniyete aykırı olduğunu belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

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

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

31.30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 49. maddesinin (6) numaralı fıkrasınınilgili kısmı şöyledir:

“...Bölümlerce kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz.”

32.6216 sayılı Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

33. Anılan Anayasa ve Kanun hükümleri ile kanun yolunda gözetilmesi gereken hususların bireysel başvuruda incelenemeyeceği ve bu çerçevede Anayasa Mahkemesince açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verilebileceği hükme bağlanmıştır. Bir anayasal hakkın ihlali iddiasını içermeyen, yalnızca derece mahkemelerinin kararlarının yeniden incelenmesi talep edilen başvuruların açıkça dayanaktan yoksun ve Anayasa ve Kanun tarafından Anayasa Mahkemesinin yetkisi dışında bırakılan hususlara ilişkin olduğu açıktır (Miraş Mümessillik İnş. Taah. Reklam.Paz. Bas. Yay.San. Tic. A.Ş., B. No: 2012/1056, 16/4/2013, § 34).

34. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurular için benimsediği temel yaklaşım

doğrultusunda kural olarak bireysel başvuruya konu davadaki olayların kanıtlanması, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması, yargılama sırasında delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi ile kişisel bir uyuşmazlığa derece mahkemeleri tarafından getirilen çözümün esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesinde değerlendirmeye tabi tutulamaz. Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece ve açık^bir keyfîlik içermedikçe derece mahkemelerinin kararlarındaki maddi ve hukuki hatalar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Bu çerçevede derece mahkemelerinin delilleri değerlendirmesinde ve hukuk kuralını yorumlamasında bariz bir takdir hatası bulunmadıkça Anayasa Mahkemesinin bu takdire müdahalesi söz konusu olamaz (Kenan Özteriş, B. No: 2012/989, 19/12/2013, § 48).

35. Başvuruculara karşı Ankara19. Asliye Hukuk Mahkemesine açılan tazminat davasında Mahkemenin, Dernek tarafından piyango bileti satışından dolayı hizmet karşılığı Vakfa 81.000 TL ödendiğini, yapılan ödemenin protokol hükümlerine göre yapıldığını, Vakıf tarafından 81.000 bilet satıldığını, satılan biletlerin bedel toplamının 202.500 TL olduğunu, protokol hükmü gereğince satış bedelinin %40'ının, satışı yapan Vakfa ödenmesi gerektiğini, 202.500 TL'nin %40'ının 81.000 TL olduğunu, bilirkişi raporu, Ankara 24. Asliye Ceza Mahkemesinin E.2005/176 sayılı dava dosyasında düzenlenen bilirkişi raporları, mütalaa raporları karşısında yapılan ödemenin 2860 sayılı Kanun'un 24. maddesine ve protokol hükümlerine uygun olduğunu belirterek davanın reddine karar verdiği; Yargıtay4. Hukuk Dairesinin 5/2/2008 tarihli ilamında, konu ile ilgili olarak 2860 sayılı Kanun'a muhalefet eylemi nedeniyle Valilik tarafından davalılara 17/2/2004 tarihli kararla idari para cezası verildiği, 2908 sayılı mülga Kanun'a muhalefet suçundan açılan kamu davasında ise Ceza Mahkemesince on iki davalı hakkında mahkûmiyet kararı, altı davalı hakkında ise beraat kararı verildiği, kararın temyiz incelemesinde olduğunun anlaşıldığı, karar gerekçesinde piyango harcamalarının ciddiyetten uzak ve denetime elverişsiz olduğu, Kanun'daki masraf oranının son damlasına kadar kullanıldığı belirtilerek Derneğin zarara uğratıldığının kabul edildiği, altı davalının ise başka illerde şube yöneticisi olması nedeniyle haklarında beraat kararı verildiği, 22/4/1926 tarihli ve 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nun 53. maddesine göre hukuk mahkemesinin ceza mahkemesinin maddi olguya ilişkin belirlemeleri ile bağlı olduğu, bu yasal düzenleme ile somut olayın özellikleri değerlendirildiğinde Ankara 24. Asliye Ceza Mahkemesinin E.2005/176, K.2006/941 sayılı dosyasının kesin hükme bağlanmasının beklenmesinin gerektiği, Mahkemece ceza dosyasının kesin hükme bağlanması beklenmeden, ceza dosyası içindeki deliller incelenmeden ve Valilik tarafından verilen idari para cezaları tartışılmadan eksik inceleme ile davanın reddedilmesinin doğru görülmediği belirtilerek hükmün bozulduğu anlaşılmıştır.

36. Mahkemenin bozma sonrası ret kararına esas aldığı raporu düzenleyen bilirkişilerden 26/9/2011 havale tarihli ek rapor aldırdığı, bu raporun yeterli görülmemesi üzerine dosyanın başka bir bilirkişi heyetine tevdi edildiği ve 30/1/2012 tarihli raporun dosya kapsamına alındığıanlaşılmıştır.

37. Mahkeme, bozma sonrası yaptığı yargılama sonucu Ankara 24.Asliye Ceza Mahkemesinin E.2005/176 sayılı dosyası, Ankara 5.Sulh Ceza Mahkemesinin E.2003/1081, E.2003/33 sayılı dosyaları, 30/1/2012 tarihli bilirkişi raporu, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının soruşturma dosyaları, taraflarca ibraz edilen belgeler, taraf beyanları ve toplanan tüm delilleri de gözönüne alarak başvurucular ve bir kısım başvurucu murisinin Dernek tarafından 1/6/2002 tarihinde düzenlenen eşya piyangosunun organizasyonu ve bilet satışında görev aldığını, bilirkişi raporuna göre toplam 154.744 bilet satıldığını, 386.860 TL

para toplandığını, satılan biletlerden 17.993'ünün İ. Bankası, 41.116'sının Z. Bankası, 21.881'inin ise Dernek tarafından satıldığını, organizasyonu düzenleyenlerin 73.744 adet bilet sattıklarını, buna rağmen biletlerin tamamı organizasyonu düzenleyen 17 kişi tarafından satılmış gibi gösterilerek bu kişilere 61.372,25 TL ödendiğini, diğer taraftan Bankalar tarafından satılan 59.119 adet bilet nedeniyle Bankalara masraf ödenmediğini, bu durumun 81.000 TL'lik bilet satışı için mükerrer ve fazla ödemeyi ortaya koyduğunu, Dernek tarafından Vakfapara aktarılmasının 2908 sayılı mülga Kanun'un 85. maddesinde belirtilen eylemi oluşturduğunu, 2860 sayılı Kanun'un 28. maddesi gereğince bu bedelin kamu zararı niteliğinde olduğunu ve bu zarardan davalıların sorumlu olduğunu, her ne kadar Vakıf 23/11/2011 tarihinde Derneğe 51.231,43 TL ödemiş ise de bu ödemenin bağış niteliğinde olması nedeniyle 81.000 TL'den düşülmediğini, yapılan ödemenin geri ödeme olmaması nedeniyle bu yöndeki itirazların da dikkate alınmadığını belirterek davayı kabul ettiği, Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 7/5/2013 tarihli ilamı ile kararı yargılama giderindeki yanlışlığıdüzeltmek suretiyle hükmü onadığı, karar düzeltme talebini ise 23/12/2013 tarihinde reddettiği anlaşılmıştır.

38. Mahkemenin 31/10/2006 tarihli kararıyla ilgili Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin verdiği 5/2/2008 tarihli bozma ilamı, bozma sonrası aldırılan bilirkişi raporu ve bu rapordaki tespitler dikkate alınarak verilen karardaki gerekçeler ve başvuruculaın iddiaları incelendiğinde iddiaların özünün Mahkeme tarafından delillerin değerlendirilmesinde ve hukuk kurallarının yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu, Anayasa Mahkemesinin, Derece Mahkemelerinin hukuk kurallarının olay ve olgulara uygulanması sırasındaki takdirine müdahale etmesi, kendisini onların yerine koyarak değerlendirme yapmasının mümkün olmadığı, bu açıdan başvurucunun ileri sürdüğü iddiaların Anayasa Mahkemesinin değerlendirme yetkisi dışında kalan hususlara ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

39. Bunun yanında başvurucular Ankara 24. Asliye Ceza Mahkemesinin E.2005/176 sayılı dosyasında, Ankara Valiliğinin katılan sıfatıyla davayı kabulüne yönelik verilen kararın, Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 23/12/2010 tarihli ilamıyla yok hükmünde kabul edilmesine rağmen tazminat davasında, Valiliğin olay nedeniyle zarar gördüğü kabul edilerek Valilik lehine tazminata hükmedilmesinin kararlar arasında çelişki oluşturduğu, kararın bu yönüyle Kanun ve usule aykırı olduğunu ileri sürmüş iseler de başvuru konusu yargılama sürecinde daha önce aynı konu ile ilgili ceza yargılamasında verilen düşme kararı kapsamında müdahillik talebi ile ilgili yapılan değerlendirmenin hukuk mahkemesi açısından bağlayıcı olup olmayacağı hususundaki değerlendirme yetkisinin Derece Mahkemesine ait olduğu, bu açıdan iddianın yargılamanın sonucuna yönelik olduğu anlaşılmıştır.

40. Başvurucular, yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşlerden bilgi sahibi olamadıklarına, kendi delillerini ve iddialarını sunma olanağı bulamadıklarına, karşı tarafça sunulan delillere ve iddialara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadıklarına ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının Derece Mahkemesi tarafından dinlenmediğine ilişkin bir bilgi ya da kanıt sunmamışlardır.

41. Açıklanan nedenlerle başvuruculaın belirtilen iddiasının kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu, Derece Mahkemesi kararlarının açık bir keyfîlik veya bariz takdir hatası da içermediği anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 16/11/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

RAMAZAN AYHAN

B. No: 2014/2704 | Karar tarihi: 16.11.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/2704

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİBÖLÜM

KARAR

RAMAZAN AYHAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/2704)

Karar Tarihi: 16/11/2016

İKİNCİBÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Recai AKYEL

Raportör : Yakup MACİT

Başvurucu : Ramazan AYHAN

Vekili : Av. Yılmaz GÖK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, boşanma davasında hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillere dayanılarak karar verilmesi nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının; tanıkların dinlenmemesi nedeniyle silahların eşitliği ilkesinin; dava sonucunu etkileyecek nitelikteki iddiaların Mahkeme ve Yargıtay kararlarında cevaplandırılmaması nedeniyle de gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/3/2014 tarihinde Elazığ Hukuk Mahkemeleri Ön Bürosu vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 21/7/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için 25/3/2016 tarihinde Adalet Bakanlığına

(Bakanlık) gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

6. Başvurucuya karşı Elazığ 1. Aile Mahkemesinin E.2011/3 sayılı dosyasında şiddetli geçimsizlik nedenine dayalı boşanma davası açılmıştır.

7. Başvurucu 10/5/2011tarihli celsede üç kişilik tanık listesini dosyaya sunmuştur.

8. Mahkeme 27/7/2011 tarihli celsede başvurucunun Elazığ'da olan tanıklarına davetiye çıkarılmasına, Ankara'da oturduğu bildirilen tanık L.A. için talimat yazılmasına karar vermiştir.

9. Mahkeme 3/11/2011 tarihli celsede tebligat yapılan tanıkların bir sonraki duruşmada zorla hazır edilmelerine karar vermiştir.

10. 15/3/2012 tarihli celsede, davacı tanıklarının beyanları alınmış; başvurucunun tanıklarının duruşmaya gelmemeleri ve Ankara'daki tanık için yazılan talimatın bila ikmaliadesi üzerine başvurucuya tanıkların tebligata yarar açık adreslerini bildirmesi için kesin süre verilmiştir.

11. 22/6/2012 tarihli celsede, başvurucu tarafından bildirilen adreslere göre Elazığ'da bulunan ve duruşma günü tebliğ edilen tanıklar için çıkarılan zorla getirme kararlarından bir kısmına cevap verilmemesi ve bir kısmının infaz edilmemesi, Ankara'daki tanık için yazılan talimatın tanığın adresinde bulunmamasından dolayı işlemsiz iade edilmesi üzerine başvurucunun da talebi dikkate alınarak bir sonraki duruşmada tanıklarını hazır etmesi için başvurucuya kesin süre verilmiştir.

12. 19/7/2012 tarihli celsede, başvurucunun tanığı S.D.nin beyanı alınmış; başvurucunun Ankara'da bulunan tanığının adresini bildirme ve talimatla beyanının alınması talebi ise reddedilmiştir.

13. Bunun yanında davacının dosyaya delil olarak bildirdiği ve içinde başvurucuya ait görüntülerin bulunduğu iddia edilen CD ile ilgili Mahkeme 10/5/2011 tarihli duruşmada CD'nin Mahkeme kasasında muhafazası edilmesine karar vermiş; sonraki celselerde davacı tarafın CD'nin çözümü ile dosyaya sunulan fotoğrafın delil olarak değerlendirilmesi talebi reddedilmiştir.

14. Mahkeme 11/9/2012 tarihli ve E.2012/25569, K.2012/548 sayılı kararı ile tarafların boşanmalarına, davacı lehine maddi ve manevi tazminata hükmedilmesine karar vermiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"...

Her ne kadar davalı vekilince tanıklarından L.nin dinlenilmesi yönünde talepte bulunulmuş olsa da, davalı vekiline tanığın dinletilmesi için duruşmada hazır etmesi aksi takdirde dinlenmekten vazgeçilmiş sayılacağının ihtiratı yapıldığı sonra ki aşamalarda davalı vekilince bu şahsın talimat ile dinleneceği beyan edilerek yeniden talimat yazılması istenilmiş ise de, tüm taraf tanıklarının beyanlarının alındığı dosyanın aydınlığa kavuştuğu tanığın dinlenilmesi amacı ile yeniden talimat yazılması dosyayı sürüncemede bırakacağı ve

taraflara ihtirat ve kesin süre verilmiş olması da gözetilerek talebin reddi yoluna gidilmiştir.

Yapılan yargılama, taraf ve tanık beyanları, nüfusaile kayıt tablosu, bilirkişi raporu ve bütün dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde, tarafların 3/8/1993 yılında evlendikleri üç tane müşterek çocuklarının bulunuğu, davacının boşanma istemine karşılık davalının davalının boşanmayı istemediğini beyan ettiği fakat bu beyanı ile çelişir nitelikte bir başka bayan ile gayri resmi bir evlilik gerçekleştirdiği ve bir çocuk sahibi olduğu sabittir. Bu hali ile davalının evlilik birliğinin yüklediği görevlerini yerine getirmediği, sadakat ilkesine aykırı davrandığı bu nedenle sık sık tartıştıkları, evliliğin bu hale gelmesinde davalının kusurunun bulunduğu, evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı kanaatine varılarak tarafların boşanmalarına karar verilmesi gerekmiştir.

..."

15. Tarafların temyizi üzerine Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 8/10/2013 tarihli ve E.2012/25569, K.2013/23104 sayılı ilamı ile hükmün boşanma, velayet, tazminatlar yönünden onanmasına; iştirak nafakası ile ilgili kısmın bozulmasına karar verilmiştir.

16. Karar düzeltme talebi, aynı Dairenin 13/1/2014 tarihli ve E.2013/25595, K.2014/49 sayılı ilamı ile reddedilmiştir.

17. Ret kararı 31/1/2014 tarihinde başvurucu tarafından öğrenilmiş, 3/3/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

B. İlgili Hukuk

18. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 166. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Evlilik birliği, ortak hayatı sürdürmeleri kendilerinden beklenmeyecek derecede temelinden sarsılmış olursa, eşlerden her biri boşanma davası açabilir."

19. 4721 sayılı Kanun'un 174. maddesi şöyledir:

Mevcut veya beklenen menfaatleri boşanma yüzünden zedelenen kusursuz veya daha az kusurlu taraf, kusurlu taraftan uygun bir maddî tazminat isteyebilir.

Boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan taraf, kusurlu olan diğer taraftan manevî tazminat olarak uygun miktarda bir para ödenmesini isteyebilir

20. 4721 sayılı Kanun'un 175. maddesi şöyledir:

"Boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek taraf, kusuru daha ağır olmamak koşuluyla geçimi için diğer taraftan malî gücü oranında süresiz olarak nafaka isteyebilir."

21.4721 sayılı Kanun'un 184. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Boşanmada yargılama, aşağıdaki kurallar saklı kalmak üzere Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa tâbidir:

...

4. Hâkim, kanıtları serbestçe takdir eder.

..."

22. 1/10/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 146. maddesi şöyledir:

"Mahkeme, taraflarca gösterilmiş olan delillerin incelenmesinden sonra, davanın muhakeme ve hüküm için yeterli derecede aydınlandığını anlarsa, tahkikatın bittiğini kendilerine bildirir."

23. 6100 sayılı Kanun'un 243. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Tanık davetiye ile çağrılır. Ancak, davetiye gönderilmeden taraflarca hazır bulundurulan tanık da dinlenir.

..."

24. 6100 sayılı Kanun'un 245. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Kanunda gösterilen hükümler saklı kalmak üzere, tanıklık için çağrılan herkes gelmek zorundadır. Usulüne uygun olarak çağrıldığı hâlde mazeret bildirmeksizin gelmeyen tanık zorla getirtilir...

..."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 16/11/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu, aleyhine açılan boşanma davasında tanıklarının dinlenmediğini, özel hayatın gizliliği ihlal edilerek hukuk aykırı yöntemlerle elde edilen delillerin hükme esas alındığını, yine delillerinin toplanması ve yasak delille ilgili kendisine ait bilgisayarın şifresinin kırıldığının tespiti açısından bilirkişi incelemesi yapılması talebinin de reddedildiğini, duruşmalı temyiz aşamasında sözlü olarak kararın bozulduğunun bildirilmesi nedeniyle yeterli savunma yapma imkânını elde edemediğini bu açıdan etkili başvuru hakkının kısıtlandığını, Mahkeme ve Yargıtay kararlarında, esasa yönelik itirazlarının değerlendirilmediğini belirterek Anayasa’nın 20., 36., 38. ve 40. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş; tazminat hakkının saklı tutulması talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

27. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16).Başvurucunun Anayasa'nın 20. ve 38.maddelerinde haklarının ihlal edildiği iddiasının Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir. Buna göre başvuru, silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddia, gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia ile yargılamada hukuka aykırı deliller kullanıldığına ve yargılamanın sonucunun adil olmadığına ilişkiniddia başlıkları altında incelenmiştir.

1. Silahların Eşitliği İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

28. Başvurucu, tanıklarından ikisinin dinlemediğini, bu yöndeki taleplerinin gerekçesiz reddedildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

29. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasınınilgili kısmı şöyledir:

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

30. 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.”

31. Yargılama sırasında tanık dinletme ve bilirkişi görüşüne başvurulması 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 ilke ve yargılamaya etkin katılım hakkı ile çelişmeli yargılama ilkesi, adil yargılanma hakkının somut görünümleridir. Anayasa Mahkemesi de Anayasa’nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında ilgili hükmü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle gerek Sözleşmenin lafzi içeriğinde yer alan gerek AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen bu ilke ve haklara Anayasa’nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

32. Taraflar arasında hakkaniyete uygun bir dengenin sağlanmasını amaçlayan silahların eşitliği ilkesi,mahkeme önünde sahip olunan hak ve yükümlülükler bakımından taraflar arasında eşitliğin sağlanması ve bu dengenin yargılamanın her aşamasında korunmasını ifade etmekte olup bu usule ilişkin güvence gereği uyuşmazlığın her iki tarafına da savunmasının temel dayanağı olan delilleri sunma imkânı tanınmalıdır (Ramazan Tosun, B. No: 2012/998, 7/11/2013, § 37; Yüksel Hançer, B. No: 2013/2116, 23/1/2014, §18). Silahların eşitliği ilkesi kapsamında aranan usule ilişkin imkânlar noktasındaki denge, tarafların tanıkları arasında da farklı muamele yapılmamasını gerektirir. Ancak yargılama sırasında bir tarafın tanığına özel bir ağırlık verilmemişse ve mahkeme hükmü başka delillerle desteklenerek oluşturulmuşsa silahların eşitliği ilkesine aykırı ve sonucu itibarıyla bir tarafı diğer taraf karşısında önemli bir dezavantaj içine sokan bir uygulamanın varlığından söz etmek mümkün değildir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Ankerl/Switzerland, B. No: 17748/91, 23/10/1996, § 38).

33. Bunun yanı sıra adil yargılanma hakkının unsurlarından olan çelişmeli yargılama ilkesi, taraflara dosyadaki deliller hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkının tanınmasını ve bu nedenle tarafların yargılamanın bütününe aktif olarak katılmasını gerektirmektedir. Bu anlamda mahkemece tarafların dinlenilmemesi, tanıklara delillere karşı çıkma imkânı verilmemesi yargılama faaliyetinin hakkaniyete aykırı hâle gelmesine neden olabilecektir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Ruiz-Mateos/Spain, B. No: 12952/87, 23/06/1993, § 63; Feldbrugge/Netherlands, B. No: 8562/79, 29/05/1986, § 44). Çelişmeli yargılama ilkesi silahların eşitliği ilkesi ile yakından ilişkili olup bu iki ilke, birbirini tamamlar niteliktedir. Zira çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edilmesi durumunda davasını savunabilmesi açısından taraflar arasındaki denge bozulacaktır. Çelişmeli yargılamanın medeni haklara ilişkin davalarda da kabul ediliyor olması; medeni bir hakka ilişkin yargılamada da tarafların duruşmada hazır bulunmasını, daha genel bir ifade ile yargılamanın bütününe aktif olarak katılmalarını ifade etmektedir.

34. Yargılama makamları, yargılamanın taraflarınca ileri sürülen iddiaları ve gösterdikleri delilleri gereği gibi incelemek zorundadır. Bununla birlikte belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar

verme yetkisi esasen derece mahkemelerine aittir. Mevcut yargılamada geçerli olan delil sunma ve inceleme yöntemlerinin adil yargılanma hakkına uygun olup olmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevi kapsamında olmayıp Mahkemenin görevi, başvuru konusu yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığını değerlendirmektir. Genel anlamda hakkaniyete uygun bir yargılamanın yürütülebilmesi için silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri ışığında taraflara iddialarını sunmak hususunda uygun olanakların sağlanması şarttır. Taraflara, tanık delili de dâhil olmak üzere delillerini sunma ve inceletme noktasında da uygun imkânların tanınması gerekir. Bu anlamda delillere ilişkin dengesizlik veya hakkaniyetsizlik iddialarının da yargılamanın bütünü ışığında değerlendirilmesi zorunludur (Yüksel Hançer, § 19). Ancak bu noktada dikkat edilmesi gereken önemli bir husus, tarafların tanık ve bilirkişi incelemesi de dâhil ortaya koydukları delillerin değerlendirilmesi ve özellikle bu taleplerin reddi hâlinde yargılama makamınca bu karara ilişkin tutarlı şekilde gerekçe gösterilmesi gereğidir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Vidal/Belçika, B. No: 12351/86, 22/04/1992, § 34; Tamminen/Finlandiya, B. No: 40847/98,15/06/2004, §§ 40-42).

35. Somut olayda Elazığ 1.Aile Mahkemesinin E.2011/3 sayılı dosyasında başvurucunun tanık listesini dosyaya sunduğu, Mahkemenin 27/7/2011 tarihli celsede başvurucunun Elazığ'da bulunan tanıklarına davetiye çıkarılmasına, Ankara'da oturduğu bildirilen tanık L.A. için talimat yazılmasına karar verildiği, 3/11/2011 tarihli celsede tebligat yapılan tanıkların duruşmaya gelmemeleri üzerine bir sonraki oturumda zorla hazır edilmelerine karar verildiği, tanıklarının bu duruşmaya da gelmemeleri ve Ankara'daki tanık için yazılan talimatın bila ikmal iadesi üzerine başvurucuya tanıkların tebligata yarar açık adreslerini bildirmesi için kesin süre verildiği, 22/6/2012 tarihli celsede başvurucu tarafından bildirilen adreslere göre Elazığ'da bulunan ve duruşma günü tebliğ edilen tanıkların bir kısmı için için çıkarılan zorla getirme kararına cevap verilmemesi ve bir kısmının da infaz edilmemesi, Ankara'daki tanık için yazılan talimatın tanığın adresinde bulunmaması nedeniyle işlemsiz iade edilmesi üzerine başvurucunun da talebiyle bir sonraki duruşmada tanıkların hazır edilmeleri için kesin süre verildiği anlaşılmıştır.

36. Mahkeme 19/7/2012 tarihli celsede başvurucu tarafından hazır edilen tanık S.D.nin beyanını almış, başvurucunun yalnızca Ankara'da bulunan tanığı L.A. için yeniden adres bildirme ve talimatla beyanının alınması talebini Mahkemenin aynı celse reddettiği anlaşılmıştır.

37. Tanık dinletme hakkının, istediği kişilerin tanık sıfatıyla mahkeme önünde dinlenilmesi hususunda başvurucuya mutlak bir hak tanıdığı söylenemez. Taraflar arasında eşitlik gözetilmek koşuluyla sunulan bir delilin yararlı ve gerekli olup olmadığının takdiri derece mahkemelerinindir. Anayasa Mahkemesinin görevi, delillerin kabulü de dâhil olmak üzere bütünü itibarıyla yargılamanın adil olup olmadığını tespit etmektir. Derece mahkemeleri, tanık dinlenilmesi isteminin reddine karar vermesi durumunda kendisini bu sonuca götüren gerekçeleri kararında göstermek durumundadır.

38. Başvuru konusu davada yargılama sürecinde Mahkeme tarafından başvurucunun Elazığ'da bulunan tanıklarına iki kez tebligat çıkarıldığı ve Ankara'da bulunan tanık için de iki kez talimat yazılmasına karar verildiği, tanıkların zorla getirme kararlarına rağmen temin edilememesi üzerine başvurucunun da talebi dikkate alınarak bir sonraki celse hazır edilmeleri için başvurucuya kesin süre verildiği, başvurucunun S.D. isimli tanık dışındakileri hazır etmemesi üzerine Mahkemenin "Her ne kadar davalı vekilince tanıklarından L.nin dinlenilmesi yönünde talepte bulunulmuş olsa da, davalı vekiline tanığın dinletilmesi için

duruşmada hazır etmesi aksi takdirde dinlenmekten vazgeçilmiş sayılacağının ihtiratı yapıldığı sonraki aşamalarda davalı vekilince bu şahsın talimat ile dinleneceği beyan edilerek yeniden talimat yazılması istenilmiş ise de, tüm taraf tanıklarının beyanlarının alındığı dosyanın aydınlığa kavuştuğu tanığın dinlenilmesi amacı ile yeniden talimat yazılması dosyayı sürüncemede bırakacağı ve taraflara ihtirat ve kesin süre verilmiş olması da gözetilerek talebin reddi yoluna gidilmiştir." gerekçesine yer vererek başvurucunun diğer tanığı L.A.nın dinlenilmesine gerek olmadığına karar verdiği anlaşılmıştır.

39. Mahkeme her ne kadar tanık S.A.nın dinlenilmemesine ilişkin gerekçe belirtmemiş ise de 19/7/2012 tarihli celsede başvurucunun bu tanığın dinlenilmesi yönünde talepte bulunmadan davanın esası hakkında beyanda bulunmak üzere süre talep ettiği, Mahkemenin esasen bu tanıkla ilgili yeniden talepte bulunulmaması üzerine dinlememe gerekçesini ayrıca açıklamadığı ancak yargılamada benzer durumda olan tanık L.A. için belirtilen gerekçenin başvuru konusu davanın bütünü gözönüne alındığında bu tanık açısından da kabul edilebilir nitelikte olduğu anlaşılmaktadır.

40. Bunların yanında başvurucunun tanıkların dinlenmesi usulünün 6100 sayılı Kanun'a aykırı olduğu iddiasını ileri sürerken dile getirdiği uygulamanın yargılamayı her durumda adil olmaktan uzaklaştırmayacağı, Mahkemenin başvurucunun tanıklarını dinlemek için gerekli girişimlerde bulunduğu, tanıklara ulaşılamaması üzerine başvurucunun da talebiyle tanıkların duruşmada hazır edilmelerine karar verildiği, buna rağmen tanıklardan ikisinin hazır edilmemesi üzerine mahkemenin mevcut deliller üzerinden değerlendirme yapmak suretiyle yargılamayı sonuçlandırdığı, kararda tanıkların dinlenmemesine yönelik yeterli gerekçenin (bkz. § 38) açıklandığı anlaşılmıştır.

41. Başvurucunun dinlenilmesini talep ettiği tanıkların davanın çözümüne yararlı olup olmayacağı ve sonuca etki edip etmeyeceği hususlarında değerlendirme görevinin yerel Mahkemeye ait olduğu, Mahkemenin davanın niteliğinin boşanma olduğunu, davalı tarafın davacı ile dava açıldıktan sonraki dönemde birlikte yaşamaya devam ettiklerini iddia ederek birlikte yaşama iradesini ortaya koyduğunu belirttiği, bu açıdan davacıya kusur izafe edilemeyeceği ve davalıya atfedilen başka kadınla birlikte yaşama fiilinin sürekli tekrarlanan kusur niteliğinde olması vedavadan sonra da bu eylemin boşanmada gözönüne alınması gerekliliği dikkate alındığında dinlenmeyen tanıklarındavanın esasına etki etmeyeceği gerekçesiyle beyanlarının alınmamasının taraflar arasında eşitsizlik meydana getirdiğinden bahsedilemeyeceği, ayrıca başvurucunun dinlenilmesini istediği tanıkların beyanlarında ne şekildedavanın esasını etkileyecek olguların bulunduğuna ilişkin somut bir açıklamada da bulunmadığı, yargılamanın bütününe göre Mahkemece yapılan uygulamanın tüm süreci adaletten yoksun kılacak şekilde etkilemediği sonucuna ulaşılmıştır.

42. Açıklanan nedenlerle silahların eşitliği ilkesine yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşıldığından başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

43. Başvurucu, Mahkeme ve Yargıtay kararlarında esasa yönelik itirazlarının değerlendirilmediğini belirterek gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

44. Mahkeme kararlarının gerekçeli olması, kanun yoluna başvurma olanağını etkili kullanabilmek ve mahkemelere güveni sağlamak açısından, hem tarafların hem kamunun menfaatini ilgilendirmekte olup kararın gerekçesi hakkında bilgi sahibi olunmaması, kanun

yoluna müracaat imkânını da işlevsiz hâle getirecektir. Bu nedenle mahkeme kararlarının dayanaklarının yeteri kadar açık bir biçimde gösterilmesi zorunludur (Tahir Gökatalay, B. No: 2013/1780, 20/3/2014, § 66).

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

46. Somut başvuru açısından İlk Derece Mahkemesinin tanık beyanları, nüfusaile kayıt tablosu, bilirkişi raporu ve tüm delilleri, tarafların iddia ve savunmaları çerçevesinde değerlendirerek davalının evlilik birliğinin yüklediği görevlerini yerine getirmediğini, sadakat ilkesine aykırı davrandığını, bu nedenle tarafların sık sık tartıştıklarını, evliliğin bu hâle gelmesinde davalının kusurunun bulunduğunu ve evlilik birliğinin temelinden sarsıldığını belirterek tarafların boşanmalarına davacı lehine maddi, manevi tazminata hükmedilmesine karar verdiği, Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin ise hükmü onayarak karar düzeltme talebini reddettiği anlaşılmıştır. Başvurucu tarafından yargılamada ileri sürülen ve davanın sonucunu etkilediğini iddia edilen taleplerin Mahkeme kararında değerlendirildiği, bu kapsamda Mahkemenin gerekçesine atıf yapan Yargıtay ilamlarında dosyadaki iddia ve olgulara ayrıntılı cevap verilmesi zorunluluğunun bulunmadığı, ilamlarda Mahkemenin gerekçesinin yerinde olduğu belirtilerek başvurucunun tüm temyiz itirazlarının reddedildiği, bu açıdanMahkeme ve Yargıtay kararlarının gerekçesiz olduğuna ilişkin iddianın yerinde olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

47. Başvuruculların gerekçeli karar 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.

3. Yargılamada Hukuka Aykırı Deliller Kullanıldığınave Yargılamanın Sonucunun Adil Olmadığına İlişkin İddialar

48. Başvurucu; özel hayatın gizliliği ihlal edilerek hukuka aykırı elde edilen delillerin hükme esas alındığını, bu konuda bilgisayar şifresinin kırıldığının tespiti ile ilgili bilirkişi incelemesi yapılması talebinin reddedildiğin, kararın kanun ve usule aykırı olduğunu belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

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

50. 6216 sayılı Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

51. 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.

52. Anılan kurallar uyarınca ilke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular, derece mahkemesi kararları bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içermedikçe Anayasa Mahkemesince esas yönünden incelenemez (Onur Gür, B. No: 2012/828, 21/11/2013, § 21).

53. 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).

54. Belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi esasen derece mahkemelerine aittir. Mevcut yargılamada sunulan delilin geçerli olup olmadığını, delil sunma ve inceleme yöntemlerinin yasaya uygun olup olmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevi kapsamında olmayıp Mahkemenin görevi, başvuru konusu yargılamanın bütünlüğü içinde adil olup olmadığını değerlendirmektir (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., § 27).

55. AİHM bariz 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 kullanılmasına karşı çıkma fırsatı verilip verilmediği incelenmelidir (Bykov/Rusya [BD], B. No: 4378/02, 10/3/2009, § 90; Khodorkovskiy ve Lebedev/Rusya, § 700).

56. Başvurucu; boşanma davasında hukuka aykırı şekilde elde edilen ve CD şeklinde dosyaya sunulan görüntülerin yargılamada delil olarak kullanıldığını ve hükme esas

alındığını, görüntülerin bilgisayarının şifresi kırılarak ele geçirildiğini bu nedenle yasak delil kapsamında olduğunu, bu durumun ispatı için bilirkişi incelemesi yapılması talebinde bulunmasına rağmen isteğinin kabul edilmediğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

57. Somut olayda başvurucuya karşıElazığ 1. Aile Mahkemesine açılan boşanma davasında Mahkemenin taraf ve tanık beyanları, nüfusaile kayıt tablosu, bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamını gözönüne alarak tarafların 3/8/1993 yılında evlendiklerini, müşterek üç çocuklarının olduğunu, davacının boşanma istemine karşılık davalının boşanmayı istemediğini beyan ettiğini fakat bu beyanı ile çelişir nitelikte bir başka bayan ile gayriresmî bir evlilik gerçekleştirdiğini ve bir çocuk sahibi olduğunu, bu hâli ile davalının evlilik birliğinin yüklediği görevlerini yerine getirmediğini, sadakat ilkesine aykırı davrandığını, bu nedenle tarafların sık sık tartıştıklarını, evliliğin bu hâle gelmesinde davalının kusurunun bulunduğunu belirterek tarafların boşanmalarına karar verdiği anlaşılmıştır.

58. Yargılama sırasında 10/5/2011 tarihli duruşmada, davacının dosyaya delil olarak bildirdiği, içinde başvurucuya ait görüntülerin bulunduğu iddia edilen CD'nin Mahkeme kasasında muhafaza edilmesi kararı verildiği, 10/6/2011, 3/11/2011 ve 15/3/2012 tarihli celselerde ise bu konuda tarafların talepleriyle ilgili değerlendirmeler yapıldığı ve neticede davacı tarafın CD'nin bilirkişi vasıtasıyla çözümü yaptırılarak davada delil olarak değerlendirilmesi talebinin reddedildiği anlaşılmıştır.

59.Bunun yanında Mahkemenin davacı tarafından davalının sadakatsizliğini ispata yönelik olarak dosyaya sunduğu fotoğrafla ilgili olarak Mahkemenin 15/3/2012 tarihli celsede düğün fotoğrafının elde ediliş şeklinin belli olmadığını, yasak delil olma ihtimalinin bulunduğunu belirterek davacı vekiline iadesine karar verdiği anlaşılmıştır.

60. Mahkemenin karar gerekçesinde başvurucunun yasak delil niteliğinde olduğunu iddia ettiği CD ile ilgili değerlendirmeler yapılmadığı, çözümü yapılmayan ve içeriğinde ne olduğu tespit edilmeyen CD'deki görüntülerin davada esas alınmasının da mümkün olamayacağı, Mahkemenin tarafların iddia ve savunmaları, tanık beyanları vedosyaya sunulan diğer delilleri değerlendirerek ilgili hukuk kuralları da yorumlanmak suretiyle sonuca ulaştığı, bu açıdan başvurucunun yasak delil niteliğinde olduğunu iddia ettiği CD ve fotoğrafın davada esas alınmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

61. Yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda Mahkemenin dinlenen tanık beyanları ve toplanan delillere göre boşanma ve ferileri hakkında verdiği karardaki gerekçeler ve başvurucunun iddiaları incelendiğinde, iddiaların özünün Mahkeme tarafından delillerin değerlendirilmesinde ve hukuk kurallarının yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğuanlaşılmaktadır.

62. 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 bulamadığı ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının Derece Mahkemesi tarafından dinlenmediğine ilişkin bir bilgi ya da kanıt sunmamıştır.

63. Açıklanan nedenlerle başvurucunun belirtilen iddiasının kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu, Derece Mahkemesi kararının açık bir keyfîlik veya bariz takdir hatası da içermediği anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul

edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir..

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Yargılamada hukuka aykırı deliller kullanıldığına ve yargılamanın sonucunun adil olmadığına ilişkin iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 16/11/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET ÖZTÜRK

B. No: 2014/4574 | Karar tarihi: 16.11.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/4574

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİBÖLÜM

KARAR

AHMET ÖZTÜRK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/4574)

Karar Tarihi: 16/11/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Recai AKYEL

Raportör : Yakup MACİT

Başvurucu : Ahmet ÖZTÜRK

Vekili : Av. Sait KARAKAYA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, işçilik alacaklarından kaynaklanan tazminat davasında ispat külfetinin yanlış tarafa yüklenmesi nedeniyle silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/4/2014 tarihinde İstanbul Anadolu 4. İş Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 21/7/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

5. 15/2/2005 tarihinden itibaren bir nakliye firmasında tır şoförü olarak çalışmaya başlayan başvurucunun iş sözleşmesinin 17/8/2006 tarihinde sona ermesiyle başvurucu, Üsküdar 2. İş Mahkemesinin 2006/754 Esas sayılı dosyasında işçilik alacaklarından kaynaklanan tazminat davası açmıştır.

6. Üsküdar 2. İş Mahkemesi 4/3/2010 tarihli ve E.2006/754, K.2010/180 sayılı kararı ile talebin kısmen kabulüne karar vermiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...

Davacı taraf iş akdinin haksız feshedildiğini iddia etmekte olup, davalı taraf ise verilen işi yapmaktan kaçınarak işyerini terk ettiğini savunmaktadır.

İş akdinin ne şekilde sonlandırıldığı açısından değerlendirme yapmak gerekirse: davacı 11/8/2006 tarihinde çekmiş olduğu ihtarname ile 2006 yılı başından itibaren süre gelen harcırah uygulamasının aleyhine olduğunu, fazla mesai, genel tatil ve hafta tatili ücretlerinin ödenmediğini ileri sürmekte olup, 17/8/2006 tarihinden itibaren de işyerini terk edip işyerine gitmediği görülmektedir. Davalı işveren her ne kadar davacının 17/8/2006 dan itibaren işe gelmediğini ve bu yönde tutanaklar tutulduğunu savunmuş ise de, esasen davacının 17/8/2006 dan sonra işe gitmediği anlaşılmakla, 17/8/2006 tarihi itibariyle iş akdinin ne şekilde sona erdirildiğinin çözümlenmesi gerekmektedir. Dinlenen tanık beyanlarından anlaşılacağı üzere 1/1/2006 tarihinden itibaren harcırah uygulamasında yeni bir uygulamaya geçilmiş olup, bu uygulama çalışanların aleyhine olup, harcırah yada prim miktarlarında düşme olduğu tanık beyanlarınca ifade edilmiştir. Her ne kadar ilk alınan raporda yapılan bilirkişi değerlendirmesinde bu yönde durulmuş ve tanık beyanları ile bordroların birbirini doğrulamadığı görüşü mütalaa edilmiş ise de salt bordrolardaki miktarlara bakılarak prim uygulamasındaki aleyhe durum anlaşılamayacağından tanık beyanlarınca davacının iddiası doğrulanmakla uzun süre işyerinde çalışan davacının kendiliğinden işi bırakması da düşünülemeyeceğindeniş akdini haklı olarak feshettiği bu duruma göre kıdem tazminatı alacağına hak kazandığı ve fakat ihbar tazminatı alacağının doğmadığı kanaatine varılmıştır.

Davacı yıllık ücretli izin alacağı talebinde bulunmuş olup, bu konuda ikinci alınan raporda davacının kullandığı ve kullanmadığı izinler ile bordrolara yapılan ödemeler dikkate alınarak çıkartılan hesaplamanın dosya kapsamına uygun olduğu, davacının 5 günlük izin ücreti alacağı olduğu kanaatine varılmıştır.

Öte yandan davacı harcırah farkı alacağı, fazla mesai alacağı, hafta tatili alacağı ve genel tatil alacağı talebinde bulunmuş ise de, her iki bilirkişi raporundaki bu alacak kalemleri yönünden yapılan değerlendirmelerin usulüne uygun olduğu, davacının bu alacaklar yönünden hak kazandığına ilişkin yeterli ve inandırıcı delil bulunmadığı anlaşılmakla, bu alacaklara hak kazanmadığı kanaatine varılmıştır.

..."

7. Bu arada Üsküdar Adliyesi Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kararı ile kapatılmış; dosya, İstanbul Anadolu 6. İş Mahkemesine devredilmiştir.

8. Temyiz üzerine karar, Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 22/1/2013 tarihli ve E.2010/3821, K.2013/2347 sayılı ilamı ile bozulmuştur. Bozma ilamının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Davacı işçi, iş sözleşmesinin işverence haklı bir neden olmaksızın feshedildiğini ileri sürerek ihbar ve kıdem tazminatı isteklerinde bulunmuş, mahkemece işçinin haklı nedenle iş sözleşmesini sonlandırdığı gerekçesiyle ihbar tazminatı isteği reddedilmiş,kıdem tazminatı hüküm altına alınmıştır.

Davacı işçinin diğer bazı arkadaşlarıyla birlikte işverene gönderdiği 10.08.2006 tarihli ihtarnamede, 31/12/2005 tarihindeharcırah sisteminin işçi aleyhine değiştirildiği, aylık harcırah gelirlerinde ortalama 250,00 TL düşüşolduğu, uygulama sebebiyle ödenmeyen harcırah alacaklarının olduğu,fazla çalışma hafta tatili ile bayramve geneltatilücretlerinin de ödenmediği belirtilerek, ödemelerin yapılması aksihalde yasal yollara başvuracağı bildirilmiştir.

Mahkemece davacının harcırahfarkı, fazla çalışma,hafta tatiliile bayramve geneltatil alacaklarının bulunmadığı belirlenmiş, istekler bu yönlerden reddedilmiş, ancak harcırahödeme sisteminde işçi aleyhine değişiklikolduğu gerekçesiyle işçinin feshihaklı kabul edilerek kıdem tazminatı talebikabul edilmiştir.

Davacıişçi harcırah ödemesiyleilgiliolarak iş şartlarında esaslı değişiklikyapıldığını kanıtlayabilmiş değildir. Davacıişçiyeiddia edilen değişiklik öncesi ve sonrası yapılan harcırah ödemeleri karşılaştırıldığındaharcırah gelirlerinde azalma olmadığı görülmektedir. Davacının harcırah farkı talebi de reddedilmiştir.Mahkemece bu tespite rağmen uzun süre işyerinde çalışan birişçinin kendiliğinden ayrılmayacağı gerekçesiyle işçinin haklı feshiolduğu sonucuna varılmıştır. Varsayıma dayalı olarak sonuca gidilmesi doğru değildir. Davacının kıdem tazminatı isteğinin de reddi gerekirken yazılı şekildetalebin kabulüne karar verilmesi hatalıdır.

Davacı işçi yıllık izinücreti isteklerinde bulunmuş,davalı işveren imzalı izin belgelerine dayalıolarak isteğin reddini savunmuştur.

Mahkemece isteğinkısmen kabulüne karar verilmiştir.

Hükme esas alınan bilirkişiraporundayıllık izinbelgelerinin bazılarında davacıişçinin imzası olsa da izin kullanma talebini içeren birbelgeolduğu, sözü edilen iznin kullanıldığının ispatlanamadığı gerekçesiyle hesaplamaya gidilmiştir. Davacının imzasını taşıyan izin belgelerinde izinkullanma dönemive süresi belirtilmiş, bölüm müdürü tarafındanonaylanmıştır. Sözü edilenyıllık izin belgeleri ispat açısından yeterlidir. İzin talep yazısında izinkullanma dönemive süresinin açıklanması ve belgenin işveren yetkilisi tarafından onaylanması halinde belirtilen dönem için yıllık izinin kullandırıldığı kabul edilmelidir. Mahkemece bu esaslar dahilindegerekirse bilirkişiden ekhesapraporu alınarak işçinin imzasınıiçeren yıllıkizinbelgelerinintamamı dikkate alınarakbakiye yıllık izinhakkının olupolmadığıbelirlenmeli, sonucuna göre yıllık izinücreti yönünden bir karar verilmelidir.

..."

9. Bozma ilamına uyan Mahkeme 26/9/2013 tarihli ve E.2013/112, K.2013/392 sayılı kararıyla davanın kısmen kabulüne karar vermiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...

Tüm dosya kapsamından hükmüne uyulan Yargıtay bozma ilamı da gözetilerek davacının harcırah ödemesi ile ilgili olarak iş şartlarında esaslı değişiklik yapıldığını kanıtlayamadığı, davacı işçiye iddia edilen değişiklik öncesi ve sonrası yapılan harcırah ödemeleri karşılaştırıldığında harcırah gelirlerinde azalma olmadığı, belirtilen nedenlerle davacının

kıdem tazminatı isteğinin reddine karar vermek gerektiği anlaşılmıştır.

Davacı yıllık ücretli izin alacağı talebinde bulunmuştur. Davacının imzasını içeren izin istek formları da gözetilerek davacının toplam 8 gün yıllık ücretli izin kullandığı, 2006 Ağustos ayı bordrosunda 289,33 TL izin ücreti tahakkuku bulunduğu görülmekte ise de bordroda davacının imzasının bulunmadığı, aynı şekilde bordroda bulunan tahakkukunun davacıya ödendiğine dair herhangi bir belge veya banka kaydı da sunulmadığı gözetilerek yıllık ücretli izinlerin kullandırıldığının ispat külfetinin davalı işverenlikte olduğu dikkate alındığında mahkememizce yeterli görülen bilirkişi raporunda da belirlendiği üzere davacının 6 gün bakiye yıllık izin ücreti alacağının bulunduğu anlaşılmış ve aşağıdaki hüküm kurulmuştur.

..."

10. Başvurucunun temyizi üzerine karar, Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 22/1/2014 tarihli ve E.2013/17025, K.2014/1251 sayılı ilamı ile onanmıştır.

11. Onama kararı başvurucuya 6/3/2014 tarihinde tebliğ edilmiş, 2/4/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

B. İlgili Hukuk

12. 25/8/1971 tarihli ve 1475 sayılı mülga İş Kanunu'nun yürürlükte olan 14. maddesinin ilgili kısmı 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;

5. 506 Sayılı Kanunun 60 ıncı maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (a) ve (b) alt bentlerinde öngörülen yaşlar dışında kalan diğer şartları veya aynı Kanunun Geçici 81 inci maddesine göre yaşlılık aylığı

bağlanması için öngörülen sigortalılık süresini ve prim ödeme gün sayısını tamamlayarak kendi istekleri ile işten ayrılmaları Nedeniyle, 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.

..."

13. 1475 sayılı mülga Kanun'un 16. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Süresi belirli olsun veya olmasın, sürekli hizmet akitlerinde işçi, aşağıda yazılı hallerde, dilerse akti sürenin bitiminden önce veya bildirimin önelini beklemeksizin feshedebilir.

...

II- Ahlâk ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri:

....

d) İşveren tarafından işçinin ücreti kanun hükümleri veya iş sözleşmesi şartları gereğince hasep edilmez veya ödenmezse,

e) Ücretin parça başına veya iş tutarı üzerinden ödenmesi kararlaştırılıp da işveren tarafından işçiye, yapabileceği sayı ve tutardan az iş verildiği hallerde, aradaki ücret farkı zaman esasına göre ödenerek işçinin eksik aldığı ücret karşılanmazsa, yahut iş şartları esaslı bir tarzda değişir, başkalaşır veya uygulanmazsa; (sözleşmelere bu fıkradaki haller hakkında başka türlü kayıt konmamak şartı ile)

..."

14. 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 17. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Belirsiz süreli iş sözleşmelerinin feshinden önce durumun diğer tarafa bildirilmesi gerekir.

İş sözleşmeleri;

a) İşi altı aydan az sürmüş olan işçi için, bildirimin diğer tarafa yapılmasından başlayarak iki hafta sonra,

b) İşi altı aydan birbuçuk yıla kadar sürmüş olan işçi için, bildirimin diğer tarafa yapılmasından başlayarak dört hafta sonra,

c) İşi birbuçuk yıldan üç yıla kadar sürmüş olan işçi için, bildirimin diğer tarafa yapılmasından başlayarak altı hafta sonra,

d) İşi üç yıldan fazla sürmüş işçi için, bildirim yapılmasından başlayarak sekiz hafta sonra,

Feshedilmiş sayılır.

Bu süreler asgari olup sözleşmeler ile artırılabilir.

Bildirim şartına uymayan taraf, bildirim süresine ilişkin ücret tutarında tazminat ödemek zorundadır.

..."

15. 4857 sayılı Kanun'un 25. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Süresi belirli olsun veya olmasın işveren, aşağıda yazılı hallerde iş sözleşmesini sürenin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemeksizin feshedebilir:

...

II- Ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri:

...

g) İşçinin işverenden izin almaksızın veya haklı bir sebebe dayanmaksızın ardı ardına iki işgünü veya bir ay içinde iki defa herhangi bir tatil gününden sonraki iş günü, yahut bir ayda üç işgünü işine devam etmemesi.

h) İşçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi.

..."

16. 4857 sayılı Kanun'un 41. maddesinin birinci ve ikinci fıkrası şöyledir:

"Ülkenin genel yararları yahut işin niteliği veya üretimin artırılması gibi nedenlerle fazla çalışma yapılabilir. Fazla çalışma, Kanunda yazılı koşullar çerçevesinde, haftalık kırkbeş saati aşan çalışmalardır. 63 üncü madde hükmüne göre denkleştirme esasının uygulandığı hallerde, işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık iş süresini aşmamak koşulu ile, bazı haftalarda toplam kırkbeş saati aşsa dahi bu çalışmalar fazla çalışma sayılmaz.

Her bir saat fazla çalışma için verilecek ücret normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde elli yükseltilmesi suretiyle ödenir."

17. 4857 sayılı Kanun'un 53. maddesinin birinci ve ikinci fıkrası şöyledir:

"İşyerinde işe başladığı günden itibaren, deneme süresi de içinde olmak üzere, en az bir yıl çalışmış olan işçilere yıllık ücretli izin verilir.

Yıllık ücretli izin hakkından vazgeçilemez."

18. 4857 sayılı Kanun'un 120. maddesi şöyledir:

"25.8.1971 tarihli ve 1475 sayılı İş Kanununun 14 üncü maddesi hariç diğer maddeleri yürürlükten kaldırılmıştır."

19. 4857 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesi şöyledir:

"Diğer mevzuatta 1475 sayılı İş Kanununa yapılan atıflar bu Kanuna yapılmış sayılır.

Bu Kanunun 120 nci maddesi ile yürürlükte bırakılan 1475 sayılı İş Kanununun 14 üncü maddesinin birinci fıkrasının 1 inci ve 2 nci bendi ile onbirinci fıkrasında, anılan Kanunun 16, 17 ve 26 ncı maddelerine yapılan atıflar, bu Kanunun 24, 25 ve 32 nci maddelerine yapılmış sayılır."

20. 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 236. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Dava evrakında veya hakim huzurunda iki taraftan birinin veya vekilinin sebkeden ikrarı muteberdir. Ve mukir olan taraf aleyhine delil teşkil eder."

21. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 188. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Tarafların veya vekillerinin mahkeme önünde ikrar ettikleri vakıalar, çekişmeli olmaktan çıkar ve ispatı gerekmez."

22. 6100 sayılı Kanun'un 190. maddesi şöyledir:

"İspat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakıaya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir.

Kanuni bir karineye dayanan taraf, sadece karinenin temelini oluşturan vakıaya ilişkin ispat yükü altındadır. Kanunda öngörülen istisnalar dışında, karşı taraf, kanuni karinenin aksini ispat edebilir."

IV.İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 16/11/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu; işçilik alacağının tahsili için açtığı davada Mahkemenin taraflarca üzerinde ihtilaf konusu olmayan vakıayı yanlış değerlendirdiğini, iş sözleşmesinin davalı işveren tarafından feshedildiği hususunun çekişme konusu olmadığını, tazminatın tespiti açısından ispat külfetinin davalı işverene ait olduğunu ancak Mahkeme ve Yargıtayın bu yükümlülüğün kendisine ait olduğu varsayımından hareket ederek değerlendirme yaptığını, 1086 sayılı mülga Kanun'un 74. maddesine göre Mahkemenin tarafların beyanı ile bağlı olduğunu ancak davada taleple bağlılık ilkesinin aşıldığını, bu açıdan yasaya açıkça aykırı olarak uygulanan yöntem nedeniyle talebinin büyük bir kısmının reddedildiğini belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve mağduriyetinin giderilmesini istemiştir.

B. Değerlendirme

25. Başvurucu, davada ispat yükümlülüğü davalı işverene ait olduğu hâlde bu külfetin tersine çevrildiğini, bu durumun yargılama açısından eşitsizlik meydana getirdiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

26. Başvurucunun yargılamada ispat külfeti davalı alacaklıya ait olduğu hâlde Mahkeme ve Yargıtayın kanun ve usule aykırı bir değerlendirmeyle bu yükümlülüğü tersine çevirdiği iddiası, mahkeme önünde sahip olunan hak ve yükümlülükler bakımından taraflar arasında eşitliğin sağlanması ve bu dengenin yargılamanın her aşamasında korunması hususu ile ilgili olduğundan silahların eşitliği ilkesi kapsamında incelenmiştir.

27. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasınınilgili kısmı şöyledir:

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

28. 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."

29. Yargılama makamları, yargılamanın taraflarınca ileri sürülen iddiaları ve gösterdikleri delilleri gereği gibi incelemek zorundadır. Bununla birlikte belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenilen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi esasen derece mahkemelerine aittir. Mevcut yargılamada geçerli olan delil sunma ve inceleme yöntemlerinin adil yargılanma hakkına uygun olup olmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevi kapsamında olmayıp Mahkemenin görevi başvuru konusu yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığının değerlendirilmektir. 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 zorunludur (Yüksel Hançer, B. No: 2013/2116, 23/1/2014 § 22).

30. Taraflar arasında hakkaniyete uygun bir dengenin sağlanmasını amaçlayan silahların eşitliği ilkesi,mahkeme önünde sahip olunan hak ve yükümlülükler bakımından taraflar

arasında eşitliğin sağlanması ve bu dengenin yargılamanın her aşamasında korunmasını ifade etmekte olup bu usul güvencesi gereğince uyuşmazlığın her iki tarafına da savunmasının temel dayanağı olan delilleri sunma imkânı tanınmalıdır (Ramazan Tosun, B. No: 2012/998, 7/11/2013, § 37; Yüksel Hançer, § 21).

31. Başvurucunun İstanbul Anadolu 6. İş Mahkemesine (Üsküdar 2. İş Mahkemesi) açtığı davada iş sözleşmesinin davalı işveren tarafından feshedildiğini, feshin haklı nedenlere dayanmadığını belirterek ihbar, kıdem tazminatı, fazla mesai, hafta tatili, yıllık izin, bayram ve genel tatil alacağı ile harcırah alacağı talebinde bulunduğu, davalı işverenin ise iş sözleşmesinin kendisi tarafından haklı nedenlerle feshedildiğini belirterek davanın reddine karar verilmesini talep ettiği anlaşılmıştır.

32. Başvurucu, iş sözleşmesinin davalı işveren tarafından feshedildiği hususunda taraflar arasında ihtilaf bulunmadığını, davalının bu vakıayı 19/12/2006 ve 17/2/2010 tarihli dilekçelerinde ikrar ettiğini, Mahkemenin bu kabul ile bağlı olduğunu ve bu duruma göre değerlendirme yaparak ispat yükümlülüğünü davalı işverene yöneltmesi gerektiği hâlde tersine çevirdiğini, yapılan uygulamanın yargılamadaki dengeyi aleyhe bozduğunu belirtmiştir.

33. İş hukuku yargılamasında, hizmet akdinin işveren tarafından haksız olarak feshedildiğinin iddia edilmesi hâlinde feshin haklı olarak yapıldığı hususunu ispat yükü davalı işverene düşer. Yıllık ücretli iznin kullandırıldığı ya da karşılığı ücretin ödendiğinin ispat yükü yine işverene aittir. Bunun yanında fazla çalışma yaptığını iddia eden işçi bu iddiasını ispat etmekle yükümlüdür.

34. Sözleşmenin feshedildiği tarihte yürürlükte olan 1475 sayılı mülga Kanun'un 16. maddesi gereğince hizmet akdinin işçi tarafından haklı nedenlerle feshedildiğine ilişkin ispat yükümlülüğü ise davacı işçiye aittir.

35. Somut olayda başvurucunun dava dilekçesinde, dava konusu edilen alacak kalemlerinin tahsili için 10/8/2006 tarihinde iş yerinden ayrılarak avukata vekâlet verdiğini belirttiği, Mahkemenin gerekçeli kararında dosyadaki tüm beyan ve delillere göre yapılan değerlendirmede davacının 11/8/2006 tarihinde çekmiş olduğu ihtarname ile 2006 yılı başından itibaren süre gelen harcırah uygulamasının aleyhine olduğunu, fazla mesai, genel tatil ve hafta tatili ücretlerinin ödenmediğini ileri sürdüğü, 17/8/2006 tarihinden itibaren de iş yerini terk edip iş yerine gitmediğinin görüldüğü, davalı işveren her ne kadar davacının 17/8/2006 tarihinden itibaren işe gelmediğini ve bu yönde tutanaklar tutulduğunu savunmuş ise de esasen davacının bu tarihten sonra işe gitmediği belirtilerek 17/8/2006 tarihi itibarıyla iş akdinin işçi tarafından sonlandırıldığının kabul edildiği, bu açıdan Mahkemenin dava konusu tazminata esas işçilik alacaklarına yönelik olarak hizmet akdinin işçi tarafından sona erdirildiğini kabul ederek bu olgu üzerinden ispat yükümlülüğünü belirlediği ve sonuca ulaştığı anlaşılmıştır.

36. Bu açıdan Mahkeme ve Yargıtayın ispat külfetini tersine çevirerek taraflar arasında eşitsizlik meydana getirdiğinden bahsedilemeyeceği, taraf beyanları, iş yeri sicil kayıtları ve tüm delillerin dosya kapsamına alınarak değerlendirilmesi hususları gözönüne alındığında yapılan uygulamanın yargılamanın bütününe göre tüm süreci adaletten yoksun kılacak şekilde etkilemediği sonucuna ulaşılmıştır.

37. Açıklanan nedenlerle silahların eşitliği ilkesine yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşıldığından başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul

edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V.HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 16/11/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Y.E.S.

B. No: 2014/6001 | Karar tarihi: 16.11.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/6001

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Y.E.S. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/6001)

Karar Tarihi: 16/11/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Recai AKYEL

Raportör : Aydın ŞİMŞEK

Başvurucu : Y.E.S.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutukluluğun makul süreyi aşması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 24/4/2014 tarihinde Çorum 2. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 15/10/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

5. Başvurucu, Aralık Cumhuriyet Başsavcılığının 2010/416 Soruşturma sayılı dosyası ile yürütülen soruşturma kapsamında Aralık Sulh Ceza Mahkemesinin 22/4/2010 tarihli ve 2010/10 Sorgu sayılı kararıyla çocuğun cinsel istismarı suçundan tutuklanmıştır.

6.Başvurucu hakkındaki soruşturma dosyası, Aralık Cumhuriyet Başsavcılığının 2010/6 sayılı fezlekesiyle Iğdır Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.

7. Iğdır Cumhuriyet Başsavcılığının 7/6/2010 tarihli ve E.2010/1507 sayılı iddianamesiyle başvurucunun çocuğun cinsel istismarı suçunu işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesine kamu davası açılmıştır.

8. Iğdır Ağır Ceza Mahkemesinin 14/8/2012 tarihli ve E.2010/123, K.2012/146 sayılı kararı ile başvurucunun çocuğun cinsel istismarı suçundan 17 yıl 8 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

9. Anılan karar, temyiz incelemesi sonunda Yargıtay 14. Ceza Dairesinin 21/11/2013 tarihli ve E.2013/3337, K.2013/11963 sayılı ilamıyla bozulmuştur.

10. Iğdır Ağır Ceza Mahkemesi, 25/3/2014 tarihli ve E.2014/44, K.2014/82 sayılı kararı ile 14/8/2012 tarihli mahkûmiyet hükmünde direnilmesine karar vermiştir. Mahkeme hükümle birlikte "verilen cezanın miktarı, mevcut delil durumu, sanığın tutuklulukta kaldığı süre nazara alınarak kaçma şüphesinin var olduğu" gerekçesiyle başvurucunun tutukluluğunun devamına da karar vermiştir.

11. Başvurucu 24/4/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

12. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 14/10/2014 tarihli ve E.2014/14-426, K.2014/424 sayılı ilamı ile Iğdır Ağır Ceza Mahkemesinin 25/3/2014 tarihli (direnme) hükmünün bozulmasına karar verilmiştir.

13. Yargıtay bozma ilamı sonrası Iğdır Ağır Ceza Mahkemesinin E.2014/380 sayılı dosyası üzerinden devam olunan yargılamada başvurucu 8/12/2014 tarihinde tahliye edilmiştir.

14. Iğdır Ağır Ceza Mahkemesinin 3/3/2015 tarihli ve E. 2014/380, K.2015/84 sayılı kararıyla başvurucunun çocuğun cinsel istismarı suçundan 10 yıl 8 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

15. Dosya, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla Yargıtayda temyiz incelemesindedir.

B. İlgili Hukuk

16. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tutuklama kararı" kenar başlıklı 101. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından, kovuşturma evresinde sanığın tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re'sen mahkemece karar verilir. Bu istemlerde mutlaka gerekçe gösterilir ve adlî kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukukî ve fiilî nedenlere yer verilir.

(2) (Değişik: 2/7/2012-6352/97 md.) Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu hususta bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda;

a) Kuvvetli suç şüphesini,

b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,

c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir. Kararın içeriği şüpheli veya sanığa sözlü olarak bildirilir, ayrıca bir örneği yazılmak suretiyle kendilerine verilir ve bu husus kararda belirtilir."

17. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

"Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

a) Kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen,

...

d) Kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen,

...

Kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler."

18. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat isteminin koşulları" kenar başlıklı 142. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir.

(2) İstem, zarara uğrayanın oturduğu yer ağır ceza mahkemesinde ve eğer o yer ağır ceza mahkemesi tazminat konusu işlemle ilişkili ise ve aynı yerde başka bir ağır ceza dairesi yoksa, en yakın yer ağır ceza mahkemesinde karara bağlanır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 16/11/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu; yargılama boyunca tutukluluğun devamına karar verilirken aynı yetersiz gerekçelerin tekrar edildiğini, uzun süre boyunca tutuklu bırakıldığını ve tutukluluğun makul süreyi aştığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tahliye talebinde bulunmuştur. Başvurucu 31/8/2016 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunduğu dilekçeyle maddi ve manevi tazminat talep ettiğini bildirmiştir.

B. Değerlendirme

21. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

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

22. 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."

23. Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

24. Ancak tüketilmesi gereken başvuru yollarının, ulaşılabilir olması yanında telafi kabiliyetini haiz ve tüketildiğinde başvurucunun şikâyetlerini gidermede makul başarı şansı tanıması gerekir. Dolayısıyla mevzuatta bu yollara yer verilmesi tek başına yeterli olmayıp uygulamada da etkili olduğunun gösterilmesi ya da en azından etkili olmadığının kanıtlanmamış olması gerekir (Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 29).

25. 5271 sayılı Kanun'un tazminat isteminin düzenlendiği 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilenler ile kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen kişilerin, maddi ve manevi her türlü zararlarını devletten isteyebileceklerine ilişkin hükümlerin bu hususta bir başvuru mekanizması öngördüğü görülmektedir. Bununla birlikte aynı Kanun'un tazminat isteminin koşullarının düzenlendiği 142. maddesinin (1) numaralı fıkrasında karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabileceği belirtilmektedir.

26. Anayasa Mahkemesi, tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılan bireysel başvurular bakımından bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvurucu tahliye edilmiş ise asıl dava sonuçlanmamış da olsa (ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak) 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğunu belirtmektedir (Erkam Abdurrahman Ak, B. No: 2014/8515, 28/9/2016, §§ 48-62; İrfan Gerçek, B. No: 2014/6500, 29/9/2016,§§ 33-45).

27. Somut olayda bireysel başvuruda bulunduktan sonra 8/12/2014 tarihinde tahliyesine karar verilen başvurucunun, tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddiası, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada da incelenebilir. Bu madde kapsamında açılacak dava sonucuna göre başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aştığının tespiti hâlinde görevli mahkemece başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolunun başvurucunun durumuna uygun telafi kabiliyetini haiz etkili bir hukuk yolu olduğu ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun "ikincil niteliği" ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

28. Açıklanan nedenlerle başvurucunun iddialarına ilişkin olarak yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun başvuru yollarının

tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 16/11/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUSTAFA CELASİN

B. No: 2014/6992 | Karar tarihi: 16.11.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/6992

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSTAFA CELASİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/6992)

Karar Tarihi: 16/11/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Fatih ALKAN

Başvurucu : Mustafa CELASİN

Vekili : Av. Mustafa BOZKURT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ahlaki durum gerekçe gösterilerek Türk Silahlı Kuvvetlerinden (TSK) ilişiğin kesilmesi ile ilgili işleme karşı açılan davanın reddedilmesi nedeniyle özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/5/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 23/11/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 25/3/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

Bakanlık tarafından başvuru hakkında görüş sunulmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

6. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucu, Hava Kuvvetleri Komutanlığı emrinde muvazzaf astsubay olarak görev yapmakta iken TSK'nın itibarını sarsacak şekilde ahlak dışı hareketlerde bulunduğu gerekçesiyle hakkında idari tahkikat başlatılmış; bu tahkikat sonucunda sıralı sicil üstleri tarafından "Türk Silahlı Kuvvetlerinde kalması uygun değildir." ortak kanaatini içeren 29/6/2012 tarihli ayırma sicil belgesi düzenlenmiştir.

8. 28/12/1998 tarihli ve 23567 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Astsubay Sicil Yönetmeliği'nin (Sicil Yönetmeliği) 61. maddesi gereğince Hava Kuvvetleri Komutanlığı bünyesinde oluşturulan Komisyonda başvurucunun durumu değerlendirilmiş ve Komisyon 7/8/2012 tarihli kararı ile başvurucu hakkında ayırma işlemi yapılmasına karar vermiştir. Anılan karar 13/8/2012 tarihinde Hava Kuvvetleri Komutanı tarafından onaylandıktan sonra Genelkurmay Başkanının onayına sunulmuş, Genelkurmay Başkanınca da Hava Kuvvetleri Komutanlığı kararı doğrultusunda işlem yapılmasının uygun görüldüğü belirtilmiştir. Bunun üzerine hazırlanan 2012/21-352 sayılı kararnamenin 6/11/2012 tarihinde Millî Savunma Bakanı tarafından onaylanmasıyla başvurucunun TSK ile ilişiği kesilmiştir.

9. Başvurucu, istihbarat birimindeki görevliler tarafından 13/3/2012 tarihinde sorgulandığını, sorgu esnasında cinsel yaşamına ilişkin ayrıntılı sorular sorulduğunu, sonrasında savunması alınmaksızın ve hiçbir gerekçe gösterilmeksizin ilişiğinin kesildiğini belirterek yürütmenin durdurulması ve ayırma işleminin iptali talebiyle Millî Savunma Bakanlığı aleyhine Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) Birinci Dairesinde 10/12/2012 tarihinde dava açmıştır. Sunduğu dava dilekçesinde başvurucu, ilişik kesme kararında herhangi bir disiplinsizlik eyleminin gösterilmediğini, yalnızca özel yaşam biçimi nedeniyle ilişiğinin kesildiğinin anlaşıldığını, sorgu yönteminin mevzuata aykırı olarak aldatıcı biçimde ve baskı altında tutularak yapıldığını, hukuka aykırı usuller içeren ve göreviyle ilgisi olmayan tamamen özel yaşantısına ilişkin mahrem sorulardan oluşan sorgu neticesinde elde edilen beyanların delil olarak kullanılamayacağını, başarılı bir sicile sahip olmasına rağmen bu durumun dikkate alınmadığını, tesis edilen ayırma işleminin ölçülülük yönünden hukuka aykırı olduğu gibi sebep ve amaç unsurları yönünden de hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

10. Davalı idare tarafından sunulan savunma dilekçesinde 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 94. maddesinin "Disiplinsizlik ve ahlaki durum sebebiyle ayırma" başlıklı (b) fıkrası uyarınca başvurucunun ilişiğinin kesildiği, her askerin ahlaki yaşayışının kusursuz ve lekesiz olması gerektiği, ahlak olgusunun yalnızca arzu edilen bir durum değil görevin başarıyla icra edilebilmesi için bir koşul olduğu ifade edilmiştir. Ayrıca kamu hizmetinin yürütülmesinde zararlı olacak kişilerin idare mekanizmasının dışına çıkarılmasının kaçınılmaz olduğu ve idarenin başvurucu hakkında tesis edilen ayırma işleminde takdir yetkisinin objektif sınırları içinde kaldığı, dava konusu ayırma işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilmiştir.

11. Davalı idare tarafından ayrıca 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 52. maddesi kapsamında AYİM'e gizli belge ve bilgiler

gönderilmiştir.

12. AYİM Birinci Dairesinin 26/12/2012 tarihli ara kararı ile dava dosyasındaki mevcut bilgi ve belgeler çerçevesinde başvurucu hakkında tesis edilen ayırma işleminin uygulanması hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmediği gerekçesiyle yürütmenin durdurulması talebi reddedilmiştir.

13. AYİM Başsavcılığı tarafından sunulan 17/6/2013 tarihli düşünce yazısında, başvurucunun geçmiş mesleki safahatı itibarıyla yalnızca bir defa disiplin cezası ile cezalandırıldığı, mesleki sicil ortalamalarının çok iyi seviyede olduğu, hakkında kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı bulunmadığı vurgulanmıştır. Ayrıca özel hayatın gizliliği kapsamında kalması gereken bilgilerin ayırma işlemine esas alınamayacağı, bu bağlamda başvurucunun disiplin ve sicil durumu gözetilmeden ve ikaz dahi edilmeden tabi tutulduğu ayırma işleminde ölçülülük ilkesinin ihlal edildiği, dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğu ve iptal edilmesi gerektiği belirtilmiştir.

14. AYİM Birinci Dairesinin 26/11/2013 tarihli ve E.2012/1576, K.2013/1152 sayılı kararıyla dava reddedilmiştir. Kararda, TSK'nın itibarını sarsacak derecede ahlak dışı hareketlerde bulunduğu gerekçesiyle İstihbarat Başkanlığınca yürütülen tahkikat kapsamında başvurucunun ifadesine başvurulduğu, 13/3/2012 tarihinde ifadesi alınan başvurucunun yaşadığı cinsel birliktelikleri detaylı şekilde anlattığı ve ikrar ettiği, başvurucu dışında ifadesine başvurulan diğer askerî personelin de anlatımlarında başvurucunun ahlaka aykırı davranışlarına yer verdiği ve başvurucunun cinsel yaşamına ilişkin ayrıntıları aktardığı, başvurucunun iyi ahlak sahibi olmak vasfını taşımadığı ve TSK'nın itibarını zedeleyecek tavır ve davranışlar içinde bulunduğunun anlaşıldığı, ayırma işleminde takdir yetkisinin objektif kriterlere göre kullanıldığı ve kamu yararı ile birey yararı dengesinin gözetildiği belirtilmiş; tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Kararda ayrıca, başvurucunun 13/3/2012 tarihli ifadesinin bir suç isnadıyla ceza soruşturması ya da kovuşturması kapsamında değil disiplin hukuku çerçevesinde değerlendirilmek üzere idari tahkikat kapsamında alınmış olduğu ve başvurucunun bu şekilde tespit edilen ifadesi sırasında iradesinin fesada uğratıldığı, yanıltıldığı ya da ifadesinin hukuka aykırı şekilde yasak yöntem ve usullerle alınmış olduğuna dair dosya kapsamında herhangi somut bir bilgi, belge ve kanıt bulunmadığı belirtilmiştir.

15. Karara katılmayan bir üye tarafından kaleme alına karşıoy yazısında, kişinin kendi ifadesine dayanılarak hakkında olumsuz bir işlem tesis edilmesinin hukuken mümkün olmadığı, 13/3/2012 tarihli ifadenin başvurucunun özel hayatı dâhil tüm yaşantısını sorgulayan bir çerçeveyi kapsadığı, böylesi bir ifadenin alınış tarzı nedeniyle işlemin hukuken şüpheli hâle geldiği, genel mahiyette ve geniş bir zaman kesitini kapsayacak şekilde alınması nedeniyle ifadenin hukuken geçerli olmadığı hususunun daima gündemde kalacağı, ayırma işlemine esas alınan tek dayanağın başvurucunun somut bilgi, belge ve olgularla desteklenmeyen soyut ifadesi olduğu, ayrıca başvurucunun sicil notu ortalamasının mükemmel seviyede olduğu, bu hususlar dikkate alınmadan tesis edilen dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğu şeklinde değerlendirmelere yer verilmiştir.

16. Başvurucu tarafından yapılan karar düzeltme talebi aynı Dairenin 9/4/2014 tarihli ve E.2014/388, K.2014/336 sayılı kararıyla reddedilmiş ve karar 22/4/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

17. 21/5/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

18. Anayasa Mahkemesinin 4/5/2016 tarihli yazısı ile yargılama dosyasına sunulmuş olan ve başvurucunun ayırma işlemine dayanak oluşturan “gizli” ibareli belgelerin gönderilmesi istenmiştir.

19. Anayasa Mahkemesine 23/6/2016 tarihinde sunulan söz konusu belgelerin incelenmesinden; Hava Kuvvetleri Komutanlığınca istihbarata karşı koyma hassasiyetleri çerçevesinde 13/3/2012 tarihinde başvurucunun ifadesinin alındığı, söz konusu ifade metninde hangi kapsamda başvurucunun ifadesine başvurulduğu hususunun belirtilmemiş olduğu anlaşılmıştır. Aynı şekilde söz konusu metnin “ifadeyi alan” kısmı karartılmış olduğundan ifadenin hangi birim tarafından alınmış olduğu tespit edilememiştir. Anılan ifade alma işlemi sırasında başvurucuya bugüne kadar nerelerde görev yaptığı, kimlerle ikamet ettiği, sosyal yaşantısının nasıl olduğu, sosyal çevresini kimlerin oluşturduğu, İnternet ortamında sosyal paylaşım sitelerinden hangilerine üyeliklerinin bulunduğu, İnternet vasıtasıyla veya yüz yüze tanıştığı kadınlardan ilişki yaşadıklarının kimler olduğu, bu kadınların TSK hakkında bilgi almaya yönelik herhangi bir girişimlerinin olup olmadığı, grup halinde cinsel birliktelikler yaşayıp yaşamadığı hususlarının sorulduğu görülmüştür. Başvurucunun, anılan soruları yanıtladığı ve özellikle birlikte olduğu kadınlara ilişkin olarak cinsel birliktelik içeren geçmişteki ilişkilerini açıkladığı ve ifade metnini imzaladığı anlaşılmıştır. Soruşturma konusu olaylara ilişkin olarak başvurucu dışındaki kişilerin de ifadelerinin alınmış olduğu, bu kişilerden başvurucu hakkında bildiklerini anlatmalarının istendiği görülmüştür.

.

B. İlgili Hukuk

20. 926 sayılı Kanun’un işlem tarihinde yürürlükte olan 94. maddesi; 4/1/1961 tarihli ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu’nun 13. ve 39. maddeleri; 31/1/2013 tarihli ve 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu'nun geçici 1. maddesinin (4) numaralı fıkrası; 6/9/1961 tarihli ve 10899 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Yönetmeliği’nin 86. maddesi; Sicil Yönetmeliği’nin işlem tarihinde yürürlükte olan 60. ve 61. maddeleri.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 16/11/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu, Hava Kuvvetleri Komutanlığı İstihbarat Başkanlığı tarafından herhangi bir disiplin cezası tehdidi olmayacağına güvence verilerek manevi baskı altında ifadesinin alındığını, aldatma yöntemiyle özel hayatına ilişkin bilgilerin en ince ayrıntısına kadar elde edildiğini ve bu bilgilerin ayırma işlemine dayanak olarak gösterildiğini belirtmiştir. Başvurucu, ayırma işlemine gerekçe olarak gösterilen sorgunun kim tarafından ve nasıl yapıldığı hususu değerlendirilmediğini, istihbarat birimleri tarafından yasak yöntemlerle elde edilen hukuka aykırı delillerin AYİM tarafından ret gerekçesi olarak kabul edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu yalnızca kendisini ilgilendiren ve mesleğiyle ilgisi olmayan özel hayat alanına ilişkin bilgiler üzerinden tesis edilen ayırma işlemi nedeniyle Anayasa’nın 20., 36., 38. ve 125. maddeleri ile güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, ihlalin tespiti ile yargılamanın yenilenmesi ve lehine tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

23. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özü, özel hayatına ilişkin bazı bilgilerin hukuka aykırı yöntemlerle elde edilmesi ve bu bilgilere dayanılarak hakkında ayırma işlemi tesis edilmesidir. İhlal iddialarının niteliği gereği başvurunun Anayasa'nın 20. maddesi ile güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

24. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

25. Anayasa'nın "Özel hayatın gizliliği" kenar başlıklı 20. maddesi şöyledir:

"Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar.

Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir."

26. Özel hayat kavramı eksiksiz bir tanımı bulunmayan geniş bir kavramdır. Bu kapsamda korunan hukuki değer esasen kişisel bağımsızlık olup bu koruma bir taraftan herkesin istenmeyen bütün müdahalelerden uzak kendine özel bir ortamda yaşama hakkına sahip olduğuna işaret etse de diğer taraftan özel hayat kavramının herkesin kişisel yaşamını istediği şekilde sürdürme ve dış dünyayı bu çemberden ayrı tutma kavramına indirgenemeyeceği açıktır. Bu açıdan Anayasa'nın 20. maddesi özel bir sosyal hayat sürdürmeyi güvence altına almaktadır (Serap Tortuk, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, § 31).

27. Özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında korunan hukuksal çıkarlardan biri de bireyin mahremiyet hakkıdır. Ancak mahremiyet hakkı sadece yalnız bırakılma hakkından ibaret olmayıp bu hak, bireyin kendisi hakkındaki bilgileri kontrol edebilme hukuksal çıkarını da kapsamaktadır. Bireyin kendisine ilişkin herhangi bir bilginin kendi rızası olmaksızın açıklanmaması, yayılmaması, bu bilgilere başkaları tarafından ulaşılamaması ve rızası hilafına kullanılamaması kısaca bu bilgilerin mahrem kalması konusunda menfaati

bulunmaktadır. Bu husus, bireyin kendisi hakkındaki bilgilerin geleceğini belirleme hakkına işaret etmektedir (Serap Tortuk, § 32).

28. Bu yönüyle özel hayat, öncelikle bireylerin kendi bireyselliklerini geliştirebilecekleri ve diğer kişilerle en mahrem ilişkilere girebilecekleri kavramsal ve fiziksel bir alana işaret etmektedir. Bu mahremiyet alanı, devletin müdahale edemeyeceği veya meşru amaçlarla asgari düzeyde müdahale edebileceği özel bir alanı kapsamaktadır. Bireyin mahremiyet hakkının mekânı kural olarak özel alandır. Ancak özel hayatın gizliliği hakkı bazı durumlarda kamusal alana da genişleyebilir. Zira meşru beklenti kavramı bireyin mahremiyetinin kamusal alanda da bazı koşullar altında korunmasını mümkün kılmaktadır (Serap Tortuk, § 33).

29. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) denetim organlarının içtihatlarında "bireyin kişiliğini geliştirmesi ve gerçekleştirmesi" kavramının özel hayata saygı hakkının kapsamının belirlenmesinde temel alındığı anlaşılmaktadır. Özel hayatın korunması hakkının sadece mahremiyet hakkına indirgenemeyeceği gerçeği karşısında kişiliğin serbestçe geliştirilmesiyle uyumlu birçok hukuksal çıkar bu hakkın kapsamına dâhil edilmiştir. Ancak özellikle mahremiyet alanında cereyan eden cinsel içerikli eylem ve davranışların bu alana dâhil olduğunda kuşku yoktur (Serap Tortuk, § 35). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), mesleki hayat çerçevesinde kişilerin özel hayatı hakkında sorgulanmasının ve bunun doğurduğu idari sonuçların, buna ek olarak kişilerin davranış ve tutumları gerekçe gösterilerek görevden alınmalarının özel hayatın gizliliğine yapılmış bir müdahale oluşturduğunu vurgulamaktadır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Özpınar/Türkiye, B. No: 20999/04, 19/10/2010, §§ 47, 48).

30. Anayasa'nın 20. maddesinde herkesin kendi özel hayatına saygı gösterilmesi hakkına sahip olduğu ve özel hayatın gizliliğine dokunulamayacağı belirtilmekte olup bu düzenlemede yer verilen özel hayatın gizliliği hakkı, Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde özel hayata saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan hakka karşılık gelmektedir. Bireyin mahremiyet alanının ve bu alanda cereyan eden eylem ve davranışlarının da kişinin özel yaşamı kapsamında olduğu açıktır. Mahremiyet hakkı ve bu alana ilişkin bilgilerin gizliliğinin korunması Anayasa Mahkemesi tarafından da Anayasa'nın 20. maddesi kapsamında değerlendirilmektedir (Şengül Kayan, B. No: 2013/1614, 3/4/2014, § 37; Serap Tortuk, § 36).

a. Müdahalenin Varlığı

31. "Ahlaki durum" sebebiyle TSK'dan ayırma işlemine tabi tutulan başvurucuya ilişkin idari tahkikat sürecinden, TSK'dan ayırma kararından ve AYİM kararlarından anlaşıldığı üzere başvuruya konu süreçte özellikle başvurucunun özel hayatı kapsamındaki davranış ve ilişkilerinin önemli yer tuttuğu görülmektedir. Bu şartlar altında özel yaşamına ait unsurlar temel gerekçe gösterilerek verilen ayırma kararının, başvurucunun özel hayatın gizliliği hakkına bir müdahale oluşturduğu açıktır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

32. Anayasa'nın 20. maddesinde, özel hayatın gizliliği hakkı açısından bu hakkın tüm boyutlarına ilişkin olmadığı anlaşılan birtakım sınırlama sebeplerine yer verilmiş olmakla beraber özel sınırlama nedeni öngörülmemiş olan hakların dahi hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunmakta, ayrıca Anayasa'nın diğer maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak da bu hakların sınırlanması mümkün olabilmektedir. Bu noktada

Anayasa’nın 13. maddesinde yer alan güvence ölçütleri işlevsel niteliği haizdir (Serap Tortuk, § 38).

33. 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.”

34. Belirtilen Anayasa hükmü, hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimi bakımından temel öneme sahip olup Anayasa’da yer alan bütün hak ve özgürlüklerin yasa koyucu tarafından hangi ölçütler dikkate alınarak sınırlandırılabileceğini ortaya koymaktadır. Anayasa’nın bütünselliği ilkesi çerçevesinde Anayasa kurallarının bir arada ve hukukun genel kuralları gözönünde tutularak uygulanması zorunlu olduğundan belirtilen düzenlemede yer alan başta yasa ile sınırlama kaydı olmak üzere tüm güvence ölçütlerinin, Anayasa’nın 20. maddesinde yer verilen hakkın kapsamının belirlenmesinde de gözetilmesi gerektiği açıktır (Serap Tortuk, § 40).

35. Dolayısıyla özel hayatın gizliliği hakkına yapıldığı iddia edilen müdahalenin incelenmesinde kanunilik ölçütünün ve müdahaleyi haklı kılan sebeplerin var olup olmadığı her somut olayın kendi koşulları içinde değerlendirilmelidir.

i. Kanunilik

36. Anayasa’nın 13. maddesinde yer alan, müdahalenin “kanun”la yapılması şartına aykırılık bulunduğuna ilişkin bir iddiada bulunulmamıştır. Yapılan değerlendirmeler neticesinde, 926 sayılı Kanun’un 94. maddesinin işlem tarihinde yürürlükte olan (b) fıkrası ile Sicil Yönetmeliği’nin işlem tarihinde yürürlükte olan 60. ve 61. maddelerinin “kanunilik” ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

37. Başvurucunun özel hayatına ilişkin bilgilere dayanılarak hakkında ayırma işlemi tesis edilmesinin askerî disiplinin korunması ve kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesini sağlama ve bu itibarla millî güvenliğin korunması amacını taşıdığı, dolayısıyla özel hayatın gizliliği hakkına ilişkin Anayasa’nın 20. maddesi kapsamında meşru bir amacın bulunduğu sonucuna varılmıştır.

.

iii. Demokratik Toplum Düzeninde Gerekli Olma ve Ölçülülük

38. Anayasa’nın 20. maddesinin amacı esas olarak bireylerin özel hayatlarına karşı devlet tarafından yapılabilecek keyfî müdahalelerin önlenmesidir. Devletin ayrıca özel hayatın ve aile hayatının gizliliği hakkını etkili olarak koruma ve saygı gösterme şeklinde pozitif yükümlülüğü de bulunmaktadır. Bu yükümlülük, bireylerin birbirlerine karşı eylemleri bakımından dahi özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının korunması için gerekli önlemlerin alınması ödevini de içermektedir (Ata Türkeri, B. No: 2013/6057, 16/12/2015, § 42).

39. Özel hayatın gizliliği hakkının sınırlanması mümkün olmakla beraber Anayasa'nın 13. maddesi vasıtasıyla Anayasa'da yer alan tüm temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması

hususunda geçerli olan ilkeler, özel hayatın gizliliği hakkının sınırlandırılmasında da dikkate alınmalıdır. Buna göre demokratik toplum düzeninin gerekleri gözetilmeli, sınırlamada öngörülen meşru amaç ile sınırlandırma aracı arasında orantısızlık bulunmamalı, sınırlandırmayla ulaşılabilecek genel yarar ile temel hak ve özgürlüğü sınırlandırılan bireyin kaybı arasında adil bir denge kurulmasına özen gösterilmelidir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Marcus Frank Cerny [GK], B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 73).

40. "Demokratik toplum düzeninin gerekleri" kavramı, öncelikle özel hayatın gizliliği hakkı üzerindeki sınırlamaların zorunlu ya da istisnai tedbirler niteliğinde olmasını; başvurulabilecek son çare ya da alınabilecek en son önlem olarak kendini göstermesini gerektirmektedir. "Demokratik toplum düzeninin gerekleri"nden olma, bir sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik olmasını ifade etmektedir. Buna göre sınırlayıcı tedbir, bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da başvurulabilecek son çare niteliğinde değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilemez (Ata Türkeri, § 44).

41. Bu bağlamda özel hayatın gizliliği hakkına yargısal veya idari bir müdahalenin toplumsal bir ihtiyaç baskısını karşılayıp karşılamadığına bakılması gerekecektir. Başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni; müdahaleye neden olan idarenin ve derece mahkemelerinin kararlarında dayandıkları gerekçelerin, özel hayatın gizliliği hakkının unsurlarından olan mahremiyet hakkını kısıtlama bakımından "demokratik toplum düzeninin gerekleri" ve "ölçülülük" ilkelerine uygun olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koyamadığı olacaktır (Ata Türkeri, § 45).

42. Personel rejimi gibi sıkı kural ve şartlara tabi bir alanda, kamu makamlarının faaliyetin niteliği ve sınırlamanın amacına göre değişen geniş bir takdir yetkisinin bulunması doğaldır. Bu kapsamda özel hayat kavramının salt mahremiyet alanına işaret etmeyip bireylerin özel bir sosyal hayat sürdürmelerini güvence altına almakta olduğu gerçeği karşısında özellikle kamu görevlilerinin mesleki yaşamlarıyla da bütünleşen bazı özel hayat unsurları açısından sınırlamalara tabi tutulabilecekleri açıktır. Bununla birlikte bu kişilerin de diğer bireyler için öngörülen sınırlamalarda olduğu gibi asgari güvence ölçütlerinden istifade etmeleri gerekir (Serap Tortuk, § 52).

43. Öte yandan mahremiyet alanına ait ya da bireyin varlığına veya kimliğine ilişkin önemli haklar veya hukuksal çıkarlar söz konusu olduğu zaman kamu makamlarının takdir yetkisi daha dardır. Bu bağlamda özel yaşamın gizliliği hakkının cinsellik ve mahremiyet hakkı gibi yönleri söz konusu olduğunda takdir yetkisinin daha dar tutulması gerekmekte olup bu alanlara yönelik müdahalelerin haklı olduğunun kabul edilebilmesi için özellikle ciddi gerekçelerin varlığı şarttır (Ata Türkeri, § 47).

44. Tesis edilen disiplin işlemlerinde ve bu işlemlerin hukuka uygunluk denetiminin yapıldığı mahkeme kararlarında, bireylerin özel hayatlarına ilişkin tutum ve eylemlerinin mesleki hayatları üzerindeki etkilerinin açıklanması, kamu hizmeti sunan ilgili kurumların işleyişi üzerindeki etkilerinin ve risklerinin ortaya konulması ve bu hususlardaki değerlendirmelerin yeterli ve ikna edici gerekçelerle desteklenmesi, ayrıca tesis edilen işlemlerin bireylerin geçmiş mesleki sicilleri ve başarı durumları dikkate alınarak ölçülülük yönünden irdelenmesi gerekir (G.G. [GK], B. No: 2014/16701, 13/10/2016, § 60).

45. Son olarak AİHM kararlarına göre Sözleşme'nin 8. maddesi açıkça usul şartları içermemekle birlikte anılan maddeyle güvence altına alınan haklardan etkili bir şekilde yararlanılabilmesi için müdahaleyi doğuran karar alma sürecinin bu maddeyle korunan hak

ve özgürlüklere gerekli saygıyı sağlayacak nitelikte ve adil olması gerekir. Bu şekildeki bir süreç, başvurucunun 8. maddedeki haklarını -deliller ve kanıtlama konuları dâhil- adil şartlarda savunabileceği etkili usule ilişkin güvencelerden yararlandırılmasını gerektirir (Ciubotaru/Moldova, 27138/04, 27/4/2010, § 51; T.P. ve K.M./Birleşik Krallık, B. No: 28945/95, 10/5/2001, § 72).

46. Bu ilkeler ışığında başvuru konusu idari sürecin değerlendirilmesi sonucunda ahlak dışı hareketlerde bulunduğu iddiasıyla başvurucu hakkında idari tahkikat başlatıldığı görülmüştür. Bu kapsamda Hava Kuvvetleri Komutanlığınca başvurucunun ve diğer bazı personelin ifadesinin alındığı, başvurucunun cinsel hayatına dair hususların esas olarak başvurucunun 13/3/2012 tarihli ifadesinden öğrenilmiş olduğu anlaşılmaktadır. Söz konusu ifade metninde, başvurucu hakkında idari tahkikat başlatıldığının belirtilmediği gibi hangi kapsamda başvurucunun ifadesine başvurulduğu hususunun da açıklanmamış olduğu ancak başvurucunun kendisine sorulan soruları yanıtladığı, geçmişte cinsel birliktelik yaşadığı ilişkileri açıkladığı ve cinsel hayatına ilişkin hususları içeren ifade metnini imzaladığı anlaşılmıştır.

47. Başvurucu, Hava Kuvvetleri Komutanlığı İstihbarat Başkanlığı tarafından herhangi bir disiplin cezası tehdidi olmayacağına güvence verilerek manevi baskı altında ve yanıltıcı beyanlarla ifadesinin alındığını, aldatma yöntemiyle özel hayatıyla ilgili bilgilerin en ince ayrıntısına kadar elde edilmeye çalışıldığını ve özel hayatına ilişkin gerçek dışı ve hukuka aykırı gerekçelerle hakkında ayırma işlemi tesis edildiğini ileri sürmüştür.

48. AYİM Birinci Dairesinin 26/11/2013 tarihli ve E.2012/1576, K.2013/1152 sayılı kararında başvurucunun anılan iddiaları değerlendirilmiş ve anılan gerekçelerle davanın reddine karar verilmiştir (bkz. § 14).

49. Somut olayda başvurucunun söz konusu ifadesinin belirli ve somut fiiller belirtilmeden ve hangi hukuki işleme esas alınacağı konusunda bilgi verilmeden temin edilmiş olması anılan ifadeyi hukuki yönden şüpheli duruma getirmektedir. Ayrıca ifade alma işlemi esnasında sorulan sorular gözönüne alındığında başvurucunun mesleki hayatını değil özel hayatını ilgilendiren iddialara yanıt vermek zorunda bırakıldığı görülmektedir. Bu kapsamda başvurucuya yöneltilen iddiaların görevinin ifasıyla değil daha çok mahremiyet alanında gerçekleşen özel yaşam eylemleriyle ilgili olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla ihtilaf konusu ayırma işleminin kapsamı mesleki hayatın sınırlarını aşmaktadır. Bu bağlamda idarenin ve yargısal makamların karar gerekçelerinde başvurucunun İnternet üzerinden ya da sosyal ortamlardan tanıştığı çok sayıda kadınla birliktelik yaşadığı, ahlaki yönden özenli bir yaşam sürmediği ve cinselliğe düşkünlüğünün bulunduğu tespitlerine yer verildiği ve karar sonuçlarının bu gerekçelere dayandırıldığı, sonuç olarak başvuruya konu disiplin işlemi ile yargısal sürece konu edilen davranışların esasen mesleki faaliyet ile ilgisi olmayan, mahremiyet alanına dâhil özel yaşam eylemleri olduğu anlaşılmaktadır.

50. Kamu görevlilerinin mesleki yaşamlarıyla da bütünleşen bazı özel hayat unsurları açısından sınırlamalara tabi tutulabilecekleri açıktır. Ancak hakkındaki tahkikat sonucunda TSK'dan ayırma işlemi tesis edilmesinin başvurucunun mesleki hayatı üzerinde olduğu kadar temel geçim kaynağından yoksun kalması nedeniyle ekonomik geleceği üzerinde de önemli bir etki oluşturduğu bu nedenle ayırma işleminin daha önemli hâle geldiği anlaşılmaktadır. Bu bağlamda özel hayatın gizliliği hakkı üzerindeki sınırlamaların zorunlu ya da istisnai tedbir mahiyetinde olması, başvurulabilecek son çare ya da alınabilecek en son önlem niteliğinde olması gerekir.

51. AYİM kararında başvurucunun ifade alma işleminin usul ve içerik yönünden hukuka aykırı unsurlar taşıdığı iddialarına rağmen anılan ifadenin alındığı koşulların detaylı şekilde incelenmediği, başvurucunun özel hayatının en mahrem yönünü oluşturan cinsel hayatını geçmiş yıllardan itibaren tüm detaylarıyla anlatmasının nasıl gerçekleştiğinin ortaya konulmadığı görülmektedir. AYİM tarafından söz konusu soyut nitelikteki ifadede belirtilen hususlar dayanak alınmak suretiyle TSK'dan ilişiğin kesilmesi işlemine karşı açılan davanın reddedildiği anlaşılmıştır. Öte yandan Mahkeme kararında başvurucunun özel hayatına ilişkin tutum ve eylemlerinin mesleki hayatı üzerindeki etkilerine dair yeterli ve ikna edici gerekçeler ortaya konulmadığı gibi anılan eylemlerin TSK'nın işleyişi üzerindeki etkisi ve risklerinin de detaylı şekilde açıklanmadığı, ayırma işlemine dayanak olarak kabul edilen delillerin hukuka aykırı şekilde elde edildiğine ilişkin ileri sürülen iddialar hakkında bir araştırma yapılmadığı görülmüştür.

52. Bu durumda muhakeme sırasında başvurucunun; açık ve somut bir biçimde öne sürülen ve davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte olduğu anlaşılan söz konusu iddialarına Mahkemece makul bir gerekçe ile yanıt verilmemesi, özel hayatına ilişkin hususların mesleği üzerindeki etkisinin açıklanmaması ve özel hayatın gizliliği hakkına gerekli saygının gösterilmesini adil şartlarda savunabileceği usule ilişkin etkili güvencelerden yararlandırılmaması nedenleriyle AYİM kararının mahremiyet hakkına müdahaleyi haklı kılacak şekilde konuyla ilgili ve yeterli gerekçe içermediği kabul edilmelidir. Bunun yanında tesis edilen işlemin başvurucunun geçmiş sicili ve başarı durumu dikkate alınarak ölçülülük yönünden değerlendirilmediği, sınırlama ile ulaşılabilecek genel yarar ile temel hak ve özgürlüğü sınırlanan başvurucunun kaybı arasında adil bir denge gözetilmediği, başvurucunun özel hayatının gizliliği hakkı üzerindeki sınırlamanın zorunlu ya da istisnai tedbirler niteliğinde olduğu veya başvurulabilecek son çare ya da alınabilecek en son önlem niteliğinde olduğu hususunda bir inceleme yapılmadığı ve gerekli özenin gösterilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

53. Buna göre başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

54. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin "Kararlar" kenar başlıklı (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

55. Başvurucu, hak ihlalinin tespiti ve uyuşmazlık hakkında yeniden yargılama yapılmasına hükmedilmesi ile birlikte 10.000 TL manevi tazminat talep etmiştir.

56. Başvuruda Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği

hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

57. Özel hayatın gizliliği hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere AYİM Birinci Dairesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

58. Başvurucu tarafından maddi ve manevi tazminat talebinde bulunulmuş olmakla beraber yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın AYİM Birinci Dairesine gönderilmesine karar verilmesinin başvurucunun ihlal iddiası açısından yeterli bir tazmin oluşturduğu anlaşıldığından başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin özel hayatın gizliliği hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesine GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

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

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 16/11/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MELİKE AKSOY

B. No: 2014/7400 | Karar tarihi: 16.11.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/7400

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MELİKE AKSOY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/7400)

Karar Tarihi: 16/11/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Tuğba YILDIZ

Başvurucu : Melike AKSOY

Vekili : Av. Saim BOZKURT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, terör örgütü üyeleri tarafından eşi ve eşinin kardeşi öldürüldüğü hâlde bu durumu dikkate alınmaksızın 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında yapılan başvurunun reddedilmesi nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma ve mülkiyet haklarının; ret işlemine karşı açılan davaya ilişkin yargılama işlemlerinin adil olmaması, makul sürede sonuçlandırılmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/5/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 15/10/2015 tarihinde, başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

4. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 15/10/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından 11/4/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için 11/4/2016 tarihinde Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık tarafından görüş sunulmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, eşinin ve eşinin kardeşinin terör örgütü mensupları tarafından 16/9/1994 tarihinde Batman ili Sason ilçesi Kaleyolu köyü Sarıgan mezrasına yapılan baskında öldürüldüğünü, bu özel durumundan kaynaklanan güvenlik kaygısı nedeniyle köyünü terk etmek zorunda kaldığını iddia etmiştir.

9. Başvurucu 20/7/2006 tarihinde 5233 sayılı Kanun kapsamına giren zararlarının karşılanması talebiyle Batman Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuştur.

10. Komisyon 21/1/2011 tarihli ve 2011/1-572 sayılı kararında, terör olayları sonucu oluşan zararların karşılanması talebiyle yapılan başvuruda bilirkişi heyetince yapılan keşif, tutulan tutanaklar, dosyada yer alan diğer bilgi ve belgelerin değerlendirilmesi sonucu Sason ilçesi Kaleyolu köyünün boşaltılmadığı, kişiye yönelik bir tehdit ve saldırı olmadığı, köyde 1990 ile 2000 yılları arasında ciddi bir nüfus yaşadığı anlaşıldığından talebin reddine karar vermiştir.

11. Başvurucu tarafından belirtilen ret işlemi aleyhine Diyarbakır 2. İdare Mahkemesinde açılan dava, yetkisizlik kararıyla Batman İdare Mahkemesine devredilmiştir.

12. Batman İdare Mahkemesinin 25/11/2011 tarihli ve E.2011/2164, K.2011/1360 sayılı kararı ile davanın reddine hükmedilmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

“...Batman İl Jandarma Komutanlığı'nın 25.03.2011 tarih ve 0490-18647-11/Ter.Suç.Ks sayılı Batman Valiliği'ne hitaben yazılı boşalan ve boşaltılan köylere ilişkin yazısından; Şeyhan, Sarıgan, Yamanlı Mezralarının1993-2000 tarihleri arasında kısmen boşaltıldığı/boşaldığının ifade edildiği, Batman İl Jandarma Komutanlığının 01/10/2009 tarih ve 3700-63966-09/GKK/Ks. sayılı ve eki 17.11.2009 tarihli tutanağa göre, 1987-2000 yılları arasında Sarıyayla Köyü'ndeGKK veGÖKKgörevlendirildiği ve koruculuk sisteminin bulunduğu, korucu aileleri haricinde köyde 39 hanenin ikamet ettiği, köy nüfusunun 1990 yılında 758, 1997 yılında 505, 2000 yılında, 590 kişi olduğu, Batman/Sason İlçe Seçim Kurulu Başkanlığının 4.09.2009 tarih ve 185 sayılı yazısına göre; yapılan araştırmalarda, 1990-2000 yılları arasında muhtarlık seçimlerinin yapıldığı, ancak evrakların imha edilmek üzere SEKA'ya gönderildiği, Sason İlçe Milli Eğitim Müdürlüğünün 27.04.2006 tarihli yazısından, Kaleyolu Köyü İlköğretim Okulu'nuneğitim ve öğretime açık olduğunun ifade edildiğigörülmektedir.

Bu durumda, aralarında davacının da bulunduğu Kaleyolu Köyü halkının bir kısmının, güvenlik kaygısıyla da olsa köyden göç etmelerinden dolayı uğradıkları zararın, anılan köyün tamamen boşalmamış olması diğer bir ifadeyle anılan köyde nesnel güvenlik kaygısının yaşanmamış olması ve davacıya yönelik bir terör tehdidi ya da saldırısının bulunmaması nedenleriyle, 5233 sayılı Yasa hükümlerine göre idarece karşılanmasına

hukuki olanak bulunmadığından, davacının isteminin reddi yolunda tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmemektedir...”

13. Başvurucunun temyizi üzerine Danıştay Onbeşinci Dairesinin 31/1/2013 tarihli ve E.2012/3013, K.2013/487 sayılı ilamı ile kararın usul ve hukuka uygun olduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediği belirtilerek onanmasına karar verilmiştir.

14. Başvurucunun karar düzeltme talebi, aynı Dairenin 12/11/2013 tarihli ve E.2013/11960, K.2013/8163 sayılı ilamı ile reddedilmiştir. Karar düzeltme kararı, başvurucuya 8/5/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 27/5/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

16. 5233 sayılı Kanun’un 1., 2., 4., 6., 7., 8., geçici 1., geçici 3., geçici 4. maddeleri, 24/6/2013 tarihli ve 2013/5034 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı Eki Karar’ın 1. maddesi, Danıştay Onuncu Dairesinin 30/12/2008 tarihli ve E.2008/4141, K.2008/9584 sayılı kararı, Danıştay Onuncu Dairesinin 31/12/2008 tarihli ve E.2008/5548, K.2008/9733 sayılı kararı, Danıştay Onuncu Dairesinin 20/2/2009 tarihli ve E.2008/6679, K.2009/1227 sayılı kararı (Celal Demir, B. No: 2013/3309, 6/2/2014, §§ 15-28).

17. 5233 sayılı Kanun’un 25/4/2013 tarihli ve 6462 sayılı Kanun’un 1. maddesiyle değişik 9. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

“Yaralanma, engelli hâle gelme ve ölüm hâllerinde (7000) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucunda bulunan miktarın;

a) Yaralananlara altı katı tutarını geçmemek üzere yaralanma derecesine göre,

b) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından üçüncü derece olarak tespit edilenlere dört katından yirmidört katı tutarına kadar,

c) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından ikinci derece olarak tespit edilenlere yirmibeş katından kırksekiz katı tutarına kadar,

d) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından birinci derece olarak tespit edilenlere kırkdokuz katından yetmişiki katı tutarına kadar,

e) Ölenlerin mirasçılarına elli katı tutarında,

Nakdî ödeme yapılır.

...

Birinci fıkranın (e) bendine göre belirlenen nakdî ödemenin mirasçılara intikalinde 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun mirasa ilişkin hükümleri uygulanır.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 16/11/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu; 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı talebin ve akabinde açtığı davanın reddedildiğini, köy korucusu olmak yahut köyü terk etmek şeklinde idarece yapılan baskı ve

zorlamaya köy halkının maruz kalmasının dikkate alınmadığını, dosyadaki zarar tespitine ilişkin raporlar ve güvenlik nedeniyle köyünün boşaltılmış olduğunu belirten belgeler ile terör örgütü mensuplarınca 16/9/1994 tarihinde eşinin ve eşinin kardeşinin öldürülmesine dair özel durumu dikkate alınmadan köyün tamamen boşalmamış olduğu soyut gerekçesine ve şahsına yönelik bir terör tehdidi ya da saldırısının bulunmamasına dayanılarak sunduğu belgeler değerlendirilmeden idare tarafından sunulan belgelerin dikkate alındığını, bu belgeler tebliğ edilmemek suretiyle kendisine savunma yapma imkânı tanınmadan verilen kararın adil olmadığını belirtmiştir.

20. Başvurucu; ayrıca kararların yeterli gerekçe ihtiva etmediğini, sunduğu belgeleri dikkate almadan idarece sunulan belgelere dayalı olarak karar veren Mahkemenin tarafsız olmadığını, aynı köyden başvuru yapan kişilere tazminat verilirken kendisine tazminat verilmediğini ve ayrımcılık yapıldığını, idarenin can ve mal güvenliğini sağlama yükümlülüğünü yerine getirmemesi sonucu mülkiyet hakkından yoksun kaldığını ve Derece Mahkemelerinin yaptığı hatalı değerlendirme nedeniyle zararlarının tazmin edilmediğini, 5233 sayılı Kanun'da yer almayan bir nedene dayanılarak Komisyon ve yargı makamlarınca talebinin reddedildiğini, yaptığı başvuru hakkında yürütülen işlemlerin makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek Anayasa'nın2., 7., 10., 35., 36., 125. ve 141.maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiş ve maddi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

21. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvurucunun 5233 sayılı Kanun kapsamındaki zararlarının tazmini amacıyla açtığı davanın reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 2., 7., 10., 35., 36., 125. ve 141.maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia ettiği anlaşılmıştır. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, Mahkemece verilen ret kararı neticesinde idarenin can ve mal güvenliğini sağlama yükümlülüğünü yerine getirmemesi sonucu maruz kaldığı mülkiyet hakkından yoksun kalma durumu karşısında bir giderim sağlanması imkânının kendisine tanınmadığını belirterek Anayasa'nın 35. maddesinde tanımlanan mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Anılan ihlal iddiaları, hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlali iddiasının incelenmesi sonucu verilen karara bağlı olarak değerlendirileceğinden bu ihlal iddiası yönünden ayrıca inceleme yapılmamıştır. Başvurucunun diğer ihlal iddiaları aşağıdaki başlıklar altında incelenmiştir:

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

22. Başvurucu, 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı giderim talebinin ve akabinde açtığı davanın reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 10. maddesinde tanımlanan eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

23. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda tazminat taleplerinin reddedilmesi nedeniyle ayrımcılığa maruz kalındığı iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarda, başvuruculara kendilerine hangi temele dayalı olarak ayrımcılık yapıldığına ilişkin herhangi bir beyanda bulunmadıkları gibi belirtilen iddialarını temellendirecek herhangi bir somut bulgu ve kanıt da sunmamış oldukları dikkate alınarak başvuruculara anılan iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Mesude Yaşar, B. No:

2013/2738, 16/7/2014, §§ 43-48; Cahit Tekin, B. No: 2013/2744, 16/7/2014, §§ 39-44).

24. Somut başvuru açısından yapıldığı iddia edilen ayrımcılığın hangi temele dayalı olduğuna dair bir beyanda bulunulmadığı, belirtilen iddiaları temellendirecek herhangi bir somut bulgu ve kanıt sunulmadığı gibi farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmamaktadır.

25. Açıklanan nedenlerle başvurucunun eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

26. Başvurucu, idare tarafından sunulan ve kendisine tebliğ edilmeyen belgelere göre karar veren Mahkemenin tarafsız olmadığını iddia etmiştir.

27. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda benzer iddialar daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvurulara konu yargılamalarda hâkimin tarafsızlığına ilişkin karineyi ortadan kaldıracak şekilde yargılamayı yürüten hâkimin taraflardan birine yönelik ön yargılı ve taraflı bir tutumu, kişisel bir kanaati veya menfaati, bu bağlamda kişisel bir taraflılığının söz konusu olduğunu ortaya koyan bir bulgu saptanmadığı anlaşıldığından başvuruculara anılan iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Mesude Yaşar, §§ 38-41; Cahit Tekin, §§ 34-37).

28. Somut başvuru açısından hâkimin tarafsızlığına ilişkin karineyi ortadan kaldıracak bir olgu ya da bulgu saptanmadığı gibi farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmamaktadır.

29. Açıklanan nedenlerle başvurucunun tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Çelişmeli Yargılama ve Silahların Eşitliği İlkelerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

30. Başvurucu; sunduğu bilgi, belge ve deliller dikkate alınmaksızın sadece idare tarafından sunulan ve kendisine tebliğ edilmeyen belgelere dayanılarak İlk Derece Mahkemesi tarafından davanın reddine karar verildiğini belirtmiş ve bu nedenle çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

31. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiği iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvurulara konu tazminat taleplerinin 5233 sayılı Kanun kapsamında karşılanıp karşılanmayacağı noktasında Danıştay tarafından ihdas edilen içtihadi kriter olan “yerleşim yerinin tamamen boşalmış/boşaltılmış olması” ölçütünden yararlanıldığı, bu hususun tespiti için de bir kısım idari birimden gelen tahkikat sonuçlarına dayanıldığı, bu belgelerin ve içeriklerinin Komisyon ya da İlk Derece Mahkemesi kararlarına aktarıldığı, bu suretle ilgili belgeler ve içeriklerine en geç İlk Derece Mahkemesi kararıyla başvuruculara vakıf olduğu tespit edilmiştir. Başvuruculara, temyiz ve karar düzeltme talep dilekçelerinde bu belgeler ışığında yapılan tespitlere karşı itiraz ve savunmalarını ileri sürme imkânlarının bulunduğu, başvurucular tarafından ibraz edilen

delil ve beyan dilekçeleri kapsamında Mahkemelerce idare ve başvurucular tarafından sunulan belgelerin değerlendirilerek başvuruculara dava malzemesine ilişkin olarak tetkik ve beyanda bulunma olanağının tanındığı, bu çerçevede başvuru dosyaları kapsamından başvurucuların yargılamanın sonucunu etkileyecek usule ilişkin bir imkândan mahrum bırakılmadığı anlaşıldığından başvuruların bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir (Mesude Yaşar, §§ 74-76; Cahit Tekin, §§ 70-72).

32. Somut başvuruda, yukarıda değinilen ilkeler ışığında yapılan incelemelerde başvurucunun usule ilişkin bir imkândan mahrum bırakılmadığı ve başvurucu açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

33. Açıklanan nedenlerle başvurucunun çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiği iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

iii. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

34. Başvurucu, Mahkeme kararlarında talep sonucuna etki eden hususlara dair yeterli gerekçeye yer verilmediğini iddia etmiştir.

35. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvurucuların hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında olan özel durumlarının değerlendirilmesi hariç olmak üzere başvurucular tarafından ileri sürülen ve hüküm sonucunu etkilediği iddia edilen taleplerinin derece mahkemeleri kararlarında denetlenerek reddedildiği gerekçesiyle başvuruların bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Mesude Yaşar, §§ 79-82; Cahit Tekin, §§ 75-77).

36. Somut başvurunun incelenmesi neticesinde başvurucunun taleplerinin 5233 sayılı Kanun kapsamında kabul edilip edilmeyeceği noktasında yerleşim yerinin tamamen boşalmış/boşaltılmış olup olmadığının çeşitli idari kurumlar tarafından tanzim edilen tutanak ve belgeler kapsamında Derece Mahkemesince değerlendirildiği, başvurucu tarafından ileri sürülen ve hüküm sonucunu etkilediği iddia edilen istemlerin tartışılarak reddedildiği (bkz. § 12), İlk Derece Mahkemesince oluşturulan karar ve gerekçesi hukuka uygun bulunmak suretiyle kanun yolu denetiminden geçerek (bkz. §§ 13, 14)kesinleştiği anlaşılmıştır. Bu bakımdan başvurucunun, hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında olan özel durumunun değerlendirilmesi hususu dışında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine yönelik iddiaları hakkında farklı karar verilmesini gerektiren bir yön bulunmamaktadır.

37. Açıklanan nedenlerle başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

iv. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

38. Başvurucu, 5233 sayılı Kanun kapsamında ileri sürdüğü giderim talebinin değerlendirilmesi hususundaki idari süreç ve yargılama prosedürlerinin makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle Anayasa’nın 36. maddesinde tanımlanan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

39. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan müracaatlarda idari yargı makamları nezdindeki

yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar, daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında Komisyon ve yargılama aşamalarında geçen süreler ile davanın tüm koşulları, karara bağlanan başvuru sayısı ve yargılama sürecinde Komisyon ve yargılama makamlarınca yapılan işlemler dikkate alınarak uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olmadığı ve toplamda sekiz yılın altında gerçekleşen başvuruların karara bağlanma süresinin makul sürede yargılanma hakkının ihlaline yol açmadığı sonucuna ulaşılmıştır (Sabri Çetin, B. No: 2013/3007, 6/2/2014, §§ 61-69; Mahmut Can Arslan, B. No: 2013/3008, 6/2/2014, §§ 60-68; Mehmet Gürgen, B. No: 2013/3202, 6/2/2014, §§ 58-66; Celal Demir, §§ 58-66). Başvurunun kesin olarak karara bağlanmasının daha uzun bir sürede gerçekleştiği ve bu durumun başvuruculara atfedilebilecek bir kusurdan kaynaklanmadığı durumlarda ise makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır (İsmet Kaya, B. No: 2013/2294, 8/5/2014, §§ 46-70).

40. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

41. Somut davaya bir bütün olarak bakıldığında Komisyona başvuru tarihi (20/7/2006) ile nihai karar tarihi (12/11/2013) arasında geçen 7 yıl 3 aylık sürede, uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olduğu tespit edilemediğinden, başvuru açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmadığından yargılama süresinin makul olduğu sonucuna varılmıştır.

42. Açıklanan nedenlerle başvurucunun makul sürede yargılanma hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

v. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

43. Başvuru formu ile eklerinin incelenmesi sonucunda açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

.

2. Esas Yönünden

44. Başvurucu, 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı başvurunun ve açtığı davanın eşi S.A.nın ve eşinin kardeşi A.A.nın PKK tarafından öldürülmesi noktasındaki özel durumu nazara alınmaksızın, kendisine yönelik bir terör tehdidi ya da saldırısının bulunmaması gerekçesiyle reddedildiğini belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

45. 5233 sayılı Kanun'un 2. maddesinde açıkça terör dışındaki ekonomik ve sosyal sebeplerle uğranılan zararlar ile güvenlik kaygıları dışında kendi istekleriyle bulundukları yerleri terk edenlerin bu sebeple uğradıkları zararların kapsam dışında olduğu belirtilmiştir.

46. Esasen taleplerin yapıldığı bölge itibarıyla özellikle ekonomik ve sosyal nedenlerle

yaşanan göç olayları ve bundan kaynaklanan zararların yoğunluğu karşısında 5233 sayılı Kanun kapsamında tazmin edilebilecek zararların tespitinde temel alınacak objektif bir ölçütün ihdas edilmesi zorunlu gözükmektedir. Bu kapsamda güvenlik kaygısının yerleşim yerinde sürekli yaşayan kişilere ve sözü edilen kaygı nedeniyle aynı yerleşim yerini terk eden kişilere göre değişmemesi gereğinden, terör olayları nedeniyle toplumda oluşan korku ve endişe karşısında her bireyin farklı tepki göstermesinin mümkün olduğu gerçeğinden hareket eden yargısal makamlar, kişiden kişiye değişebilen bir duygu olan güvenlik kaygısının "köyün ya da mezranın tamamen boşalmış/boşaltılmış olması veya anılan yerleşim yerlerinde sadece geçici köy korucularının kalması" şeklinde nesnel bir ölçüte dayandırılmasını zorunlu görerek ve güvenlik kaygısına dayanılarak bir yerleşim yerinin kısmen boşalmış olması hâlinde o yerleşim yerinde güvenli bir şekilde yaşayabilme olanağını sağlayan asgari güvenlik şartlarının idarece oluşturulduğundan hareket ederek 5233 sayılı Kanun kapsamında maddi zararların idarece ödenmesine yasal olanak bulunmadığı ilkesini benimsemiştir (Mesude Yaşar, §§ 89, 90; Cahit Tekin, §§ 84, 85).

47. 5233 sayılı Kanun uyarınca ileri sürülen taleplerin belirtilen Kanun kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususu ve Kanun'un kapsamının belirlenmesi noktasındaki mevzuat hükümlerinin yorumu ile bu hususta içtihadi bir ölçütün belirlenmesi ve somut olayın bu ölçüt uyarınca değerlendirilmesi noktasındaki takdir, esasen derece mahkemelerine ait olup 5233 sayılı Kanun'un uygulanması bağlamında daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış olan taleplere ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan değerlendirmeler neticesinde de belirtilen hususlara ilişkin iddiaların maddi olayın ve hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması bağlamında kanun yolu mahkemelerince değerlendirilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu belirtilerek, açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır (Sabri Çetin, §§ 45-50; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Akbayır/Türkiye, B. No: 30415/08, 28/06/2011, § 88). Bu konudaki takdir esasen Derece Mahkemelerine ait olmakla beraber derece mahkemesi kararlarının bariz takdir hatası içermesi durumunda, anayasal bir temel hak veya özgürlüğün ihlal edilip edilmediğinin tespiti noktasında farklı bir değerlendirme yapılması gerekebilecektir (Mesude Yaşar, § 93; Cahit Tekin, § 88).

48. Somut olayda başvurucunun, eşinin ve eşinin kardeşinin terör örgütü mensuplarınca öldürülmesinden kaynaklanan güvenlik kaygısıyla köyünü terk ettiğini ve bu çerçevede oluşan zararlarının 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürdüğü ve belirtilen vakıaya ilişkin tutanaklar ile soruşturma evrakını Derece Mahkemesine ibraz ederek yerleşim yerini terör olaylarından kaynaklanan güvenlik kaygısı nedeni ile terk ettiği noktasındaki özel durumunun nazara alınmasını talep ettiği anlaşılmaktadır.

.

49. Bu çerçevede başvurucunun en yakın aile fertlerinden olan eşi ve eşinin kardeşinin terör örgütü mensuplarınca öldürülmesi hakkında yargılama dosyalarındaki somut bulgular, tespit tutanakları nazara alındığında belirtilen olay akabinde başvurucunun yerleşim yerinden ayrıldığı iddiası karşısında başvurucunun taleplerinin 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilebilmesi için nesnel ölçütten yararlanılması tek başına yeterli olmayıp yerleşim yerlerini terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle terk edip etmediği noktasında farklı bir karine veya ölçüt arayışına girilmesi gerekmesine rağmen Derece Mahkemesince anılan incelemelerin yapılmadığı tespit edilmiştir. Talepler hakkında değerlendirme yapılırken başvurucunun özel

durumunun incelenmesi, Kanun'un amacının yanı sıra eşi ve eşinin kardeşi terör örgütü mensuplarınca öldürülen başvurucunun terör olaylarından kaynaklanan güvenlik kaygısı ile yerleşim yeriniterk edip etmediği konusundaki maddi vakıanın tespitine de uygun görülmektedir.

50. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

51. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

52. Başvurucu, başvuru formunda belirttiği maddi tazminat miktarlarının ödenmesi talebinde bulunmuştur.

53. Mevcut başvuruda Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

54. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamasında hukuki yarar bulunduğundan ihlal kararının bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Batman İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

55. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvurucunun bu konuda herhangi bir belge sunmamış olması nedeniyle maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

56. Başvurucunun adli yardım talebi kabul edildiği ve ihlal kararı verildiği için yargılama giderlerinin Maliye Hazinesi üzerinde bırakılmasına ve 1.800 TL vekâlet ücretinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

6. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Batman İdare Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminata ilişkin taleplerinin REDDİNE,

F. 1.800 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 FAİZ UYGULANMASINA,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 16/11/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FEYYAZ BAYRAM

B. No: 2014/7822 | Karar tarihi: 16.11.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/7822

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

FEYYAZ BAYRAM BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/7822)

Karar Tarihi: 16/11/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Recai AKYEL

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucu : Feyyaz BAYRAM

Vekili : Av. Nezahat PAŞA BAYRAKTAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gözaltına alınma, tutukluluk ve yakalamaya ilişkin hukuka aykırılıklar nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; gözaltında derhâl müdafi atanmaması nedeniyle müdafi yardımından faydalanma hakkının; belirli suçlara bakmakla görevli mahkemede yargılanma nedeniyle kanuni hâkim güvencesinin; iddianamenin kabulü aşamasında itiraz hakkının tanınmaması ve yargılamadaki eksiklikler ve hatalar nedenleriyle hakkaniyete uygun yargılama hakkının; hükme etkili bir tanığın mahkeme huzurunda dinlenilmemesi ve tanığa soru sorulamaması nedeniyle tanık sorgulama hakkının; mahkeme kararlarının uygun biçimde gerekçelendirilmemesi nedeniyle gerekçeli karar hakkının; temyiz aşamasında duruşma yapılmaması nedeniyle duruşmalı yargılanma hakkının; yargılamanın uzun sürede sonuçlanması nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının; mahkûmiyetle birlikte belirli hakları kullanmaktan yoksun bırakılmaya hükmedilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkının; kovuşturmanın ertelemesi kararı sonucunda belirli bir süre ceza tehdidi altında bırakılma nedeniyle toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının; çıkartılan yakalama kararı sonucunda üniversiteye devam edilememesi nedeniyle eğitim hakkının; yargılama sırasında

etnik kökenden dolayı ayrımcılığa uğranılması nedeniyle eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/5/2014 tarihinde İzmir 8. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 29/12/2014 tarihinde, başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

4. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 29/12/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından 25/3/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık tarafından başvuruya ilişkin herhangi bir görüş sunulmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. 10/10/2010 tarihinde gerçekleşen bir yürüyüşte PKK terör örgütü adına slogan, polise molotof kokteyli ve havai fişek atılması eylemlerine yönelik olarak soruşturma başlatılmıştır.

9. Olay yerinde parmak izi tespit edilen M.N.Y. 13/11/2010 tarihinde Cumhuriyet savcısına verdiği ifadesinde, kendisine gösterilen (8) ve (9) numaralı fotoğraflardaki kişilerin yürüyüşe katılmaları yönünde konuşmalar yaptığını söylemiştir.

10. Kolluk tarafından hazırlanan 24/11/2010 tarihli tespit tutanağında (8) numaralı fotoğraftaki kişinin başvurucu, (9) numaralı fotoğraftakinin ise O.U. olduğu belirtilmiştir.

11. Başvurucu, 28/11/2010 tarihinde gözaltına alınmıştır. Kollukta verdiği ifadesinde M.N.Y. ve O.U. isimli kişileri tanımadığını, fotoğraftaki kişinin kendisi olmadığını ve suç unsuru tespit edildiği belirtilen telefonu ikinci el olarak aldığını ve kullandığı esnada bu içeriklerin mevcut olmadığını söylemiştir. İfade tutanağında, isnat edilen suçlamaların başvurucuya bildirildiği ve müdafi yardımından yararlanma, susma, yakalandığının yakınlarına bildirilmesini isteme ve delil toplanmasını talep etme gibi haklarının başvurucuya hatırlatıldığı belirtilmektedir.

12. Başvurucu 29/11/2010 tarihinde Cumhuriyet savcısına verdiği ifadesinde kolluktaki beyanlarını tekrarlamış; herhangi bir olaya katılmadığını, PKK terör örgütünün gençlik yapılanması olan DYGM'nin üyesi olmadığını söylemiştir.

13. (Kapatılan) İzmir 10. Ağır Ceza Mahkemesi (CMK 250. madde ile görevli) 29/11/2010 tarihinde, başvurucunun ve diğer iki şüphelinin silahlı terör örgütü üyeliği suçundan tutuklanmasına karar vermiştir.

14. Başvurucu müdafiinin dosyanın bir fotokopisinin verilmesi talebi,vekâletnamesi olmadığı gerekçesiyle Cumhuriyet savcısı tarafından reddedilmiştir. İzmir 8. Ağır Ceza Mahkemesi 10/12/2010 tarihinde, başvurucu müdafiinin dosyanın bir örneğini alabileceğine karar

vermiştir.

15. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı tarfından başvurucu ve diğer beş sanık hakkında 31/12/2010 tarihinde iddianame düzenlemiştir.

16. İzmir 10. Ağır Ceza Mahkemesi 13/1/2011 tarihli tensip tutanağı ile başvurucunun tahliyesine, duruşma gününün ve iddianamenin başvurucuya tebliğine karar vermiştir.

17. Başvurucu 21/4/2011 ve 1/6/2011 tarihli duruşmalara katılmamıştır.

18. Tanık M.N.Y. 21/4/2011 tarihli duruşmada alınan ifadesinde herhangi bir gösteriye katılmadığını, molotof atmadığını, başvurucuyu ve diğer sanıkları tanımadığını söylemiştir.

19. 24/8/2011 tarihli duruşmada iddianame ve ekleri başvurucuya okunmuştur. Başvurucu, hakkındaki suçlamaları kabul etmemiş; örgüt üyesi olmadığını ve herhangi bir kişiyi yürüyüşe katılması hususunda teşvik etmediğini ileri sürmüştür. Mahkeme, başvurucu müdafiinin dinlenilmesini talep ettiği tanıklar N.A ve B.D.yle ilgili olarak adreslerinin bildirilmesinin ardından işlem yapılmasına karar vermiştir.

20. Tanıkların adreslerinin 14/12/2011 tarihli duruşmaya kadar bildirilmemesi üzerine Mahkeme, bu hususta başvurucu müdafiine on beş gün süre tanımıştır.

21. Tanık N.A., 9/4/2012 tarihli ifadesinde 2010 yılının Ekim ayında başvurucunun bazı günler evinde kaldığını, 10 Ekim günündeki olaylara başvurucunun katılmadığını söylemiştir.

22. Başvurucu müdafii, 15/8/2012 tarihli duruşmaya mazeret bildirerek katılmamıştır. Duruşma tarihi itibarıyla Cumhuriyet Savcılığının henüz mütalaasını sunmadığı anlaşılmıştır.

23. Başvurucu müdafii 22/10/2012 tarihli duruşma için mazeret bildirmiştir. Mahkeme, diğer sanıklarla ilgili olarak gizli tanığın dinlenilmesine karar vermiştir. Bu tanığın dinlenildiği 7/12/2012 tarihli duruşmaya ve 10/12/2012 tarihli duruşmaya başvurucu müdafii katılmamıştır.

24. Cumhuriyet Savcılığı 27/2/2012 tarihli duruşmada esas hakkındaki mütalaasını sunmuş, başvurucu müdafii karşı beyanlarını bildirmek üzere süre talep etmiştir.

25. (Kapatılan) İzmir 10. Ağır Ceza Mahkemesi (CMK 250. madde ile görevli) 22/5/2013 tarihli ve E.2011/13, K.2013/80 sayılı kararı ile başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 9 yıl ve görevi yaptırmamak için direnme suçundan 2 yıl 2 ay 20 gün hapis cezasıyla cezalandırılmasına hükmetmiştir. Mahkûmiyete bağlı olarak başvurucunun 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 53. maddesindeki haklarını kullanmaktan yoksun bırakılmasına da karar verilmiştir.

26. İzmir 10. Ağır Ceza Mahkemesi, terör örgütünün propagandasını yapma suçundan açılan davada kovuşturmanın üç yıl süreyle ertelenmesine ve genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması suçundan başvurucunun beraatına hükmetmiştir.

27. Kararda, başvurucuyla ilgili beyanlarda bulunan tanıklar M.N.Y., N.A., B.D. ile M.T.nin ifadelerine yer verilmiştir. M.T.nin, başvurucunun DYGM'nin İzmir sorumlusu olduğu ve Kütahya'da da faaliyette bulunduğu yönünde ifade verdiği görülmektedir. Mahkeme, tanıklardan M.N.Y.nin baskı altında ifadesini değiştirdiğini değerlendirmiş ve bu kişinin soruşturma aşamasındaki beyanlarını esas almıştır.

28. Mahkeme kararının ilgili kısımları aşağıdaki gibidir:

"DELİLLER

A)Olay Tutanağı, Ev Arama, Yakalama ve El Koyma Tutanakları, Tespit Tutanakları, CD İnceleme ve Fotoğraftan Teşhis Tutanakları,Şüphelilere ait ifade tutanakları, İzmir İl Emniyet Müdürlüğü Olay Yeri İnceleme ve Kimlik Tespit Şube Müdürlüğütarafından düzenlenen Biyometrik İz Ekspertiz Raporu.

...

MAHKEMEMİZİN KABULÜ VE GEREKÇE:

Dosya kapsamında bulunan ve deliller kısmında belirtilen deliller, olay, arama, yakalama, el koyma, tespit, CD inceleme, fotoğraftan teşhis tutanakları, biyometrik iz ekspertiz raporu, müşteki, tanık ve gizli tanık beyanları, bilirkişi raporu birlikte değerlendirildiğinde;

...

Sanık Feyyaz BAYRAM'dan elde edilerek el konulan cep telefonunun incelenmesinde PKK/KONGRA-GEL terör örgütü lideri Abdullah ÖCALAN'ı övücü mahiyette propaganda içeren sözlerin ve yazıların bulunduğu, dosyalar içerisinde Diyarbakır'dan Kürdistan'ın AMED eyaleti şeklinde bahsedildiği, yine sözlerin içerisinde terör örgütünün kırsal alanlarından ve terör örgütünün kuruluş yıldönümü 27 Kasım ile ilgilibilgilerin bulunduğunun tespit edildiği tespit edilmiştir.

...

Netice olarak;

Sanıklar E... P..., İ... T... ve İ... O...'un 10.10.2010 tarihinde İzmir ili, Konak ilçesi, Kadifekale semtindeki eylemlerle ilgili olarak üzerlerine atılı ve sübuta eren, kişilerde korku, kaygı ve panik yaratacak şekilde patlayıcı madde patlatmak suçunu işleyen yaşı küçük kişilere (çocuklara) molotof kokteyli vermek suretiyle söz konusu suçu işlemelerine azmettirdikleri,

Sanıklar Feyyaz Bayram, O... U..., E... P..., İ... T... ve İ... O...'un üzerlerine atılı birden fazla kişinin, birlikte, varolan suç örgütünün oluşturduğu korkutucu güçten yararlanarak kamu görevlilerine karşı görevin yapılmasını engellemek amacı ile cebir kullanmak suçunu işledikleri

Sanıklar Feyyaz Bayram, O... U..., E... P..., İ... T... ve İ... O... [ve] M... Ö...'in dosyamızda sübut bulan ve gerçekleştirdikleri kabul edilen eylemleri itibariyle terör örgütü ile aralarında organik bağ bulunduğunun kabulü gerektiği, bu nedenle ayrıca silahlı terör örgütü üyeliği nedeniyle cezalandırılmalarının gerektiği,

Suç tarihinden sonra yürürlüğe giren 6352 sayılı yasanın geçici 1. maddesi ile ... kovuşturma evresinde, kovuşturmanınertelenmesine karar verileceği hükmü getirilmesi nedeniyle sanıklar Feyyaz Bayram, ... hakkındaki terör örgütünün propagandasını yaptıkları iddiasıyla açılan dava nedeniyle kovuşturmanın ertelenmesi gerektiği,

Sonuç ve kanaatine varılmıştır."

29. Başvurucu hakkında hükümle birlikte yakalama emri çıkarılmıştır.

30. Başvurucu müdafiinin yakalama emri çıkarılmasına yaptığı itirazlar, İzmir 8. Ağır Ceza Mahkemesinin 6/6/2013 ve 9/9/2013 tarihli kararlarıyla reddedilmiştir. Bu kararlar sırasıyla

18/6/2013 ve 23/9/2013 tarihlerinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

31. Terör örgütünün propagandasını yapmak suçundan kovuşturmanın ertelenmesi kararı itiraz edilmeksizin ve genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması suçundan verilen beraat kararı da temyiz edilmeksizin 10/9/2013 tarihinde kesinleşmiştir.

32. Başvurucu; polislerin hazırladığı fotoğraf tespit tutanağının gerçek dışı olduğunu, M.N.Y.nin Cumhuriyet Savcılığındaki ifadesinin esas alındığını, dinlenen tanıklarının olay tarihinde kendisin başka bir yerde olduğunu belirttiğini, tanık M.T.nin ifadesinin talimatla alındığını ve Mahkeme huzurunda dinlenilmediğini, tanığa soru sorma hakkının kendisine tanınmadığını, tanık ifadesi duruşmada da okunmadığından karşı beyanda bulunamadıklarını belirterek mahkûmiyet kararını temyiz etmiştir. Başvurucu, kovuşturmada eksiklikler olduğunu, suçun ve cezanın tespitinde hataya düşüldüğünü de ileri sürmüştür.

33. Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 12/3/2014 tarihli ve E.2013/16430, K.2014/2852 sayılı ilamı ile terör örgütüne üye olmak suçundan verilen cezanın onanmasına karar verilmiştir. Görevi yaptırmamak için direnme suçu bakımından ise mahkûmiyeti gerektirecek delil bulunmamasına rağmen cezaya hükmedildiği gerekçesiyle karar bozulmuştur.

34. Başvurucu, nihai karardan 26/5/2014 tarihinde haberdar olduğunu beyan etmiştir.

35. Başvurucu 27/5/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

36. Silahlı örgüt üyeliği suçu, 5237 sayılı Kanun'un 314. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenmiştir.

.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

37. Mahkemenin 16/11/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

38. Başvurucu;

i. Hangi suç şüphesiyle gözaltına alındığının kendisine bildirilmediğini, yasal haklarının hatırlatılmadığını, ailesine haber verilmediğini, derhâl bir müdafi atanmadığını, dosyanın bir örneğinin müdafiine ancak sorgu hâkimi önüne çıkarılacağı aşamada verildiğini, dosya üzerinden yapılan inceleme sonucunda ve matbu gerekçelerle tutukluluğun devamına karar verildiğini, tutukluluk incelemesinde sunulan Savcılık görüşünün ve tutukluluğun devamı kararlarının tebliğ edilmediğini, tutukluluğa ve yakalamaya itirazların etkili biçimde incelenmediğini, yeni bir delil olmaksızın hükümle birlikte yakalama kararı çıkarıldığını ve buna karşı yaptığı itirazın duruşma açılmaksızın ve gerekçesiz biçimde reddedildiğini,

ii. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 250. maddesi uyarınca belirli suçlar için kurulan ayrı statüye sahip mahkemede yargılandığını, iddianamenin kabulü aşamasında beyanının alınmadığını, M.N.Y.nin ifade alma işlemi esnasında hazır bulunmayan polislerin gerçek dışı hazırladığı teşhis tutanağına dayanıldığını, sonradan değiştirmesine rağmen bu kişinin Savcılık ifadesine itibar edildiğini, M.T.nin çelişkili beyanlarının hükme esas alındığını, aleyhine ifade veren tanığa soru soramadıklarını,

tanığın Mahkeme huzurunda dinlenmediğini ve beyanlarının duruşmada okunmadığını, delillerin toplanmadığını, telefonuna ait HTS kayıtlarının getirilmediğini, olayı gören tanıkların araştırılmadığını, teşhis tutanağını hazırlayan polislerin dinlenmediğini, örgüt üyeliği suçunun unsurlarının oluşmadığını, Mahkeme kararlarının uygun biçimde gerekçelendirilmediğini, Yargıtay dairesinin dosyaya bakmadan tetkik hâkiminin raporu üzerinden temyiz incelemesini yaptığını, temyiz aşamasında dinlenmediğini, yargılamanın beş yıla yakın sürdüğünü,

iii. Mahkûmiyetle birlikte özel hayatını sonlandıracak biçimde 5237 sayılı Kanun'un 53. maddesi uyarınca belirli hakları kullanmaktan yoksun bırakılmasına da hükmedildiğini,

iv. Mahkûmiyet sonrası çıkartılan yakalama kararı nedeniyle eğitimini bırakmak zorunda kaldığını ve devamsızlık nedeniyle okuldan atıldığını,

v. Katıldığı belirtilen gösteri nedeniyle beş yıl süreyle ceza tehdidi altında bırakıldığını,

vi. Mahkûm edildiği suçun diğer suçlara göre daha uzun süre cezaevinde kalmasını gerektirecek infaz rejimine tabi olduğunu, karara konu suçların sadece Yargıtay 9. Ceza Dairesince incelendiğini, etnik kimliğinden dolayı yargılama sırasında ayrımcılığa uğradığını ileri sürmüştür.

39. Başvurucu, bu nedenlerle Anayasa'nın 10., 13., 19., 20., 34., 36., 37., 38., 40. ve 42. maddelerindeki haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucu, ayrı ayrı 100.000 TLmaddi ve manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

40. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun gözaltına alınmasına, tutukluluğuna ve yakalama kararına ilişkin iddialarının kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı; gözaltında kendisine derhâl bir müdafi atanmadığına yönelik iddiasının müdafi yardımından faydalanma hakkı; 5271 sayılı Kanun'un 250. maddesi ile görevli mahkemede yargılandığına ilişkin iddiasının kanuni hâkim güvencesi; M.N.Y.nin Savcılıktaki ifadesinin esas alındığına, polislerin hazırladığı teşhis tutanağının gerçek dışı olduğuna, eksik araştırmaya dayalı karar verildiğine, suçun unsurlarının oluşmadığına ve Yargıtayın inceleme şekline yönelik iddialarının hakkaniyete uygun yargılama hakkı; M.T.nin Mahkeme huzurunda dinlenmediğine ve tanığa soru soramadıklarına yönelik iddialarının tanık sorgulama hakkı; Mahkeme kararlarının gerekçesine ilişkin iddiasının gerekçeli karar hakkı; temyiz aşamasında dinlenmediğine ilişkin iddiasının duruşmalı yargılama hakkı; yargılama süresine yönelik iddiasının makul sürede yargılanma hakkı; mahkûmiyetle birlikte 5237 sayılı Kanun'un 53. maddesi uyarınca medeni haklarının kullanımına getirilen kısıtlamanın özel hayatına yapılmış ağır birmüdahale olduğu yönündeki iddiasının özel yaşama saygı hakkı; kovuşturmanın ertelenmesi kararıyla birlikte beş yıl süreyle ceza tehdidi altında bırakıldığına yönelik iddiasının toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı; yakalama kararı nedeniyle üniversiteye devam edemediğine yönelik iddiasının eğitim hakkı; yargılama sırasında etnik kökeni nedeniyle maruz kaldığı uygulamalar nedeniyle ayrımcılığa uğradığına yönelik iddiasının ise eşitlik ilkesi kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir. Değerlendirme aşamasında iddianamenin tebliğ edilmediğine ilişkin iddia da adil yargılanma hakkı kapsamında ayrı bir başlıkta incelenmiştir.

a. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

41. Başvurucu; gözaltına alınması, tutuklanması ve mahkûmiyet sonrası hakkında yakalama kararı çıkarılması sürecinde çeşitli nedenlerle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

42. Başvurucunun iddialarının gözaltına alınması ve tutukluğu ile yakalama kararı yönünden olmak üzere iki başlık altında incelenmesi gerekmektedir.

i. Başvurucunun Gözaltına Alınması ve Tutukluğu Yönünden

43. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un geçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıcı 23/9/2012 tarihi olup bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvurular incelenebilir (Zafer Öztürk, B. No: 2012/51, 25/12/2012, § 17).

44. Somut olayda başvurucunun gözaltı ve tutukluluk durumu sırasıyla 29/11/2010 ve 13/1/2011 tarihlerinde (bkz. §§ 13, 16) yani bireysel başvuruların incelenmeye başlandığı tarih olarak belirlenen 23/9/2012 gününden önce sona ermiştir.

45. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Yakalama Kararı Yönünden

46. 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. Buna göre hürriyetten yoksun bırakılma ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan birinin varlığı hâlinde söz konusu olabilir. "Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların yerine getirilmesi" amacıyla kişilerin hürriyetinden yoksun bırakılması maddenin ikinci fıkrasında sayılan hâllerden biridir (Uğur Uzal, B. No: 2012/873, 15/10/2014, § 21).

47. Somut olayda İlk Derece Mahkemesinin 22/5/2013 tarihinde açıklanan kararıyla başvurucunun cezalandırılmasına ve hakkında yakalama emri çıkarılmasına karar verilmiştir. Mahkemenin mahkûmiyetle birlikte verdiği bu karar, Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasındaki "mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların yerine getirilmesi" kapsamındadır.

48. Açıklanan nedenlerle başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

i. Kanuni Hâkim Güvencesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

49. Başvurucu, 5271 sayılı Kanun'un 250. maddesi ile görevli mahkemede yargılanmasının kanuni hâkim güvencesini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

50. Anayasa Mahkemesinin daha önceki kararlarında 5271 sayılı Kanun'un 250. maddesi uyarınca yargılama yapan ağır ceza mahkemelerinin doğal hâkim ilkesine aykırılık oluşturmayacağına karar verilmiştir (Deniz Seki, B. No: 2014/5170, 25/6/2015, §§ 51-57; Ersin Ekmekçi ve Sinan Ekmekçi, B. No: 2013/6068, 18/11/2015,§§ 47-52). Başvurucunun

iddiası bakımından farklı bir sonuca ulaşılmasını gerektirecek bir husus bulunmamaktadır.

51. Açıklanan nedenlerle başvurucunun iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Müdafi Yardımından Faydalanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

52. Başvurucu, gözaltına alınmasının ardından kendisine derhâl bir müdafi atanmadığını belirterek müdafi yardımından faydalanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

53. 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."

54. Şüphelilerin soruşturma aşamasında bir müdafiin hukuki yardımından yararlanmaları, en az kovuşturma aşamasındaki kadar önemlidir. Çünkü bu aşamada elde edilen deliller, yargılama sırasında söz konusu suçun hangi çerçevede ele alınacağını belirlemektedir. Özellikle delillerin toplanması ve kullanılması aşamasında cezai yargılamaya ilişkin mevzuat giderek daha karmaşık hâle geldiğinden şüpheliler, ceza yargılamasının bu evresinde kendilerini savunmasız bir durumda bulabilir. Belirtilen savunmasızlık hâli, ancak bir müdafinin hukuki yardımı ile gereği gibi telafi edilebilir (Aligül Alkaya ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1138, 27/10/2015, § 135; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Salduz/Türkiye [BD], B. No: 36391/02, 27/11/2008, § 54).

55. Öte yandan Anayasa Mahkemesinin görevi, başvuru konusu yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığını değerlendirmektir (Abdullah Özen, B. No: 2013/4424, 6/3/2014, § 22).

56. Somut olay bakımından gözaltına alınmasının ardından başvurucuya tam olarak ne zaman müdafi atandığı dosyadan anlaşılamamaktadır. Bununla birlikte başvurucu, gözaltındaki ifadesini müdafii huzurunda vermiştir (bkz. § 11).Müdafi yokluğundaki bir aşamada başvurucunun beyanın alındığını gösteren herhangi bir bilgi veya belge ya da başvurucunun bir iddiası bulunmamaktadır. Bu itibarla müdafi atamasının yapılmasında bir bütün olarak yargılamanın adilliğine halel getiren bir gecikmenin yaşandığı söylenemez.

57. Açıklanan nedenlerle başvurucunun iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

iii. Değerlendirme Aşamasında İddianamenin Tebliğ Edilmediğine İlişkin İddia

58. Başvurucu, değerlendirilmesi ve kabulü sürecinde iddianamenin kendisine tebliğ edilmediğini ve kendisine iddianameye itiraz hakkı tanınmadığını ileri sürmüştür.

59. Bakanlık görüş yazısında, başvurucunun bu iddiasının kabul edilebilirliği konusunda görüş bildirilmemiştir.

60. 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.”

61. 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 istemek hakkına sahiptir…”

62. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Anayasa’da adil yargılanma hakkının kapsamı düzenlenmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriğinin, Sözleşme’nin “Adil yargılanma hakkı” kenar başlıklı 6. maddesi çerçevesinde belirlenmesi gerekir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 22).

63. Sözleşme’nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkelerin “medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların” ve bir “suç isnadının” esasının karara bağlanması esnasında geçerli olduğu belirtilerek hakkın kapsamı bu konularla sınırlandırılmıştır. Hak arama hürriyetinin ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilmek için başvurucunun ya medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili bir uyuşmazlığın tarafı olması ya da başvurucuya yönelik bir suç isnadının esası hakkında karar verilmiş olması gerektiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla bahsedilen hâller dışında kalan adil yargılanma hakkının ihlali iddiasına dayanan başvurular Anayasa ve Sözleşme kapsamı dışında kalacağından bireysel başvuruya konu olamaz (Onurhan Solmaz, § 23).

64. 5271 sayılı Kanun'un "İddianamenin iadesi " kenar başlıklı 174. maddesinin (1) numaralı fıkrasında iddianamenin, iddianame ve soruşturma evrakının mahkemeye verildiği tarihten itibaren en geç on beş gün içinde eksik veya hatalı noktalar belirtilmek suretiyle Cumhuriyet Başsavcılığına iadesine karar verilebileceği belirtilmiştir. Anılan maddenin (3) numaralı fıkrasına göre de belirtilen süre sonunda iade edilmeyen iddianame kabul edilmiş sayılır. Öte yandan anılan Kanun'un 191. maddesinin (1) numaralı fıkrasında duruşmanın başladığının iddianamenin kabulü kararı okunarak açıklanacağı belirtilmiştir. Bu itibarla 5271 sayılı Kanun'da, kabulü aşamasında "iddianamenin" veya kabul edildikten sonra "iddianamenin kabulü kararının" taraflara tebliği için bir usul belirlenmemiştir. Ayrıca iddianamenin kabulüne itiraz mümkün değildir. (Abdulvahap Aydemir ve Yusuf Candemir, B. No: 2013/7349, 1/12/2015, § 77).

65. İddianamenin değerlendirilmesi sürecindeki incelemenin konusu, "iddianame"nin bizatihi kendisi olup "cezai alanda ... yöneltilen suçlamaların esası konusunda" herhangi bir inceleme yapılmamaktadır. Diğer taraftan adil yargılanma hakkı bireylere, kovuşturulmamayı isteme gibi bir hak da sağlamamaktadır (Abdulvahap Aydemir ve Yusuf Candemir,§ 78).

66. Bu nedenle iddianamenin değerlendirilmesi prosedürüne ilişkin iddiaların konusunun, Anayasa ve Sözleşme’nin ortak koruma alanının kapsamı dışında yer aldığının kabulü gerekir.

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

iv. Hakkaniyete Uygun Yargılama Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

68. Başvurucu; M.N.Y.nin Savcılıktaki ifadesinin esas alındığını, polislerin hazırladığı teşhis tutanağının gerçek dışı olduğunu, eksik araştırmaya dayalı karar verildiğini, suçun unsurlarının oluşmadığını ve Yargıtayın dosyayı incelemeksizin karar verdiğini belirterek

hakkaniyete uygun yargılama hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

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

70. 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.

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

72. Somut olayda İlk Derece Mahkemesi, başvurucu aleyhinde kollukta ifade veren M.N.Y.yi ve başvurucunun kendi lehine gösterdiği tanıklar N.A. ve B.D.yi dinlemiştir. Mahkeme, gerekçesini açıklamak suretiyle M.N.Y.nin kollukça alınan ifadesine itibar etmiştir. Teşhis tutanağını hazırlayan tanıkların dinlenilmesi, olay yerinde keşif yapılması gibi kovuşturma tedbirlerine Mahkemenin gerek görmediği anlaşılmaktadır.

73. M.T. isimli kişinin ifadesinin talimatla alındığı anlaşılmakta ise de bu husus ayrı bir başlık altında incelenecektir.

74. Bu itibarla başvurucunun iddialarının özünün Derece Mahkemesinin delilleri değerlendirmede ve hukuk kurallarını yorumlamada isabet edemediğine ve asıl olarak yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu görülmektedir. Yargıtaydaki temyiz incelemesine yönelik iddialarının ayrıca değerlendirilmesini gerektirecek bir husus bulunmamaktadır.

75. Başvurucu, bu başlık altında incelenen hususlara ilişkin olarak yargılama sürecinde sunulan deliller ve görüşlerden bilgi sahibi olamadığına, kendi delillerini ve iddialarını sunma olanağı bulamadığına, tanık M.T.nin beyanları dışındaki 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 birkeyfîlik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilememiştir.

76. Açıklanan nedenlerle kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşıldığından başvurucunun iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

v. Tanık Sorgulama Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

77. Başvurucu, M.T. isimli tanığın dinlenilmesi esnasında hazır bulunamadıklarını, tanığın Mahkeme huzurunda ifade vermediğini ve beyanlarının da duruşmada okunmadığını

belirterek tanık sorgulama hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

vi. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

79. Başvurucu, Mahkeme kararlarının uygun gerekçe içermediğini belirterek gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

80. Anayasa'nın 36. ve 141. maddeleri gereği mahkemelerin her türlü kararının gerekçeli olması gerekir. Ancak bu hak, yargılamada ileri sürülen tüm iddialara ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. Bu nedenle gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı kararın niteliğine göre değişebilir (Mehmet Yavuz, B. No: 2013/2995, 20/2/2014, § 51). Kanun yolu incelemesi yapan merciin yargılamayı yapan mahkemeyle aynı sonuca ulaşması ve bunu aynı gerekçeyi kullanarak veya atıfla kararına yansıtması yeterlidir (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 57).

81. Somut olayda yapılan açık yargılama sonunda tarafların, davanın sonucuna etkili olabilecek tüm iddia ve savunmalarının tartışılarak verilen kararda hükme ulaşılması için yeterli gerekçe bulunduğu görülmektedir. Kanun yolu incelemesi sonucunda verilen kararda, değerlendirme konusu hüküm ve gerekçesinin uygun bulunduğu dikkate alındığında gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

82. Açıklanan nedenlerle başvurucunun iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

vii. Duruşmalı Yargılama Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

83. Başvurucu, temyiz aşamasında dinlenilmemesi nedeniyle duruşmalı yargılama hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

84. 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. İlk derece mahkemeleri önünde duruşmalı yargılama yapılıp karar verildikten sonra kanun yolu incelemesinin duruşmasız yapılması hâlinde adil yargılanma hakkı ihlal edilmiş olmaz(Nevruz Bozkurt, B. No: 2013/664, 17/9/2013, § 32).

85. Somut olayda hükmedilen ceza miktarı itibarıyla temyiz aşamasında duruşma yapılması mümkün değil ise de İlk Derece Mahkemesindeki yargılamanın duruşmalı olarakyürütüldüğü, başvurucunun iddia ve savunmalarını ortaya koyabildiği görülmüştür. Diğer taraftan başvurucu, temyiz incelemesi duruşmalı yapılmış olsaydı Mahkeme önünde dile getiremediği hangi iddiaları ileri süreceğine ilişkin olarak herhangi bir açıklamada da bulunmamıştır. Dolayısıyla başvuruda ileri sürülen iddialar kapsamında bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

86. Açıklanan nedenlerle başvurucunun iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

viii. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

87. Başvurucu, hakkındaki yargılamanın uzun sürede sonuçlanması nedeniyle makul sürede

yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

88. Anayasa'nın 36. ve 141. maddeleri bağlamında bir suç isnadına dayalı yargılamaların makul sürede karara bağlanması gerektiğine dair temel ilkeler Anayasa Mahkemesince daha önce incelenmiş ve bu konuda kararlar verilmiştir (B.E., B. No: 2012/625, 9/1/2014; Ersin Ceyhan, B. No: 2013/695, 9/1/2014). Başvuru konusu olayda bu ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir husus bulumamaktadır.

89. Mevcut başvuruda 28/11/2010 tarihinde başvurucunun gözaltına alınmasıyla başlayan yargılama sürecinde verilen kararın 12/3/2014 tarihinde Yargıtay tarafından terör örgütü üyeliği yönünden onanarak kesinleştiği anlaşılmıştır (bkz. §§ 11, 33).

90. Görevi yaptırmamak için direnme suçu bakımından ise mahkûmiyeti gerektirecek delil bulunmadığı gerekçesiyle karar bozulmuştur. Ancak bozma sonrası dosyanın hangi esas numarasına kaydedildiğine ve dosyanın bulunduğu aşamaya dair başvurucu tarafından herhangi bir bilgi verilmiştir. Başvuru formuna da bu hususlara ilişkin bir bilgi ve belgeye rastlanılmadığından ihlal iddiasının kesinleşen yargılamaya hasredildiği kabul edilmiştir.

91. Başvuruya konu yargılama süreci incelendiğinde davanın iki dereceli bir yargılama sisteminde toplam 3 yıl 3 ay 12 gün sürdüğü, yargılama sürecinin bütünü dikkate alındığında başvurucunun haklarını ihlal edecek bir gecikme olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

92. Açıklanan nedenlerle başvurucunun iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Özel Hayata Saygı ile Eğitim Haklarının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

93. Başvurucu; mahkûmiyetle birlikte belli haklardan yoksun bırakılma tedbirlerine hükmedilmesi, çıkartılan yakalama kararı çıkarılması nedeniyle okuluna devam edememesi ve devamsızlıktan okulla ilişkisinin kesilmesi nedeniyle özel hayata saygı ve eğitim haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

94. 6216 sayılı Kanun’un 47. maddesinin (3),48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları uyarınca bireysel başvuruda,kamu gücünün neden olduğu iddia edilen ihlale dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı; bireysel başvuru kapsamındaki hakların ne şekilde ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20).

95. Somut olayda başvurucu, ihlal iddiasına ilişkin delillerini sunma ve temel hak ve özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunma yönündeki yükümlülüğünü yerine getirmemiştir. İhlal iddiası, özel hayata saygı hakkı yönünden başvurucunun kişisel durumuyla ilişkilendirilmeksizin genel ve soyut biçimde dile getirilmiştir. Eğitim hakkının ihlal edildiği şikâyeti bakımından ise bu iddianın ilgili makamlar önünde dile getirilip getirilmediğine (başvuru yollarının tüketilmesi) ve okulla ilişiğin ne zaman kesildiğine (başvuru süresine uyulması) dair herhangi bir bilgi verilmemiştir. Başvurucunun söz konusu şikâyetleri çok genel ifadelerle ileri sürdüğü ve ayrıntılı açıklamalar veya destekleyici belgeler sunmadığını görülmektedir. Bu itibarla başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların kanıtlanamadığı sonucuna ulaşılmıştır.

96. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

d. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

97. Başvurucu, katıldığı belirtilen bir gösteri nedeniyle beş yıl süreyle ceza tehdidi altında bırakılması nedeniyle toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

98. 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvuru yoluna başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

99. Terör örgütünün propagandasını yapma suçundan açılan davanın üç yıl süreyle ertelenmesine karar verilmekle birlikte başvurucu, iddialarını ileri sürebileceği itiraz olağan kanun yolunu tüketmeksizin (bkz. § 31) bireysel başvuruda bulunmuştur.

100. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

e. Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

101. Başvurucu; karara konu suçların sadece Yargıtay 9. Ceza Dairesince incelendiğini, mahkûm olduğu suçun infazrejiminin farklı olduğunu, etnik kimliğinden ve siyasi görüşlerinden dolayı ayrımcılığa maruz kaldığını belirterek eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

102. Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesi ve Sözleşme'nin 14. maddesinde düzenlenen ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine yönelik iddiaların 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).

103. Ayrımcılık iddiasının incelenebilmesi için başvurucunun, kendisiyle benzer durumdaki kişilere yönelik farklı uygulamaların meşru bir temeli olmaksızın ırk, renk, cinsiyet, din, dil vb. ayrımcı bir nedene dayandığını makul delillerle ortaya koyması gerekir (Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 50).

104. Somut olayda başvurucunun uğradığını iddia ettiği ayrımcılığa ilişkin delilleri ortaya koyamadığı anlaşılmıştır. Dolayısıyla başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların kanıtlanamadığı sonucuna ulaşılmıştır.

105. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

106. Başvurucu, tanık sorgulama hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

107. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Anayasa'da adil yargılanma hakkının kapsamı düzenlenmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriğinin Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesi çerçevesinde belirlenmesi gerekir (Onurhan Solmaz, § 22).

108 Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ilgili kısımları şöyledir:

"(3) Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:

…

d) İddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek;

..."

108. Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendinde güvence altına alınan haklardan biri, sanığın iddia tanıklarını sorguya çekme veya çektirme hakkıdır. Kovuşturma sırasında bütün kanıtların tartışılabilmesi için kural olarak bu kanıtların aleni bir duruşmada ve sanığın huzurunda ortaya konması gerekir. Bu kural istinasız olmamakla birlikte eğer bir mahkûmiyet sadece veya belirleyici ölçüde, sanığın soruşturma veya yargılama aşamasında sorgulama veya sorgulatma imkânı bulamadığı bir kimse tarafından verilen ifadelere dayandırılmış ise sanığın hakları Sözleşme'nin 6. maddesindeki güvencelerle bağdaşmayacak ölçüde kısıtlanmış olur (Atila Oğuz Boyalı, B. No: 2013/99, 20/3/2014, § 46).

109. Bir sanığın hakkında gerçekleştirilen ceza yargılaması sürecinde tanıklara soru yöneltebilmesi, onlarla yüzleşebilmesi ve tanıkların beyanlarının doğruluğunu sınama imkânına sahip olması, adil bir yargılamanın yapılabilmesi bakımından gereklidir. Böylelikle sanık, aleyhindeki tanık beyanlarının zayıf/itibar edilmez noktalarını ortaya koyup çelişmeli yargılama ilkesine uygun olarak onların güvenilirliğini huzurda sınayabilecek (test edebilecek), tanığın inandırıcılığı ve güvenilirliği bakımından sorduğu sorularla kendi lehine sonuçlar ortaya çıkarabilecek ve yargılama makamının uyuşmazlık konusu olayı sadece iddia makamının ileri sürdüğü şekliyle değil savunmanın argümanlarıyla da algılamasını sağlayabilecektir (AZ. M., B. No: 2013/560, 16/4/2015, § 55).

110. Kural olarak tüm delillerin sanığın huzurunda ortaya konması gerekmekle birlikte bu şart, uyuşmazlık konusu kovuşturmanın öncesinde ya da haricinde alınan ifadelerin kesinlikle delil olarak kabul edilemeyeceği şeklinde anlaşılamaz (Aligül Alkaya ve diğerleri, § 136).

111. Somut bir yargılama öncesinde veya haricinde elde edilen tanık ifadelerinin delil olarak kabulünün yargılamanın adilliğine zarar verip vermediğini değerlendirmek için iki aşamalı bir test uygulanmalıdır. İlk olarak tanığın mahkemede hazır edilmemesi, geçerli bir nedenin mevcudiyetine dayanmalıdır. İkinci olarak ise okunmasıyla yetinilen ifadenin karara götüren tek ya da belirleyici kanıt olması hâlinde savunma haklarının adil yargılanmanın gerekleriyle bağdaşmayacak ölçüde sınırlandırılıp sınırlandırılmadığına bakılacaktır (Levent Yanlık, B. No: 2013/1189, 18/11/2015, § 75; Abdurrahim Balur, B. No: 2013/5467, 7/1/2016, § 80).

112. Yukarıdaki değerlendirme yapılırken "geçerli neden" şartı, öncelikli olarak gözetilmelidir. Çünkü yegâne ispat unsuru olmasa dahi ifadesi hükme esas alınan bir tanığın geçerli bir neden olmaksızın duruşmada dinlenilmemesi tek başına adil yargılanma hakkına aykırılık oluşturabilir. Kamu makamları bu nedenle ifadesi hükme dayanak yapılacak tanıkların duruşmada hazır edilmesi için makul bir çaba sergileme yükümlülüğü altındadır (Levent Yanlık, § 76; Abdurrahim Balur, § 81).

113. Bununla birlikte sanık aleyhinde beyanda bulunan bir tanığın ifadesinin hükme esas alınması, bu tanığın mahkeme önünde dinlenmesini ve sorgulanmasını gerektirse de tanık ifadesinin görülen dava bakımından "açıkça ilgisiz olması ya da ihtiyaç haricinde kalması" hâlleri saklı tutulmalıdır (Abdurrahim Balur, § 82).

114. Somut olayda yargı çevresi dışındaki başka bir cezaevinde olduğu için (geçerli neden) 10/3/2011 tarihinde beyanları istinabe suretiyle alınan M.T., başvurucunun PKK terör

örgütünün gençlik yapılanması olan DYGM'nin İzmir sorumlusu olduğunu ve Kütahya'da da faaliyette bulunduğunu belirtmiştir. 24/8/2011 tarihli celsede sanığın yokluğunda dinlenen tanık beyanları, diğer tutanak ve belgeler ayrı ayrı okunmuştur. Aynı tarihli celsede savunma yapan başvurucu ve müdafii, istinabe suretiyle beyanları alınan tanık M.T.nin beyanlarına itiraz etme imkânından yararlanmış; tanığın huzurda veya yeniden dinlenilmesi talep etmemiştir. Gerekçeli karar incelendiğinde tanık M.T.nin anlatımlarının mahkûmiyet için yegâne veya belirleyici delil niteliğinde olmadığı, birçok delil yanında anılan beyana da dayanıldığı görülmektedir.

115. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan tanık sorgulama hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların zaman bakımından yetkisizlik ve açıkça dayanaktan yoksun olması nedenleriyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki kanuni hâkim güvencesinin, müdafi yardımından faydalanma, hakkaniyete uygun yargılanma, gerekçeli karar ve makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki değerlendirme aşamasında iddianamenin tebliğ edilmediğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianınaçıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

6. Eğitim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

7. Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

8. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki tanık sorgulama hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan tanık sorgulama hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE,

D. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 16/11/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MİNE GEZER VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/7825 | Karar tarihi: 16.11.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/7825

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MİNE GEZER VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/7825)

Karar Tarihi: 16/11/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : İsmail Emrah PERDECİOĞLU

Başvurucular : 1. Mine GEZER

2. Necati ATAR

3. Hasan Hüseyin GÜNDÜZ

Vekili : Av. Suat SERT

Başvurucular : Ali KALAYCI Mirasçıları:

4. Remziye KALAYCI

5. Bilal KALAYCI

6. Bülent KALAYCI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescili davasında hükmedilen kamulaştırma bedellerinin düşük olması, yargılamanın makul sürede sonuçlanmaması ve yargılama sonunda maktu vekâlet ücretine hükmedilmesi nedenleriyle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 28/5/2014 tarihinde İzmir 8. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 19/1/2015 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı 18/2/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine herhangi bir görüş sunulmamıştır.

6. Anayasa Mahkemesince Merkezî Nüfus İdaresi Sistemi'nden yapılan sorgulama neticesinde başvuruculardan Ali Kalaycı'nın (T.C. Kimlik No:) bireysel başvuru tarihinden sonra 13/1/2016'da vefat ettiği tespit edilmiştir.

7. Vefat eden başvurucu Ali Kalaycı'nın mirasçıları Remziye Kalaycı, Bilal Kalaycı ve Bülent Kalaycı Anayasa Mahkemesine sundukları 9/6/2016 tarihli dilekçeleri ile murisleri tarafından yapılmış olan bireysel başvuruyu devam ettirdiklerini, başvuru dosyasındaki ihlal iddialarına katıldıklarını beyan etmişlerdir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

9. Başvuruculardan Hasan Hüseyin Gündüz, Mine Gezer ve Necati Atar'ınhissedarı oldukları İzmir ili, Konak ilçesi, Hatuniye Mahallesi, 7346 ada, 2, 3 ve 8 parsel nolu taşınmazlarla ilgili olarak İzmir Büyükşehir Belediyesince (İdare) kamulaştırma kararı alınmış ve İzmir 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde adı geçen başvurucular ve söz konusu taşınmazların diğer malikleri aleyhine farklı tarihlerde kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davaları açılmıştır.

10. Vefat eden başvurucu Ali Kalaycı aleyhine de İzmir ili, Konak ilçesi, Hatuniye Mahallesi, 7346 ada, 3 parsel nolu taşınmazın hissedarı olması nedeniyle İzmir 7. Asliye Hukuk Mahkemesi nezdinde 28/3/2008 tarihinde kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davası açılmıştır.

11. Yargılamaların ilerleyen safhalarında söz konusu davalar ilk açılan dava olan İzmir 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 22/10/2007 tarihli ve E.2007/426 sıra sayılı dosyasında birleştirilerek yargılamalara devam edilmiştir.

12. Yargılama boyunca İlk Derece Mahkemesince, uyuşmazlık konusu taşınmazların tapu kayıtları ile vergi kayıtları, söz konusu taşınmazlara bedel yönünden emsal nitelikte görülen dava dışı başka taşınmazların kayıtları incelenmiş, keşif yapılmış, bilirkişi heyeti raporu ve bu rapora ek iki rapor daha hazırlatılmıştır.

13. Yargılama sonunda İzmir 1. Asliye Hukuk Mahkemesi 24/9/2009 tarihli ve E.2007/426, K.2009/273 sayılı kararı ile davayı kabul etmiş, toplanan deliller neticesinde 2 nolu parsel için 379.098,45 TL; 3 nolu parsel için 202.527,21 TL; 8 nolu parsel için 315.010,35 TL karşılığında taşınmazların İdare adına tesciline, söz konusu meblağların depo edilen banka hesabından hak sahiplerine ödenmesine hükmetmiştir.

14. Taraflarca temyiz talebinde bulunulması üzerine Yargıtay 18. Hukuk Dairesi 14/6/2010 tarihli ve E.2009/14272, K.2010/8957 sayılı ilamı ile uyuşmazlık konusu taşınmazların değerlendirme tarihi itibarıyla imar düzenlemesi sonucu oluşmuş imar parseli olup olmadıkları, imar parseli olma durumları var ise düzenleme ortaklık payının düşülüp düşülmediği, düşüldü ise ne oranda düşüldüğü hususlarında Belediye İmar Müdürlüğü ve Tapu Sicil Müdürlüğünden bilgi alınmasının ardından yargılama dosyasının temyiz incelemesine gönderilmesi gerektiğini belirterek dosyanın geri çevrilmesine karar vermiştir.

15. Belirtilen eksikliklerin tamamlanmasının ardından yapılan temyiz incelemesi sonucu Yargıtay 18. Hukuk Dairesi 1/11/2010 tarihli ve E.2010/10915, K.2010/14121 sayılı ilamı ile hükme esas alınan bilirkişi kurulu raporunda hatalı değerlendirmeler yapıldığını belirterek, bozmaya hükmetmiştir. İlamın ilgili kısımları şöyledir:

"...

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı kanıtlarla yasal gerektirici nedenlere ve özellikle kanıtların takdirinde bir isabetsizlik görülmemesine göre sair temyiz itirazları yerinde değildir.

.

Ancak;

1-Bilirkişi kurulu raporunda Devlet İstatistik Enstitüsü'nce yayınlanan aylık üretici fiyatları endekslerine (1994=100 endeksi alınmış olmakla) göre değerlendirme tarihi olan Ekim 2007'deki 10277,57 endeksi alınması gerekirken, bir sonraki Kasım ayının endeksi olan 10369,52'nin alınması suretiyle değerlendirme yapılması,

2-2942 sayılı Yasanın 11. maddesinin (d) bendi gereğince emlak vergi değerlerinin de dava konusu taşınmaz ile emsalin karşılaştırılmasında gözönünde tutulması gerekir. Bu itibarla dava konusu taşınmazların ve emsalin emlak vergisine esas tutulan asgari m² değerlerinin oranı ile bilirkişi raporunda değerlendirmeye esas alınan oran birbirinden fahiş ölçüde farklı olduğunda bu farklılık ve çelişki giderilmelidir. Dosyaya getirtilen kayıtlara göre dava konusu 7346 ada 8 parsel sayılı taşınmazın emlak vergisine esas asgari m² değeri 335,60 YTL, emsal alınan 1242 ada 24 parselin asgari m² değeri ise 148,58 YTL.dir. Buna göre emsal taşınmaz dava konusu 7346 ada 8 parsel sayılı taşınmazdan (diğer dava konusu 7346 ada 2 ve 3 parselde olduğu gibi) daha değersiz olduğu halde dava konusu taşınmazdan daha değerli kabul edilerek vergi değerlerine ters düşecek şekilde değerlendirme yapan bilirkişi raporuna göre hüküm kurulmuş olması,

3-Dava konusu taşınmazların imar parseli, emsal taşınmazın ise kadastro parseli olduğu anlaşıldığından, dava konusu taşınmazların somut emsalle karşılaştırılması sonucu bulunan değerlerine (m² fiyatına) düzenlemeye karşılık bir ilave yapılması gerekirken, bilirkişi kurulunca bu işlemin tersine olarak önce düzenleme ortaklık payı ilavesinin yapılıp sonra karşılaştırma yapılması, düzenleme ortaklık payı oranının %29,99 yerine %30 olarak alınması ve emsalin değerlendirme tarihindeki m² fiyatının %70'e bölünmesi şeklinde yanlış hesap yöntemi ile daha yüksek m² bedeli tespit edilmiş olması,

Doğru görülmemiştir.

..."

16. Aynı Daireye davalı taraflarca yapılan karar düzeltme talebi de 4/4/2011 tarihli ve

E.2011/2575, K.2011/4388 sayılı ilam ile reddedilmiştir.

17. Bozma üzerine İzmir 1. Asliye Hukuk Mahkemesi, bozma ilamında açıklanan hususları dikkate aldığını belirterek ek bilirkişi kurulu raporu hazırlatmış, yaptığı değerlendirme sonucu 14/9/2011 tarihli ve E.2011/244, K.2011/341 sayılı kararı ile yeniden hesaplanan kamulaştırma bedelleri üzerinden fazladan ödendiği tespit edilen bir kısım bedelin davacı İdareye iadesine hükmetmiştir.

18. Temyiz üzerine yapılan değerlendirme sonucu Yargıtay 18. Hukuk Dairesi 28/2/2012 tarihli ve E.2011/12402, K.2012/2035 sayılı ilamı ile tekrar bozmaya hükmetmiştir. İlamın ilgili kısımları şöyledir:

"...

Mahkemece bozmaya uyulduğuna göre hakim bozma gereğini yerine getirmek zorunda olup, bilirkişilerin hakimin hükmüne uyduğu bozma ilamına direnir şekilde karşı çıkmaları da söz konusu olmayacağından ve vergi değerleri yönünden dava konusu taşınmaz emsalden daha değerli olduğundan dava konusu taşınmazı en fazla emsalle eşdeğer kabul edilerek vergi değerlerine ters düşmeyecek şekilde değerlendirme yapılması gerektiğinin dikkate alınmaması,

...

Doğru görülmemiştir.

..."

19. Yargıtay 18. Hukuk Dairesi, davalı taraflarca yapılan karar düzeltme istemini ise 3/7/2012 tarihli ve E.2012/6230, K.2012/8442 sayılı ilamı ile reddetmiştir.

20. Bozma ilamı üzerine dava dosyasını yeniden incelemeye alan İzmir 1. Asliye Hukuk Mahkemesi, ek bilirkişi kurulu raporu hazırlatarak, kamulaştırma bedellerini tekrar hesaplatmış ve söz konusu raporun Yargıtay bozma ilamları ile uyumlu ve hükme elverişli olduğuna kanaat ederek bu doğrultuda 18/2/2013 tarihli ve E.2012/224, K.2013/16 kararı ile 2 nolu parsel için toplam 375.627,45 TL; 3 nolu parsel için 200.729,41 TL ve 8 nolu parsel için 336.842,25 TL kamulaştırma bedeli tespit etmiş, 2 ve 3 nolu parseller yönünden davalıların İdareye iadede bulunmasına, 8 nolu parsel yönünden ise davalılara ek bedel ödenmesine hükmetmiştir. İlk Derece Mahkemesi aynı kararında her iki taraf lehine de karşılıklı 1.320 TL vekâlet ücretine hükmetmiştir.

21. İlk Derece Mahkemesi kararı taraflarca temyiz edilmiş ve başvurucular 18/3/2013 tarihli temyiz dilekçelerinde hükme esas alınan bilirkişi heyeti raporunda yapılan hesaplamaların hatalı ve Yargıtay içtihatları ile uyumsuz olduğuna yönelik itirazlarda bulunmuşlardır.

22. Temyiz incelemesi sonucu İlk Derece Mahkemesi kararı, Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin 13/5/2013 tarihli ve E.2013/6751, K.2013/7955 sayılı ilamı ile onanmıştır.

23. Başvurucular onama ilamı üzerine bu defa karar düzeltme talebinde bulunmuşlar, 4/7/2013 tarihli dilekçeleri ile temyiz taleplerinde ortaya koydukları hususları tekrar itiraz konusu ettiklerini belirtmişler ayrıca kamulaştırma bedellerine yasal faiz ödenmesini istemişlerdir.

24. Karar düzeltme incelemesi sonucunda ise Yargıtay 18. Hukuk Dairesi 13/2/2014 tarihli ve E.2013/15478, K.2014/2283 sayılı ilam ile İlk Derece Mahkemesi kararının hüküm

fıkrasına "...23/3/2008 tarihinden itibaren ilk karar tarihi olan 24/9/2009 tarihine kadar; bozmadan sonra yatırılan fark bedellerine ise ... 23/3/2008 tarihinden itibaren son karar tarihi olan 18/2/2013 tarihine kadar yasal faiz uygulanmasına..." ibaresini eklemiş ve düzelterek onamaya hükmetmiştir.

25. Düzelterek onamaya ilişkin ilam başvuruculara 28/4/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

26. Başvurucular 28/5/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

B. İlgili Hukuk

27. 4/11/1983 tarihli ve 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 belirlenen günde yapılacak duruşmada hakim, taşınmaz malın bedeli konusunda tarafları anlaşmaya davet eder. Tarafların bedelde anlaşması halinde hakim, taraflarca anlaşılan bu bedeli kamulaştırma bedeli olarak kabul eder ve ...

Mahkemece yapılan duruşmada tarafların bedelde anlaşamamaları halinde hakim, en geç on gün içinde keşif ve otuz gün sonrası için de duruşma günü tayin ederek, 15 inci maddede sayılan bilirkişiler marifetiyle ve tüm ilgililerin huzurunda taşınmaz malın değerini tespit için mahallinde keşif yapar. ...

Bilirkişiler, taraflar ve diğer ilgililerin beyanını da dikkate alarak, 11 inci maddedeki esaslar doğrultusunda taşınmaz malın değerini belirten raporlarını onbeş gün içinde mahkemeye verirler. Mahkeme bu raporu, duruşma günü beklenmeksizin taraflara tebliğ eder. Yapılacak duruşmaya hakim, taraflar veya vekillerini ve bilirkişileri çağırır. Bu duruşmada tarafların bilirkişi raporlarına varsa itirazları dinlenir ve bilirkişilerin bu itirazlara karşı beyanları alınır.

Tarafların bedelde anlaşamamaları halinde gerektiğinde hakim tarafından onbeş gün içinde sonuçlandırılmak üzere yeni bir bilirkişi kurulu tayin edilir ve hakim, tarafların ve bilirkişilerin rapor veya raporları ile beyanlarından yararlanarak adil ve hakkaniyete uygun bir kamulaştırma bedeli tespit eder. Mahkemece tespit edilen bu bedel, taşınmaz mal, kaynak veya irtifak hakkının kamulaştırılma bedelidir. . İdarece, kamulaştırma bedelinin hak sahibi adına yatırıldığına . dair makbuzun ibrazı halinde mahkemece, taşınmaz malın idare adına tesciline ve kamulaştırma bedelinin hak sahibine ödenmesine karar verilir ve bu karar, tapu dairesine ve paranın yatırıldığı bankaya bildirilir. Tescil hükmü kesin olup tarafların bedele ilişkin temyiz hakları saklıdır.

(Ek fıkra: 11/04/2013-6459 S.K./6. md) Kamulaştırma bedelinin tespiti için açılan davanın dört ay içinde sonuçlandırılamaması hâlinde, tespit edilen bedele bu sürenin bitiminden itibaren kanuni faiz işletilir.

..."

28. 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.

..."

29. 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

30. Mahkemenin 16/11/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

31. Başvurucular, aleyhlerine açılan kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davasında maliki oldukları taşınmazların bedelinin belirlenmesi için yargılama esnasında alınan bilirkişi raporlarının hatalı hesaplamalara dayandığını, Yargıtay içtihatlarına uygun olmadığını, bu konuda yargılama boyunca birçok itirazlarının Yargıtayca dikkate alınmadığını, yargılama sonunda lehlerine maktu vekâlet ücretine hükmedildiğini, yargılamanın makul sürede sonuçlanmadığını belirterek mülkiyet ve adil yargılanma

haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşler, maddi zararlarının tespiti için yargılanmanın yenilenmesine karar verilmesini ve lehlerine manevi tazminata hükmedilmesini talep etmişlerdir.

B. Değerlendirme

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

33. Başvurucuların, bireysel başvuruya konu ettikleri yargılamada uyuşmazlık konusu taşınmazların bedelinin belirlenmesi için alınan bilirkişi raporlarının hatalı hesaplamalara dayandığı ve Yargıtay içtihatlarına uygun olmadığı şikâyetleri taşınmazların bedel tespitine ilişkin şikâyetler başlığı altında incelenmekle birlikte bu şikâyetler ile bağlantılı olduğu anlaşılan bedel tespiti noktasındaki birçok itirazın Yargıtayca dikkate alınmadığı şikâyetinin de aynı başlık altında değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

34. Öte yandan başvuruculaların diğer şikâyetleri ayrı başlıkları altında değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Taşınmazların Bedel Tespitine İlişkin İddia

35. Başvurucular; aleyhlerine açılan kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davasında maliki oldukları taşınmazların bedelinin tespiti için yargılama esnasında alınan bilirkişi raporlarının hatalı hesaplamalara dayandığını, Yargıtay içtihatlarına uygun olmadığını, bu konuda yargılama boyunca birçok itirazlarının Yargıtayca dikkate alınmadığını belirterek mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

36. 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."

37. 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 (Hikmet Balabanoğlu, B. No:2012/1334, 17/9/2013, § 24).

38. Somut başvurunun dayanağını oluşturan konulardan biri olan kamulaştırılan taşınmazların gerçek değerilerinin ödenmesi talebi, Anayasa'nın 35. maddesinde yer alan mülkiyet hakkının kapsamına dâhildir. Anayasa'nın 35. maddesinde ise mülkiyet hakkının mutlak bir hak olmadığı ve kamu yararı amacıyla sınırlandırılabileceği belirtilmiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın 13. maddesi temel hak ve hürriyetleri sınırlanmada genel ilkeleri tespit ederken devlet ve kamu tüzel kişilerine özel mülkiyette bulunan taşınmazları kamulaştırma yetkisi veren ve kamulaştırma ilkelerini belirleyen Anayasa'nın 46. maddesi, mülkiyet hakkının sınırlanmasına ilişkin özel hükümler içermektedir. Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği başvuruculaların söz konusu şikâyetlerinin değerlendirilmesinde Anayasa'nın 35. maddesiyle birlikte 13. ve 46. maddelerinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 28).

39. Anayasa’nın 35. maddesine göre kişilerin mülkiyet hakları ancak kanunla öngörülmüş usullerle ve kamu yararı gereği sınırlanabilir. Anayasa'nın 46. maddesine göre ise özel mülkiyette bulunan taşınmazlar, kamu yararı gereği karşılıkları peşin ödenmek suretiyle kamulaştırılabilir veya bunlar üzerinde irtifak hakkı kurulabilir. Ayrıca Anayasa’nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi gereği kişilerin mülklerinden mahrum bırakılmaları veya mülkiyet haklarını kullanmalarının sınırlandırılması hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile mülkünden mahrum bırakılan veya mülkünü kullanması engellenen bireyin hakları arasında adil bir denge kurulması gerekmektedir (Mukadder Sağlam ve diğerleri, B. No: 2013/2511, 22/1/2015, § 41).

40.Kamulaştırma yapılması nedeniyle Anayasanın 13., 35. ve 46. maddeleri uyarınca,başvuruculaın mülkiyet hakkı ile kamu yararı arasında bir dengenin gözetilmesi, bu dengenin de başvurucunun elinden alınan mülkiyeti karşılığında taşınmazının gerçek bedelinin peşinen ödenmesi suretiyle sağlanması gerekmektedir (Selma Arıcan, B. No: 2013/7841, 21/5/2015, § 38).

41. 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 gözönünde bulundurulmalıdır. Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) ortak koruma alnında bulunan mülkiyet hakkı açısından önemli olan kamulaştırılan taşınmazın gerçek değerinin 2942 sayılı Kanun'a göre belirlenmesi ve ulaşılmak istenen kamu yararı ile orantılı bir bedelin başvuruculara ödenmesidir (Mukadder Sağlam ve diğerleri, § 48).

42. 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 mülkiyet hakkı kapsamında yapılan bireysel başvurularda bedel veya değer düşüklüğü karşılığını hesaplamak gibi bir görevi de bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin mülkiyet hakkına yapılan müdahale ile ödenen bedel arasındaki ilişki yönünden yapacağı tespit, orantılılık incelemesinden ibarettir (Mukadder Sağlam ve diğerleri, § 49).

43.Öte yandan kamulaştırma bedelinin tespitini yapan mahkemeler, taşınmazı kamulaştırılan bireylerin kayıplarını telafi edecek şekilde yeterli bir kamulaştırma bedelinin tazminat olarak hesaplanmasında ve bu surette bireylerin haklarını korumada görevli oldukları gibi kamunun fazla bedel ödeyerek zarara uğratılmasını da engellemekle yükümlüdürler. Yani mahkemeler, mülkiyet haklarına müdahale edilen bireylerin mülkiyet hakkı ile ulaşılmak istenen kamu yararı arasında makul bir denge kurmalıdırlar (Tahsin Erdoğan, B. No:2012/1246, 6/2/2014, § 72).

44. 2942 sayılı Kanun'un 10. ve 11. maddelerinde bir taşınmazın kamulaştırılması ve bu kamulaştırmanın satın alma usulü ile gerçekleştirilememesi hâlinde uyuşmazlığın yargıya taşınacağı hüküm altına alınmış, asliye hukuk mahkemelerinin görevli kılındığı bu yargılama sürecinde uygulanacak usule ilişkin kurallar ile kamulaştırmaya konu taşınmazın bedelinin belirlenmesine yönelik yöntem ve işlemler ayrıntılı olarak düzenlenmiştir (bkz. §§ 27, 28). Buna göre söz konusu düzenlemeler ışığındakanun koyucunun, bireylerin mülkiyet hakkına kamulaştırma yolu ile müdahalede bulunulduğunda bu müdahalenin bireylerde yarattığı külfetin adil biçimde giderilebilmesi niyetini taşıdığı görülmektedir (Mehmet Deniz, B No:2013/2307, 10/3/2016,§ 41).

45. Bu kapsamda başvuruya konu kamulaştırma bedelinin tespiti ve taşınmazın İdare adına

tescili davasında İlk Derece Mahkemesinin 2942 sayılı Kanun'un 10. maddesi çerçevesinde taşınmazlarda keşif yaparak, oluşturulan bilirkişi kurulu aracılığı ile söz konusu taşınmazlar ve emsal olabilecek nitelikte taşınmazlar üzerinde inceleme yaptırdığı, bu doğrultuda bilirkişi heyetince Mahkemeye bilirkişi raporu ve ek rapor sunulduğu yine ayrıca bir kadastro bilirkişisine de rapor hazırlatıldığı; taşınmazların tapu ve vergi kayıtlarının incelendiği, emsal olabilecek nitelikteki taşınmazlara ilişkin de kayıtların incelendiği, taraf beyanlarının, keşif zaptının dikkate alındığı ve sonuç olarak tüm yargılama dosyası kapsamı değerlendirilerek kamulaştırma bedellerinin belirlendiği, 24/9/2009 tarihli kararın ardından hak sahiplerine ödemelerin yapıldığı anlaşılmaktadır (bkz. § 12).

46. Yargılamanın taraflarınca temyiz talebinde bulunulması ve kamulaştırma bedelleri noktasında itirazların ortaya konulması üzerine ise temyiz incelemesi için yargılama dosyasının gönderildiği Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin, taşınmazların niteliği hakkında daha kapsamlı bilgi sahibi olabilmek amacıyla bir takım eksikliklerin tamamlanması için dosyanın geri çevrilmesine karar verdiği, eksikliklerin tamamlanmasının ardından yapılan temyiz incelemesi sonucunda ise bilirkişi raporlarında kamulaştırma bedelleri için uygulanan hesaplamaların hatalı oluşu nedeniyle yapılması gerekenleri ayrı ayrı açıklayarak bozmaya hükmettiği; İlk Derece Mahkemesinin de bozma doğrultusunda ek bilirkişi heyeti raporu hazırlatarak yeniden hesaplanan bedeller üzerinden hüküm kurduğu, tarafların bu hükme karşı yine bedel yönünden itirazlarda bulunmaları üzerine temyiz incelemesinin yapıldığı ve inceleme neticesinde Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin, ilk bozma ilamında belirttiği hususlarda tekrar inceleme yapılması gerektiği kanaatine vararak tekrar hükmü bozduğu görülmektedir (bkz. §§13-17).

47. İkinci bozma ilamı üzerine ise İlk Derece Mahkemesinin uyuşmazlığı tekrar ele alarak yeniden bilirkişi heyetine rapor hazırlattığı ve hazırlanan raporu hükme esas almaya elverişli bulduğu, 18/2/2013 tarihinde uyuşmazlığın esası hakkında üçüncü kez hüküm kurduğu, kamulaştırma bedellerini tespit ettiği, temyiz üzerine de Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin bu defa İlk Derece Mahkemesi kararını onadığı, karar düzeltme istemini de yalnızca tespit edilen kamulaştırma bedellerine faiz işletilmesi yönünden kabul ederek, hükmü düzelterek onadığı ve böylece yargılamanın sona erdiği anlaşılmaktadır (bkz. §§ 18-24).

48. Bu doğrultuda başvuruya konu olan ve yukarıda özetlenen yargılama sürecinde, her ne kadar kamulaştırılan taşınmazların bedelinin tespitinde kullanılan yöntem, taşınmazların kendine has özelliklerinin değerine etkisinin belirlenmesi ve emsalleri ile karşılaştırılması gibi somut olayın durumuna göre dikkate alınacak hususlar, ilgili kanun hükümlerinin öngördüğü sınırlar dâhilinde hâkimin takdir yetkisinde olmakla birlikte yargılama bir bütün olarak değerlendirildiğinde de kamulaştırma bedelinin tespiti hususunda gerek tarafların talep ve itirazları gerekse Yargıtayın tespitleri dikkate alınarak değerlendirmeler yapılıp karara varıldığı ve yargılama sonucunda mülkiyet hakkına kamulaştırma yolu ile yapılan müdahalenin karşılığı tespit edilerek müdahalenin giderimi yoluna gidildiği, karşılığın da başvuruculara İlk Derece Mahkemesi kararının hemen ardından ödendiği anlaşılmaktadır.

49. Öte yandan 2942 sayılı Kanun'un somut başvuruya konu edilen yargılamaya uygulanan 10. ve 11. maddelerinin son hâllerini, 24/4/2001 tarihli ve 4650 sayılı Kanun ile aldığı, bu bağlamda somut olaya uygulanan ilgili maddelerde belirlenen usul ve esasların, 1983 ve 2001 yıllarındanbu yanabu tür uyuşmazlıklara uygulandığı dolayısıyla söz konusu usul ve esaslarınbireyler için erişilebilir ve bilinebilir olduğu, 2007 ve 2008 yıllarında başvurucular aleyhine açılan davalarda da başvurucular açısından uygulanan usul ve esasların

öngörülebilir durumda olduğu sonucuna varılmaktadır.

50. Sonuç olarak başvuruculara ait taşınmazlar yönünden 2942 sayılı Kanun kapsamında yürütülen kamulaştırma işlemleri ve bedel tespitine ilişkin süreç değerlendirildiğinde, başvurucuların mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin başvurucuları aşırı bir yük altına sokmadığı ve başvuruculara ödenen kamulaştırma bedelleri suretiyle bireyin hakkıyla kamu yararı arasında kurulması gereken adil dengenin korunduğu kanaatine varılmıştır.

51. Açıklanan nedenlerle başvurucuların Anayasanın 35. maddesi kapsamında korunan mülkiyet haklarına yönelik açık ve görünür bir ihlal bulunmadığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

52. Başvurucular ayrıca, söz konusu yargılama sürecinde Yargıtayca birçok itirazlarının dikkate alınmadığından şikâyet etmişseler de, gerek başvurucuların bu itirazların neler olduğu konusunda somut açıklamalar yapmamaları gerekse tüm yargılama sürecinde taşınmazların kamulaştırma bedellerinin tespiti hususunda yukarıda yer verilen açıklamalar ışığında, söz konusu şikâyetin değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

b. Yargılama Sonunda Maktu Vekalet Ücretine Hükmedilmesine İlişkin İddia

53. Başvurucular, aleyhlerine açılan kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davası sonunda lehlerine maktu vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

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

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

55. 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."

56.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.

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

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

59. 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).

60. Somut başvuruya konu olayda başvurucular lehine İzmir 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 18/2/2013 tarihli kararı ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 1.320 TL vekalet ücretine hükmedilmiş, bu hüküm, temyiz incelemesi sonucu Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin 13/5/2013 tarihli ilamı ile onanmış, karar düzeltme isteminin de aynı Dairenin 13/2/2014 tarihli ilamı ile reddi üzerine kesinleşmiştir. Ancak başvuruculaın bu süreçte sundukları temyiz ve karar düzeltme talepli dilekçeleri incelendiğinde, İlk Derece Mahkemesinin 18/2/2013 tarihli kararında lehlerine hükmedilen maktu vekâlet ücretine yönelik herhangi bir itirazda bulunmadıkları tespit edilmiştir (bkz. § 21, § 23). Oysa yukarıda yer verilen ilkeler kapsamında (bkz.§§ 56-59) başvuruculaın, lehlerine maktu vekâlet ücretine hükmedilmesine yönelik şikâyetlerinin bireysel başvuruda incelenebilmesi için öncelikle somut yargılama sürecindeki yargı yollarını tüketmiş olmaları gerektiği açıktır.

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

c. Yargılamanın Makul Sürede Sonuçlanmadığına İlişkin İddia

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

2. Esas Yönünden

63. Başvurucular, aleyhlerine açılan kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davasının makul sürede sonuçlanmadığını belirterek adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

64. Bakanlık tarafından başvuruculaın şikâyetlerine karşılık Anayasa Mahkemesine görüş sunulmamıştır.

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

66. Makul sürede yargılanma hakkının amacı, tarafların uzun süren yargılama faaliyeti nedeniyle maruz kalacakları maddi ve manevi baskı ile sıkıntılardan korunması olup hukuki uyuşmazlığın çözümünde gerekli özenin gösterilmesi gereği de yargılama faaliyetinde göz ardı edilemeyeceğinden yargılama süresinin makul olup olmadığının her bir başvuru açısından münferiden değerlendirilmesi gerekir (Güher Ergun ve diğerleri, § 40).

67. Makul süre incelemesinde yargılamaya intikal eden maddi vakıalar ve ispat araçlarından oluşan dava malzemesinin veya uygulanacak hukuk kurallarının karmaşık olması; tarafların genel olarak yargılama sürecindeki tutumu, yargılama sürecinin uzamasındaki etkisi ve usul haklarını kullanırken gereken dikkat ve özeni gösterip göstermedikleri, yargı makamları yanında dava süreciyle ilgili kamu gücü kullanan tüm devlet organlarına atfedilebilir yapısal sorunlar ve organizasyon eksikliğinden kaynaklanan bir gecikme olup olmadığı ve yargılamanın süratle sonuçlandırılması hususunda gerekli özenin gösterilip gösterilmediği, başvurucu için hukuki korumanın bir an önce gerçekleştirilmesindeki yararının ne olduğu gibi davanın niteliği ve niceliğine ilişkin birçok hususun birlikte değerlendirilerek karar verilmesi gerekmektedir (Nesrin Kılıç, B. No: 2013/772, 7/11/2013, § 58).

68.Kanun koyucu, 2942 sayılı Kanun'un 37. maddesiyle basit yargılama usulünün uygulanmasını kabul etmekle beraber taşınmazı kamulaştırılan kişilerin dava süresince geçen zaman nedeniyle hak kaybına uğramamaları ve taşınmazın bedelinin ilgilisine kısa sürede ödenmesini sağlamak için kamulaştırma davalarının diğer davalara oranla daha hızlı bir şekilde karara bağlanması amacıyla Kanun'un 10. maddesinde ayrıca özel hükümlere yer vermiştir. Anılan maddeye göre tarafların kamulaştırma bedeli konusunda anlaşamamaları ve idarenin bedel tespiti ve tescil davası açması hâlinde mahkemenin otuz gün sonrası için duruşma günü tayin etmesi ve taraflara duruşma gününü tebliğ etmesi, duruşmada bedel konusunda anlaşma sağlanamaz ise yine otuz gün sonrası için duruşma günü tayin etmesi ve bu sırada bilirkişi tayin ederek keşif yapması, taraflar yine anlaşamazlar ise on beş gün sonrasına duruşma günü tayin etmesi ve ikinci bilirkişi raporuna başvurması ve bunun sonucunda bedeli tespit ederek davayı sonuçlandırması gerekmektedir. Görüldüğü üzere kanun koyucu, kamulaştırma davalarının kısa sürede bitirilmesini öngörmektedir. Bu öngörüye bağlı olarak yakın zamana kadar kamulaştırma bedelinin tespiti davaları için yasal faiz öngörülmemiştir (Tahsin Erdoğan, § 38).

69. Taraflar için 2942 sayılı Kanun'un 10. maddesinde kamulaştırma bedelinin tespiti davalarının sonuçlandırılması için öngörülen süreler mahkemelere yönelik süreler olduğundan düzenleyici nitelikte olup mahkemeler bu sürede davayı sonuçlandıramasalar da daha sonra verdikleri kararların geçerli olduğuna şüphe yoktur. 2942 sayılı Kanun gereği yapılması gereken duruşmalar ve duruşma aralıkları, bilirkişi raporlarının beklenmesi ve tebligat işlemleri gözönünde bulundurulduğunda bu sürelerin aşılabileceği görülmektedir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, §§ 47, 48).

70. Nitekim AİHM de benzer şekildeki düzenleyici sürelerin yargılama süresini kısaltma amacı taşıdığını vurgulamaktadır. AİHM, ulusal mahkemelerin yasal süreye riayetlerine ilişkin yerel mevzuatı nasıl yorumladıklarını ve uyguladıklarını denetlemenin görevi olmadığını belirterek davaların "makul süre"de tamamlanıp tamamlanmadığını tespit etmek amacıyla yargılama süresinin bütününü ele almakta ve bu sürenin Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasına uygun olup olmadığı hususunda sınırlı bir inceleme yapmaktadır. (Çalık/Türkiye (k.k.), B. No: 3675/07, 31/8/2010; Dildirim ve diğerleri/Türkiye (k.k.), B. No: 42927/10, 12/3/2013).

71. 2942 sayılı Kanun'un 10. maddesindeki sürelerin düzenleyici nitelikte süreler olduğu ve dava süreci gözönünde bulundurulduğunda bu sürelerin aşılabileceği kabul edilmekle birlikte kamulaştırma bedelinin tespiti davalarında kamulaştırma işlemlerinin başlamasıyla kişilerin mülkiyet haklarını kullanmalarının kısıtlandığı, kamulaştırma bedelini ancak dava sonunda alabildikleri ve bu bedele 11/04/2013 tarihli ve 6459 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikten önce faiz uygulanmadığı gözönünde bulundurulduğunda bu davaların süratle sonuçlandırılması gerektiği de açıktır (Tahsin Erdoğan, § 41).

72. 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 kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescile ilişkin bir davanın 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 olduğuna kuşku yoktur.

73. 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) somutbaşvuru açısından bu tarih başvurucular Hasan Hüseyin Gündüz, Mine Gezer ve Necati Atar yönünden 22/10/2007; vefat eden başvurucu Ali Kalaycı ve dolayısıyla onun başvuruyu devam ettiren mirasçıları Remziye Kalaycı, Bilal Kalaycı ve Bülent Kalaycı yönünden ise 28/3/2008'dir (bkz. §10, §11).

74. 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, tüm başvurucular açısından karar düzeltme talebinin değerlendirilerek hükmünYargıtay 18. Hukuk Dairesince düzelterek onandığı 13/2/2014'tür.

75. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesi neticesinde yargılamanın konusunun başvuruculara malikleri olduğu taşınmazlar için kamulaştırma kararı alınması üzerine bu taşınmazların kamulaştırma bedelinin tespit edilmesi ve taşınmazların İdare adına tescil edilmesi talebi olduğu, başvurucular Hasan Hüseyin Gündüz, Mine Gezer ve Necati Atar yönünden 22/10/2007 tarihinde; başvurucu vefat eden Ali Kalaycı yönünden ise 28/3/2008 tarihinde açılan davaların birleştirildiği, yargılama sürecinde İlk Derece Mahkemesince verilen 24/9/2009 ve 14/9/2011 tarihli kararların, Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin 1/11/2010 ve 28/2/2012 tarihli ilamları ile bozulduğu, bu ilamlara karşı yapılan karar düzeltme taleplerinin reddedildiği, yargılama sürecinde taşınmazlar başında keşif yapıldığı, birden fazla kez bilirkişi raporları alındığı, bozma ilamları üzerine ek raporlar alındığı akabinde İlk Derece Mahkemesinin 18/2/2013 tarihli kararının Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin 13/5/2013 tarihli ilamı ile onandığı, karar düzeltme talebi sonucunda da 13/2/2014 tarihli ilam ile düzelterek onamaya hükmedildiği ve İlk Derece Mahkemesi kararının kesinleştiği ve böylece yargılama sürecinin başvurucular Hasan Hüseyin Gündüz, Mine Gezer ve Necati Atar yönündenaltı yılı aşkın bir sürede; vefat eden başvurucu Ali Kalaycı ve dolayısıyla onun başvuruyu devam ettiren mirasçıları Remziye Kalaycı, Bilal Kalaycı ve Bülent Kalaycı yönünden yaklaşık altı yılda tamamlandığı anlaşılmaktadır.

76.Bu durumda başvuruya konu kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescili davasının yaklaşık altı yılı aşkın bir sürede sonuçlandığı ve söz konusu davada makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

77. Açıklanan nedenlerle başvuruculara Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan

makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

78. 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."

79. Başvurucular, adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşler; maddi zararın tespiti için yargılamanın yenilenmesine, ayrıca toplam manevi zararları için 40.000 TL tazminata hükmedilmesini talep etmişlerdir.

80. Başvuruculara makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

81. Makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucular Hasan Hüseyin Gündüz, Mine Gezer ve Necati Atar'a ayrı ayrı net 5.000 TL, başvurucu vefat eden Ali Kalaycı'nın başvuruyu devam ettiren mirasçıları Remziye Kalaycı, Bilal Kalaycı ve Bülent Kalaycı'ya mirasçı sayısı dikkate alınarak ayrı ayrı net 1.700 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

82. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvuruculara uğradıklarını iddia ettikleri maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunması gerektiğinden ve somut olayda tespit edilen ihlal ile maddi zarar talebi arasında illiyet bağı bulunmadığından başvuruculara maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

83. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206.10 TL harçtan oluşan yargılama giderinin tüm başvuruculara müştereken, 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin yalnız kendilerini vekil ile temsil ettiren başvurucular Hasan Hüseyin Gündüz, Mine Gezer ve Necati Atar'a müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Taşınmazların bedel tespiti nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Yargılama sonunda lehe maktu vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Yargılamanın makul sürede sonuçlanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucular Hasan Hüseyin Gündüz, Mine Gezer ve Necati Atar'a ayrı ayrı net 5.000 TL; vefat eden başvurucu Ali Kalaycı'nın başvuruyu devam ettiren mirasçıları Remziye Kalaycı, Bilal Kalaycı ve Bülent Kalaycı'ya ayrı ayrı net 1.700 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

D. 206,10 TL harçtan oluşan yargılama giderinin tüm başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE; 1. 800 TL vekalet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucular Hasan Hüseyin Gündüz, Mine Gezer ve Necati Atar'a MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 16/11/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

M.T.A.

B. No: 2014/7875 | Karar tarihi: 16.11.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/7875

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

M. T. A. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/7875)

Karar Tarihi: 16/11/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Fatih ALKAN

Başvurucu : M. T. A.

Vekili : Av. Derya AKAT KISA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ahlaki durum gerekçe gösterilerek Türk Silahlı Kuvvetlerinden (TSK) ilişiğin kesilmesi ile ilgili işleme karşı açılan davanın reddedilmesi nedeniyle özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/6/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurununKomisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 30/11/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 25/3/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık tarafından başvuru hakkında görüş sunulmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

6. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Muvazzaf subay statüsünde görev yapmakta iken ahlak dışı hareketlerde bulunduğuna dair gönderilen ihbar mektubu üzerine başvurucu hakkında idari tahkikat başlatılmış ve tahkikat sonucunda sıralı sicil üstleri tarafından 26/4/2012 tarihinde ahlaki durumu nedeniyle "Türk Silahlı Kuvvetlerinde kalması uygun değildir." ortak kanaatli ayırma sicil belgesi düzenlenmiştir.

8. 27/12/1998 tarihli ve 23566 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Subay Sicil Yönetmeliği'nin (Sicil Yönetmeliği) 91. maddesi gereğince Hava Kuvvetleri Komutanlığı bünyesinde oluşturulan Komisyonda başvurucunun durumu değerlendirilmiş ve Komisyon 20/6/2012 tarihli kararı ile başvurucu hakkında ayırma işlemi yapılmasına karar vermiştir. Anılan karar 20/6/2012 tarihinde Hava Kuvvetleri Komutanı tarafından, 21/9/2012 tarihinde Genelkurmay Başkanınca onaylandıktan sonra Millî Savunma Bakanı, Başbakan ve Cumhurbaşkanı tarafından imzalanan 22/10/2012 tarihli ve 2012/715 sayılı üçlü kararname ile ayırma süreci tamamlanmıştır.

9. Başvurucu; istihbarat birimindeki görevliler tarafından 3/4/2012 tarihinde sorgulandığını, sorgu esnasında cinsel yaşamına ilişkin ayrıntılı sorular sorulduğunu, sonrasında savunması alınmaksızın ve hiçbir gerekçe gösterilmeksizin ilişiğinin kesildiğini belirterek ayırma işleminin iptali talebiyle Millî Savunma Bakanlığı aleyhine Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) Birinci Dairesinde 3/1/2013 tarihinde dava açmıştır. Sunduğu dava dilekçesinde başvurucu; ilişik kesme kararında herhangi bir disiplinsizlik eyleminin gösterilmediğini, yalnızca özel yaşam biçimi nedeniyle ilişiğinin kesildiğinin anlaşıldığını, sorgu yönteminin mevzuata aykırı olarak aldatıcı biçimde ve baskı altında yapıldığını, hukuka aykırı usuller içeren ve göreviyle ilgisi olmayan tamamen özel yaşantısına ilişkin mahrem sorulardan oluşan sorgu neticesinde elde edilen beyanların delil olarak kullanılamayacağını, takdirlerle dolu başarılı bir sicile sahip olmasına rağmen bu durumun dikkate alınmadığını, tesis edilen ayırma işleminin ölçülülük yönünden hukuka aykırı olduğu gibi sebep ve amaç unsurları yönünden de hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

10. Davalı idare tarafından sunulan savunma dilekçesinde 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 94. maddesinin "Disiplinsizlik ve ahlaki durum sebebiyle ayırma" başlıklı (b) fıkrası uyarınca başvurucunun ilişiğinin kesildiği, her askerin ahlaki yaşayışının kusursuz ve lekesiz olması gerektiği, ahlak olgusunun yalnızca arzu edilen bir durum değil görevin başarıyla icra edilebilmesi için bir koşul olduğu ifade edilmiştir. Ayrıca kamu hizmetinin yürütülmesinde zararlı olacak kişilerin idare mekanizmasının dışına çıkarılmasının kaçınılmaz olduğu ve idarenin başvurucu hakkında tesis edilen ayırma işleminde takdir yetkisinin objektif sınırları içinde kaldığı, dava konusu ayırma işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilmiştir.

11. Davalı idare tarafından ayrıca 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 52. maddesi kapsamında AYİM'e gizli belge ve bilgiler gönderilmiştir.

12. AYİM Başsavcılığı tarafından sunulan 29/5/2013 tarihli düşünce yazısında, başvurucunun geçmiş mesleki safahatı itibarıyla yalnızca bir defa disiplin cezası ile cezalandırıldığı, mesleki sicil ortalamalarının çok iyi seviyede olduğu, hakkında kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı bulunmadığı vurgulanmıştır. Ayrıca özel hayatın gizliliği kapsamında kalması gereken bilgilerin ayırma işlemine esas alınamayacağı, bu bağlamda başvurucunun disiplin ve sicil durumu gözetilmeden ve ikaz dahi edilmeden tabi tutulduğu ayırma işleminde ölçülülük ilkesinin ihlal edildiği, dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğu ve iptal edilmesi gerektiği belirtilmiştir.

13. AYİM Birinci Dairesinin 8/10/2013 tarihli ve E.2013/93, K.2013/948 sayılı kararıyla dava reddedilmiştir. Kararda, başvurucunun profesyonel ve muvazzaf bir rütbeli olduğu, beyanlarından dolayı disiplin işlemine tabi tutulacağını bilebilecek ve algılayabilecek durumda olduğu, ifade alma işleminden önce bir süre bekletilmesinin günlük yaşantısında değişiklik yaratsa bile bu durumun aynı yaş ve fizikteki bir insan bakımından dahi yasak usul olarak addedilemeyeceği, gerçeğin söylenmesinin lehe olacağı hususunda uyarı yapılmasının kanuna aykırı vaat kapsamında olmadığı, TSK'nın itibarını sarsacak derecede ahlak dışı hareketlerde bulunduğu gerekçesiyle İstihbarat Başkanlığınca yürütülen tahkikat kapsamında başvurucunun ifadesine başvurulduğu, 3/4/2012 tarihinde ifadesi alınan başvurucunun yaşadığı cinsel birliktelikleri detaylı şekilde anlattığı ve ikrar ettiği, başvurucunun iyi ahlak sahibi olmak vasfını taşımadığı ve TSK'nın itibarını zedeleyecek tavır ve davranışlar içinde bulunduğunun anlaşıldığı, ayırma işleminde takdir yetkisinin objektif kriterlere göre kullanıldığı ve kamu yararı ile birey yararı dengesinin gözetildiği belirtilmiş; tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

14. Karara katılmayan bir üye tarafından kaleme alınan karşı oy yazısında, kişinin kendi ifadesine dayanılarak hakkında olumsuz bir işlem tesis edilmesinin hukuken mümkün olmadığı, 3/4/2012 tarihli ifadenin başvurucunun özel hayatı dâhil tüm yaşantısını sorgulayan bir çerçeveyi kapsadığı, böylesi bir ifade alım tarzı nedeniyle işlemin hukuken şüpheli hale geldiği, genel mahiyette ve geniş bir zaman kesitini kapsayacak şekilde alınması nedeniyle ifadenin hukuken geçerli olmadığı hususunun daima gündemde kalacağı, ayırma işlemine esas alınan tek dayanağın başvurucunun somut bilgi, belge ve olgularla desteklenmeyen soyut ifadesi olduğu ayrıca başvurucunun sicil notu ortalamasının mükemmel seviyede olduğu, bu hususlar dikkate alınmadan tesis edilen dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğu şeklinde değerlendirmelere yer verilmiştir.

15. Başvurucu tarafından yapılan karar düzeltme talebi aynı Dairenin 12/4/2014 tarihli ve E.2013/1192, K.2014/401 sayılı kararıyla reddedilmiş ve karar 14/5/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

16.2/6/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

17. Anayasa Mahkemesinin 4/5/2016 tarihli yazısı ile yargılama dosyasına sunulmuş olan ve başvurucunun ayırma işlemine dayanak oluşturan “gizli” ibareli belgelerin gönderilmesi istenmiştir.

18. Anayasa Mahkemesine 3/6/2016 tarihinde sunulan söz konusu belgelerin incelenmesi neticesinde Hava Kuvvetleri Komutanlığınca istihbarata karşı koyma hassasiyetleri çerçevesinde 3/4/2012 tarihinde başvurucunun ifadesinin alındığı, söz konusu ifade metninde hangi kapsamda başvurucunun ifadesine başvurulduğu hususunun belirtilmemiş olduğu anlaşılmıştır. Aynı şekilde söz konusu metnin “ifadeyi alan” kısmı karartılmış olduğundan ifadenin hangi birim tarafından alınmış olduğu tespit edilememiştir. Anılan

ifade metninde başvurucuya bugüne kadar nerelerde görev yaptığı, görev yaptığı yerlerde veya diğer şehirlerde yaşayan kadınlarla olan ilişkileri ve yaşadıkları, kendisine izletilen videonun ne zaman, kiminle ve nerede çekildiği, benzer görüntülerin bulunup bulunmadığı, daha önce herhangi bir nedenle disiplin cezası alıp almadığı hususlarının sorulduğu görülmüştür. Başvurucunun anılan soruları yanıtladığı ve özellikle birlikte olduğu kadınlara ilişkin olarak cinsel birliktelik içeren geçmişteki ilişkilerini açıkladığı ve ifade metnini imzaladığı anlaşılmıştır.

B. İlgili Hukuk

19. 926 sayılı Kanun'un işlem tarihinde yürürlükte olan 50. maddesi; 4/1/1961 tarihli ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun 13., 17. ve 39. maddeleri; 6/9/1961 tarihli ve 10899 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Yönetmeliği'nin 86. maddesi; Sicil Yönetmeliği'nin işlem tarihinde yürürlükte olan 91. ve 92. maddeleri.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 16/11/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu, Hava Kuvvetleri Komutanlığı İstihbarat Başkanlığı tarafından herhangi bir disiplin cezası tehdidi olmayacağına güvence verilerek manevi baskı altında ifadesinin alındığını, aldatma yöntemiyle özel hayatına ilişkin bilgilerin en ince ayrıntısına kadar elde edildiğini ve bu bilgilerin ayırma işlemine dayanak olarak gösterildiğini belirtmiştir. Başvurucu, ayırma işlemine gerekçe olarak gösterilen sorgunun kim tarafından ve nasıl yapıldığı hususu değerlendirilmediğini, istihbarat birimleri tarafından yasak yöntemlerle elde edilen hukuka aykırı delillerin AYİM tarafından ret gerekçesi olarak kabul edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, yalnızca kendisini ilgilendiren ve mesleğiyle ilgisi olmayan özel hayat alanına ilişkin bilgiler üzerinden tesis edilen ayırma işlemi nedeniyle Anayasa'nın 20., 36., 38. ve 125. maddeleri ile güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlalin tespiti ile yargılamanın yenilenmesi ve lehine tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

22. Başvurucu, mahrem alanına ilişkin bilgiler içeren başvuru hakkında verilecek kararın yayımlanması söz konusu olabileceğinden kimliğinin gizli tutulmasını talep etmiştir.

B. Değerlendirme

23. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özü, özel hayatına ilişkin bazı bilgilerin hukuka aykırı yöntemlerle elde edilmesi ve bu bilgilere dayanılarak hakkında ayırma işlemi tesis edilmesidir. İhlal iddialarının niteliği gereği başvurunun Anayasa'nın 20. maddesi ile güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

24. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal

edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

25. Anayasa'nın "Özel hayatın gizliliği" kenar başlıklı 20. maddesi şöyledir:

"Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar.

Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir."

26. Özel hayat kavramı eksiksiz bir tanımı bulunmayan geniş bir kavramdır. Bu kapsamda korunan hukuki değer esasen kişisel bağımsızlık olup bu koruma bir taraftan herkesin istenmeyen bütün müdahalelerden uzak kendine özel bir ortamda yaşama hakkına sahip olduğuna işaret etse de diğer taraftan özel hayat kavramının herkesin kişisel yaşamını istediği şekilde sürdürme ve dış dünyayı bu çemberden ayrı tutma kavramına indirgenemeyeceği açıktır. Bu açıdan Anayasa'nın 20. maddesi özel bir sosyal hayat sürdürmeyi güvence altına almaktadır (Serap Tortuk, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, § 31).

27. Özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında korunan hukuksal çıkarlardan biri de bireyin mahremiyet hakkıdır. Ancak mahremiyet hakkı sadece yalnız bırakılma hakkından ibaret olmayıp bu hak, bireyin kendisi hakkındaki bilgileri kontrol edebilme hukuksal çıkarını da kapsamaktadır. Bireyin kendisine ilişkin herhangi bir bilginin kendi rızası olmaksızın açıklanmaması, yayılmaması, bu bilgilere başkaları tarafından ulaşılamaması ve rızası hilafına kullanılamaması kısaca bu bilgilerin mahrem kalması konusunda menfaati bulunmaktadır. Bu husus, bireyin kendisi hakkındaki bilgilerin geleceğini belirleme hakkına işaret etmektedir (Serap Tortuk, § 32).

28. Bu yönüyle özel hayat, öncelikle bireylerin kendi bireyselliklerini geliştirebilecekleri ve diğer kişilerle en mahrem ilişkilere girebilecekleri kavramsal ve fiziksel bir alana işaret etmektedir. Bu mahremiyet alanı devletin müdahale edemeyeceği veya meşru amaçlarla asgari düzeyde müdahale edebileceği özel bir alanı kapsamaktadır. Bireyin mahremiyet hakkının mekânı, kural olarak özel alandır. Ancak özel hayatın gizliliği hakkı bazı durumlarda kamusal alana da genişleyebilir. Zira meşru beklenti kavramı, bireyin mahremiyetinin kamusal alanda da bazı koşullar altında korunmasını mümkün kılmaktadır (Serap Tortuk, § 33).

29. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) denetim organlarının içtihatlarında

"bireyin kişiliğini geliştirmesi ve gerçekleştirmesi" kavramının özel hayata saygı hakkının kapsamının belirlenmesinde temel alındığı anlaşılmaktadır. Özel hayatın korunması hakkının sadece mahremiyet hakkına indirgenemeyeceği gerçeği karşısında kişiliğin serbestçe geliştirilmesiyle uyumlu birçok hukuksal çıkar bu hakkın kapsamına dâhil edilmiştir. Ancak özellikle mahremiyet alanında cereyan eden cinsel içerikli eylem ve davranışların bu alana dâhil olduğuna kuşku yoktur (Serap Tortuk, § 35). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), mesleki hayat çerçevesinde kişilerin özel hayatı hakkında sorgulanmasının ve bunun doğurduğu idari sonuçların, buna ek olarak kişilerin davranış ve tutumları gerekçe gösterilerek görevden alınmalarının özel hayatın gizliliğine yapılmış bir müdahale oluşturduğunu vurgulamaktadır (Özpınar/Türkiye, B. No: 20999/04, 19/10/2010, §§ 47, 48).

30. Anayasa'nın 20. maddesinde herkesin kendi özel hayatına saygı gösterilmesi hakkına sahip olduğu ve özel hayatın gizliliğine dokunulamayacağı belirtilmekte olup bu düzenlemede yer verilen özel hayatın gizliliği hakkı, Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde özel hayata saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan hakka karşılık gelmektedir. Bireyin mahremiyet alanının ve bu alanda cereyan eden eylem ve davranışlarının da kişinin özel yaşamı kapsamında olduğu açıktır. Mahremiyet hakkı ve bu alana ilişkin bilgilerin gizliliğinin korunması Anayasa Mahkemesi tarafından da Anayasa'nın 20. maddesi kapsamında değerlendirilmektedir (Şengül Kayan, B. No: 2013/1614, 3/4/2014, § 37; Serap Tortuk, § 36).

a. Müdahalenin Varlığı

31. "Ahlaki durum" sebebiyle TSK'dan ayırma işlemine tabi tutulan başvurucuya ilişkin idari tahkikat sürecinden, TSK'dan ayırma kararından ve AYİM kararlarından anlaşıldığı üzere başvuruya konu süreçte özellikle başvurucunun özel hayatı kapsamındaki davranış ve ilişkilerinin önemli yer tuttuğu görülmektedir. Bu şartlar altında özel yaşamına ait unsurlar temel gerekçe gösterilerek verilen ayırma kararının başvurucunun özel hayatının gizliliği hakkına bir müdahale oluşturduğu açıktır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

32. Anayasa'nın 20. maddesinde, özel hayatın gizliliği hakkı açısından bu hakkın tüm boyutlarına ilişkin olmadığı anlaşılan birtakım sınırlama sebeplerine yer verilmiş olmakla beraber özel sınırlama nedeni öngörülmemiş olan hakların dahi hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunmakta, ayrıca Anayasa'nın diğer maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak da bu hakların sınırlanması mümkün olabilmektedir. Bu noktada Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan güvence ölçütleri, işlevsel niteliği haizdir (Serap Tortuk, § 38).

33. 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."

34. Belirtilen Anayasa hükmü, hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimi bakımından temel öneme sahip olup Anayasa'da yer alan bütün hak ve özgürlüklerin yasa koyucu tarafından hangi ölçütler dikkate alınarak sınırlandırılabileceğini ortaya koymaktadır. Anayasa'nın bütünselliği ilkesi çerçevesinde Anayasa kurallarının bir arada ve hukukun

genel kuralları gözönünde tutularak uygulanması zorunlu olduğundan belirtilen düzenlemede yer alan başta yasa ile sınırlama kaydı olmak üzere tüm güvence ölçütlerinin Anayasa'nın 20. maddesinde yer verilen hakkın kapsamının belirlenmesinde de gözetilmesi gerektiği açıktır (Serap Tortuk, § 40).

35. Dolayısıyla özel hayatın gizliliği hakkına yapıldığı iddia edilen müdahalenin incelenmesinde kanunilik ölçütünün ve müdahaleyi haklı kılan sebeplerin var olup olmadığı her somut olayın kendi koşulları içinde değerlendirilmelidir.

i. Kanunilik

36. Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan, müdahalenin "kanun"la yapılması şartına aykırılık bulunduğuna ilişkin bir iddiada bulunulmamıştır. Yapılan değerlendirmeler neticesinde 926 sayılı Kanun'un 94. maddesinin işlem tarihinde yürürlükte olan (b) fıkrası ile Sicil Yönetmeliği'nin işlem tarihinde yürürlükte olan 91. ve 92. maddelerinin "kanunilik" ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

37. Başvurucunun özel hayatına ilişkin bilgilere dayanılarak başvurucu hakkında ayırma işlemi tesis edilmesinin askerî disiplinin korunması ve kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesini sağlama ve bu itibarla millî güvenliğin korunması amacını taşıdığı dolayısıyla özel hayatın gizliliği hakkına ilişkin Anayasa'nın 20. maddesi kapsamında meşru bir amacın bulunduğu sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninde Gerekli Olma ve Ölçülülük

38. Anayasa'nın 20. maddesinin amacı esas olarak bireylerin özel hayatlarına karşı devlet tarafından yapılabilecek keyfî müdahalelerin önlenmesidir. Devletin ayrıca özel hayatın ve aile hayatının gizliliği hakkını etkili olarak koruma ve saygı gösterme şeklinde pozitif yükümlülüğü de bulunmaktadır. Bu yükümlülük, bireylerin birbirlerine karşı eylemleri bakımından dahi özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının korunması için gerekli önlemlerin alınması ödevini de içermektedir (Ata Türkeri, B. No: 2013/6057, 16/12/2015, § 42).

39. Özel hayatın gizliliği hakkının sınırlanması mümkün olmakla beraber Anayasa'nın 13. maddesi vasıtasıyla Anayasa'da yer alan tüm temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması hususunda geçerli olan ilkeler, özel hayatın gizliliği hakkının sınırlandırılmasında da dikkate alınmalıdır. Buna göre demokratik toplum düzeninin gerekleri gözetilmeli, sınırlamada öngörülen meşru amaç ile sınırlandırma aracı arasında orantısızlık bulunmamalı, sınırlandırmayla ulaşılabilecek genel yarar ile temel hak ve özgürlüğü sınırlandırılan bireyin kaybı arasında adil bir denge kurulmasına özen gösterilmelidir (Marcus Frank Cerny [GK], B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 73).

40. "Demokratik toplum düzeninin gerekleri" kavramı; öncelikle özel hayatın gizliliği hakkı üzerindeki sınırlamaların zorunlu ya da istisnai tedbirler niteliğinde olmasını, başvurulabilecek son çare ya da alınabilecek en son önlem olarak kendini göstermesini gerektirmektedir. "Demokratik toplum düzeninin gerekleri"nden olma, bir sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik olmasını ifade etmektedir. Buna göre sınırlayıcı tedbir bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da başvurulabilecek son çare niteliğinde değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilemez (Ata Türkeri, § 44).

41. Bu bağlamda özel hayatın gizliliği hakkına yargısal veya idari bir müdahalenin toplumsal bir ihtiyaç baskısını karşılayıp karşılamadığına bakılması gerekecektir. Başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni; müdahaleye neden olan idarenin ve derece mahkemelerinin kararlarında dayandıkları gerekçelerin, özel hayatın gizliliği hakkının unsurlarından olan mahremiyet hakkını kısıtlama bakımından "demokratik toplum düzeninin gerekleri" ve "ölçülülük" ilkelerine uygun olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koyamadığı olacaktır (Ata Türkeri, § 45).

42. Personel rejimi gibi sıkı kural ve şartlara tabi bir alanda, kamu makamlarının faaliyetin niteliği ve sınırlamanın amacına göre değişen geniş bir takdir yetkisinin bulunması doğaldır. Bu kapsamda özel hayat kavramının salt mahremiyet alanına işaret etmeyip bireylerin özel bir sosyal hayat sürdürmelerini güvence altına almakta olduğu gerçeği karşısında özellikle kamu görevlilerinin mesleki yaşamlarıyla da bütünleşen bazı özel hayat unsurları açısından sınırlamalara tabi tutulabilecekleri açıktır. Bununla birlikte bu kişilerin de diğer bireyler için öngörülen sınırlamalarda olduğu gibi asgari güvence ölçütlerinden istifade etmeleri gerekir (Serap Tortuk, § 52).

43. Öte yandan mahremiyet alanına ait ya da bireyin varlığına veya kimliğine ilişkin önemli haklar veya hukuksal çıkarlar söz konusu olduğu zaman kamu makamlarının takdir yetkisi daha dardır. Bu bağlamda özel yaşamın gizliliği hakkının cinsellik ve mahremiyet hakkı gibi yönleri söz konusu olduğunda takdir yetkisinin daha dar tutulması gerekmekte olup bu alanlara yönelik müdahalelerin haklı olduğunun kabul edilebilmesi için özellikle ciddi gerekçelerin varlığı şarttır (Ata Türkeri, § 47).

44. Tesis edilen disiplin işlemlerinde ve bu işlemlerin hukuka uygunluk denetiminin yapıldığı mahkeme kararlarında, bireylerin özel hayatlarına ilişkin tutum ve eylemlerinin mesleki hayatları üzerindeki etkilerinin açıklanması, kamu hizmeti sunan ilgili kurumların işleyişi üzerindeki etkilerinin ve risklerinin ortaya konulması ve bu hususlardaki değerlendirmelerin yeterli ve ikna edici gerekçelerle desteklenmesi ayrıca tesis edilen işlemlerin bireylerin geçmiş mesleki sicilleri ve başarı durumları dikkate alınarak ölçülülük yönünden irdelenmesi gerekir (G.G. [GK], B. No: 2014/16701, 13/10/2016, § 60).

45. Son olarak AİHM kararlarına göre Sözleşme'nin 8. maddesi açıkça usul şartları içermemekle birlikte anılan maddeyle güvence altına alınan haklardan etkili bir şekilde yararlanılabilmesi için müdahaleyi doğuran karar alma sürecinin bu maddeyle korunan hak ve özgürlüklere gerekli saygıyı sağlayacak nitelikte ve adil olması gerekir. Bu şekildeki bir süreç başvurucunun 8. maddedeki haklarını -deliller ve kanıtlama konuları dâhil- adil şartlarda savunabileceği etkili usule ilişkin güvencelerden yararlandırılmasını gerektirir (Ciubotaru/Moldova, 27138/04, 27/4/2010, § 51; T.P. ve K.M./Birleşik Krallık, B. No: 28945/95, 10/5/2001, § 72).

46. Bu ilkeler ışığında başvuru konusu idari sürecin değerlendirilmesi sonucunda ahlak dışı hareketlerde bulunduğuna dair gönderilen ihbar mektubu üzerine başvurucu hakkında idari tahkikat başlatıldığı görülmüştür. Bu kapsamda Hava Kuvvetleri Komutanlığınca başvurucunun ifadesinin alındığı, başvurucunun cinsel hayatına dair hususların esas olarak başvurucunun 3/4/2012 tarihli ifadesinden öğrenilmiş olduğu anlaşılmaktadır. Söz konusu ifade metninde, başvurucu hakkında idari tahkikat başlatıldığının belirtilmediği gibi hangi kapsamda başvurucunun ifadesine başvurulduğu hususunun da açıklanmamış olduğu ancak başvurucunun kendisine sorulan soruları yanıtladığı, geçmişte cinsel birliktelik yaşadığı ilişkileri açıkladığı ve cinsel hayatına ilişkin hususları içeren ifade metnini imzaladığı

anlaşılmıştır.

47. Başvurucu, Hava Kuvvetleri Komutanlığı İstihbarat Başkanlığı tarafından herhangi bir disiplin cezası tehdidi olmayacağına güvence verilerek manevi baskı altında ve yanıltıcı beyanlarla ifadesinin alındığını, aldatma yöntemiyle özel hayatıyla ilgili bilgilerin en ince ayrıntısına kadar elde edilmeye çalışıldığını ve özel hayatına ilişkin gerçek dışı ve hukuka aykırı gerekçelerle hakkında ayırma işlemi tesis edildiğini ileri sürmüştür.

48. AYİM Birinci Dairesinin 8/10/2013 tarihli ve E.2013/93, K.2013/948 sayılı kararında başvurucunun anılan iddiaları değerlendirilmiş ve anılan gerekçelerle davanın reddine karar verilmiştir (bkz. § 13).

49. Somut olayda başvurucunun söz konusu ifadesinin belirli ve somut fiiller belirtilmeden ve hangi hukuki işleme esas alınacağı konusunda bilgi verilmeden temin edilmiş olması anılan ifadeyi hukuki yönden şüpheli duruma getirmektedir. Ayrıca ifade alma işlemi esnasında sorulan sorular gözönüne alındığında başvurucunun mesleki hayatını değil özel hayatını ilgilendiren iddialara yanıt vermek zorunda bırakıldığı görülmektedir. Bu kapsamda başvurucuya yöneltilen iddiaların görevinin ifasıyla değil daha çok mahremiyet alanında gerçekleşen özel yaşam eylemleriyle ilgili olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla ihtilaf konusu ayırma işleminin kapsamı mesleki hayatın sınırlarını aşmaktadır. Bu bağlamda idarenin ve yargısal makamların karar gerekçelerinde, başvurucunun İnternet üzerinden ya da sosyal ortamlardan tanıştığı çok sayıda kadınla birliktelik yaşadığı, ahlaki yönden özenli bir yaşam sürmediği ve cinselliğe düşkünlüğünün bulunduğu tespitlerine yer verildiği ve karar sonuçlarının bu gerekçelere dayandırıldığı, sonuç olarak başvuruya konu disiplin işlemi ile yargısal sürece konu edilen davranışların esasen mesleki faaliyet ile ilgisi olmayan, mahremiyet alanına dâhil özel yaşam eylemleri olduğu anlaşılmaktadır.

50. Kamu görevlilerinin mesleki yaşamlarıyla da bütünleşen bazı özel hayat unsurları açısından sınırlamalara tabi tutulabilecekleri açıktır. Ancak hakkındaki tahkikat sonucunda TSK'dan ayırma işlemi tesis edilmesinin başvurucunun mesleki hayatı üzerinde olduğu kadar temel geçim kaynağından yoksun kalması nedeniyle ekonomik geleceği üzerinde de önemli bir etki oluşturduğu bu nedenle ayırma işleminin daha önemli hâle geldiği anlaşılmaktadır. Bu bağlamda özel hayatın gizliliği hakkı üzerindeki sınırlamaların zorunlu ya da istisnai tedbir mahiyetinde olması başvurulabilecek son çare ya da alınabilecek en son önlem niteliğinde olması gerekir.

51. AYİM kararında başvurucunun ifade alma işleminin usul ve içerik yönünden hukuka aykırı unsurlar taşıdığı iddialarına rağmen anılan ifadenin alındığı koşulların detaylı şekilde incelenmediği, başvurucunun özel hayatının en mahrem yönünü oluşturan cinsel hayatını geçmiş yıllardan itibaren tüm detaylarıyla anlatmasının nasıl gerçekleştiğinin ortaya konulmadığı görülmektedir. AYİM tarafından söz konusu soyut nitelikteki ifadede belirtilen hususlar dayanak alınmak suretiyle TSK'dan ilişiğin kesilmesi işlemine karşı açılan davanın reddedildiği anlaşılmıştır. Öte yandan Mahkeme kararında başvurucunun özel hayatına ilişkin tutum ve eylemlerinin mesleki hayatı üzerindeki etkilerine dair yeterli ve ikna edici gerekçeler ortaya konulmadığı gibi anılan eylemlerin TSK'nın işleyişi üzerindeki etkisi ve risklerinin de detaylı şekilde açıklanmadığı, ayırma işlemine dayanak olarak kabul edilen delillerin hukuka aykırı şekilde elde edildiğine ilişkin ileri sürülen iddialar hakkında bir araştırma yapılmadığı görülmüştür.

52. Bu durumda muhakeme sırasında başvurucunun; açık ve somut bir biçimde öne sürülen ve davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte olduğu anlaşılan söz konusu iddialarına

Mahkemece makul bir gerekçe ile yanıt verilmemesi, özel hayatına ilişkin hususların mesleği üzerindeki etkisinin açıklanmaması ve özel hayatın gizliliği hakkına gerekli saygının gösterilmesini adil şartlarda savunabileceği usule ilişkin etkili güvencelerden başvurucunun yararlandırılmaması nedenleriyle AYİM kararının mahremiyet hakkına müdahaleyi haklı kılacak şekilde konuyla ilgili ve yeterli gerekçe içermediği kabul edilmelidir. Bunun yanında tesis edilen işlemin başvurucunun geçmiş sicili ve başarı durumu dikkate alınarak ölçülülük yönünden değerlendirilmediği, sınırlama ile ulaşılabilecek genel yarar ile temel hak ve özgürlüğü sınırlanan başvurucunun kaybı arasında adil bir denge gözetilmediği, başvurucunun özel hayatının gizliliği hakkı üzerindeki sınırlamanın zorunlu ya da istisnai tedbirler niteliğinde olduğu veya başvurulabilecek son çare ya da alınabilecek en son önlem niteliğinde olduğu hususunda bir inceleme yapılmadığı ve gerekli özenin gösterilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

53. Buna göre başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

54. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin "Kararlar" kenar başlıklı (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

55. Başvurucu, hak ihlalinin tespiti ve uyuşmazlık hakkında yeniden yargılama yapılmasına hükmedilmesi ile birlikte 320.000 TL maddi ve manevi tazminat talep etmiştir.

56. Başvuruda Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

57. Özel hayatın gizliliği hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere AYİM Birinci Dairesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

58. Başvurucu tarafından maddi ve manevi tazminat talebinde bulunulmuş olmakla beraber yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın AYİM Birinci Dairesine gönderilmesine karar verilmesinin başvurucunun ihlal iddiası açısından yeterli bir tazmin oluşturduğu anlaşıldığından başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

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

V. HÜKÜM

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

B. Özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin özel hayatın gizliliği hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesine GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

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

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 16/11/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDULHALİM ÖZDEMİR VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/9850 | Karar tarihi: 16.11.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/9850

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULHALİM ÖZDEMİR VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/9850)

Karar Tarihi: 16/11/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Leyla Nur ODUNCU

Başvurucular : 1) Abdulhalim ÖZDEMİR

2) Abdulhakim ÖZDEMİR

3) Abdurrahim ÖZDEMİR

4) Esham ÖZDEMİR

5) Maşallah ÖZDEMİR

6) Mehmet Zeki ÖZDEMİR

7) Nazime ÖZDEMİR

8) Emine AKÇEKAYA

9) Hadice AKÇEKAYA

10) İdris AKÇEKAYA

11) Mehmet Ali AKÇEKAYA

12) Necmettin AKÇEKAYA

13) Hüseyin TUAÇ

14) Mehmet Emin TUAÇ

15) Zeynep TUAÇ

16) Çekdar YILDIRIM

17) Feryal YILDIRIM

18) İzzettin DEMİR

19) Peşvar DEMİR

20) Fatım KARADENİZ

21) Güli KAYA

22) Hacice KAYA

23) Hasan KAYA

24) Hüseyin KAYA

25) Mehmet KAYA

26) Resul KAYA

27) Fasla YELBOĞA

28) Gurbet BAKIR

29) Zeynep ÇETİN

Vekilleri : Av. Ayşe ALKANDEMİR

Av. Cüneyt ALKANDEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurular, murislerinin faili meçhul bir şekilde öldürüldüğü şikâyetiyle 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında yapılan başvuruların reddedilmesi sonucunda açılan davalara ilişkin yargılama işlemlerinin makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle adil yargılanma haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular, muhtelif tarihlerde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formları ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvuruların Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm ve İkinci Bölüm Komisyonlarınca, muhtelif tarihlerde başvuruların kabul edilebilirlik incelemelerinin Bölümler tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanları tarafından muhtelif tarihlerde, başvuruların kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın muhtelif tarihli yazılarında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

6. Anayasa Mahkemesi tarafından 12/1/2015 tarihinde 2014/13142 başvuru numaralı

bireysel başvuru dosyasının konu yönünden hukuki irtibatı nedeniyle 2014/9850 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyası ile 24/3/2015 tarihinde 2014/13138 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyasının 2014/9861 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyası ile 2014/13144 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyasının 2014/9863 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyası ile 2014/13151 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyasının 2014/9867 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyası ile 2014/13148 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyasının 2014/9877 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine; 2014/13142, 2014/13138, 2014/13144, 2014/13148 ve 2014/13151 numaralı bireysel başvuru dosyalarının kapatılmasına, incelemenin 2014/9850, 2014/9861, 2014/9863, 2014/9867 ve 2014/9877 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyaları üzerinden yürütülmesine karar verilmiştir.

7. Anayasa Mahkemesi tarafından ekli tablonun A satırında başvuru numaraları belirtilen dosyaların konu yönünden hukuki irtibatı nedeniyle 2014/9850 başvuru numaralı dosya ile birleştirilmesine, incelemenin 2014/9850 başvuru numaralı dosya üzerinden yürütülmesine ve diğer bireysel başvuru dosyalarının kapatılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

9. Başvurucular,

i. Abdulhakim Özdemir, Abdulhalim Özdemir, Abdurrahim Özdemir, Esham Özdemir, Maşallah Özdemir, Mehmet Zeki Özdemir ve Nazime Özdemir murisleri A.Ö.nün 21/6/1994 tarihinde Mardin ili Nusaybin ilçesinde öldürülmesinin,

ii. Emine Akçekaya, Hadice Akçekaya, İdris Akçekaya, Mehmet Ali Akçekaya ve Necmettin Akçekaya murisleri H.A.nın 6/8/1992 tarihinde Mardin ili Nusaybin ilçesinde öldürülmesinin,

iii. Hüseyin Tuaç, Mehmet Emin Tuaç ve Zeynep Tuaç murisleri A.T.nin 16/12/1992 tarihinde Mardin ili Nusaybin ilçesinde öldürülmesinin,

iv. Çekdar Yıldırım ve Feryal Yıldırım murisleri M.Y.nin 29/6/1994 tarihinde Mardin ili Nusaybin İlçesinde öldürülmesinin,

v. İzzettin Demir ve Peşvar Demir murisleri T.D.nin 3/3/1993 tarihinde Mardin ili Nusaybin ilçesinde öldürülmesinin,

vi. Fatım Karadeniz, Güli Kaya, Hacice Kaya, Hasan Kaya, Hüseyin Kaya, Mehmet Kaya ve Resul Kaya murisleri M.K.nın 6/7/1994 tarihinde Mardin ili Nusaybin ilçesinde öldürülmesinin,

vii. Fasla Yelboğa, Gurbet Bakır ve Zeynep Çetin murisleri İ.Y.nin terör örgütü mensuplarınca gerçekleştirilen yol kesme eylemi sonucu kaçırılarak alıkonulması ve bir müddet sonra 3/5/1997 tarihinde cesedinin bulunmasının

terör eylemlerinden veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetlerden kaynaklandığını ve bu olaylar nedeniyle zarara uğradıklarını iddia etmişlerdir.

10. Başvurucular, ekli tablonun C satırında belirtilen tarihlerde 5233 sayılı Kanun kapsamına giren zararlarının karşılanması talebiyle Mardin Valiliği Zarar Tespit

Komisyonuna (Komisyon) başvurmuşlardır.

11. Ekli tablonun D satırında tarih ve sayıları belirtilen Komisyon kararlarında başvuruculaların taleplerinin reddine karar verilmiştir.

12. Belirtilen ret işlemleri aleyhine ekli tablonun E satırında belirtilen tarihlerde başvurucular tarafından açılan iptal davalarında, ekli tablonun F satırında tarihleri gösterilen Mardin İdare Mahkemesi kararları ile işlemlerin iptaline, başvuruculaların maddi tazminat taleplerinin kısmen kabulüne, hükmedilen tazminat miktarlarının başvuruculaların Komisyona başvuru tarihlerinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte miras payları oranlarında başvuruculara ödenmesine hükmedilmiştir.

13. Davalı idarenin temyizi üzerine ekli tablonun G satırında gösterilen tarihlerde Danıştay Onbeşinci Dairesi ilamları ile kararların usul ve hukuka uygun olduğu, kararların bozulmasını gerektirecek bir sebebin bulunmadığı belirtilerek hükümlerin onanmasına karar verilmiştir.

14. Başvurulardan bir kısmı karar düzeltme talebinde bulunmuş, ekli tablonun H satırında belirtilen tarihlerde karar düzeltme talepleri Danıştay Onbeşinci Dairesinin ilamı ile reddedilmiştir.

15. Başvurucular, açtıkları davalar temyiz incelemesinde derdest iken muhtelif tarihlerde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

B. İlgili Hukuk

16. 5233 sayılı Kanun'un 1., 2., 4., 6., 7., 8., geçici 1., geçici 3., geçici 4. maddeleri; 24/6/2013 tarihli ve 2013/5034 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı Ek Karar'ın 1. maddesi; Danıştay Onuncu Dairesinin 30/12/2008 tarihli ve E.2008/4141, K.2008/9584 sayılı kararı; Danıştay Onuncu Dairesinin 31/12/2008 tarihli ve E.2008/5548, K.2008/9733 sayılı kararı; Danıştay Onuncu Dairesinin 20/2/2009 tarihli ve E.2008/6679, K. 2009/1227 sayılı kararı (Celal Demir, B. No: 2013/3309, 6/2/2014, §§ 15-28).

17. 5233 sayılı Kanun'un 25/4/2013 tarihli ve 6462 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değişik 9. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

"Yaralanma, engelli hâle gelme ve ölüm hâllerinde (7000) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucunda bulunan miktarın;

a) Yaralananlara altı katı tutarını geçmemek üzere yaralanma derecesine göre,

b) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından üçüncü derece olarak tespit edilenlere dört katından yirmidört katı tutarına kadar,

c) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından ikinci derece olarak tespit edilenlere yirmibeş katından kırksekiz katı tutarına kadar,

d) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından birinci derece olarak tespit edilenlere kırkdokuz katından yetmişiki katı tutarına kadar,

e) Ölenlerin mirasçılarına elli katı tutarında,

Nakdî ödeme yapılır.

…

Birinci fıkranın (e) bendine göre belirlenen nakdî ödemenin mirasçılara intikalinde 4721

sayılı Türk Medenî Kanununun mirasa ilişkin hükümleri uygulanır.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 16/11/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

19. Başvurucular, murislerinin faili meçhul bir şekilde öldürüldüğünü, söz konusu ölüm olayları nedeniyle uğradıkları zararların karşılanması istemiyle 5233 Kanun kapsamında yapılan taleplerinin reddedildiğini, anılan ret işlemine karşı açtıkları davada idare mahkemesinin işlemin iptali ve maddi tazminat talebinin kısmen kabulü yönünde karar verdiğini, yerel Mahkeme kararının temyiz edildiğini ve dava dosyalarının karmaşık bir yapıda olmamasına, başvuruculara isnat edilebilecek herhangi bir kusur bulunmamasına rağmen bireysel başvuru tarihi itibariyle dosyalarının beş yıldır temyiz aşamasında derdest olduğunu, dolayısıyla yaptıkları başvurular hakkında yürütülen işlemlerin makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek Anayasa’nın 36. maddesinde tanımlanan makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmişler ve manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Başvurucu Güli Kaya’nın Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

20. Başvurucu 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı başvurunun ve akabinde açtığı davanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle Anayasa’nın 36. maddesinde tanımlanan makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

21. Anayasa’nın 148. maddesinin (3) numaralı 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.”

22. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

23. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü ve 6216 sayılı Kanun’un 45. maddesinin (1) numaralı fıkraları uyarınca Anayasa’da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve buna ek Türkiye’nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiğini iddia eden herkese Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapma hakkı tanınmıştır. Dolayısıyla medeni haklara sahip gerçek ve tüzel kişiler bireysel başvuru yönünden dava ehliyetine sahiptir (Büğdüz Köyü Muhtarlığı, B. No: 2012/22, 25/12/2012, § 24).

24. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme’nin 34. maddesinde yer alan “mağdur” kelimesi ile ihtilaf konusu eylem ya da ihmalden doğrudan etkilenen kişinin kast

edildiğini belirtmiş (Brumarescu/Romanya [BD], B. No: 28342/95, 28/10/1999, § 50); hakkı ihlal edilen kişinin bireysel başvuru yapmadan önce ölmesi durumunda mağdurluk durumunun ortadan kalkması nedeniyle hukuken bir başkasının ölen kişi adına bireysel başvuruda bulunamayacağına karar vermiştir (Davut Kaya, Zöhre Polat/Türkiye, B. No: 2794/05, 40345/05, 21/10/2008).

25. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 28. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Kişilik, çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu anda başlar ve ölümle sona erer."

26. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 43. maddesi şöyledir:

"Hukuki işlemden doğan temsil yetkisi, aksi taraflarca kararlaştırılmadıkça veya işin özelliğinden anlaşılmadıkça, temsil olunanın veya temsilcinin ölümü, gaipliğine karar verilmesi, fiil ehliyetini kaybetmesi veya iflas etmesi durumlarında sona erer.

Bu hüküm, bir tüzel kişiliğin sona ermesi durumunda da uygulanır.

Tarafların karşılıklı kişisel hakları saklıdır."

27. 6098 sayılı Kanun'un 513. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Sözleşmeden veya işin niteliğinden aksi anlaşılmadıkça sözleşme, vekilin veya vekâlet verenin ölümü, ehliyetini kaybetmesi ya da iflası ile kendiliğinden sona ermiş olur."

28. 4721 sayılı Kanun'un 28. maddesine göre gerçek kişiler hakkında sağ doğmakla başlayan kişilik ölümle sona ermekte olup ölüm ile kişiliği sona erenler için artık hak ve fiil ehliyetine sahip olduklarından söz etmeye olanak bulunmamaktadır. 6098 sayılı Kanun'un anılan hükümlerinden anlaşıldığı üzere ise hukuki işlemden doğan vekâlet veren ile vekil arasında temsil yetkisine dair sözleşme,aksi kararlaştırılmadıkça veya işin niteliğinden aksi anlaşılmadıkça taraflardan birinin ölümü, ehliyetini kaybetmesi veya iflası ile hiçbir işleme gerek kalmaksızın kendiliğinden son bulacaktır (Abdurrehman Uray, B. No: 2013/6140, 5/11/2014, § 28). Bu bakımdan müvekkilin ölümü ile davaya vekâlet son bulduğundan, müvekkilin sağlığında düzenlediği vekâletname ile yetkili kıldığı vekili (avukatı), müvekkilin ölümünden sonra onun adına dava açamaz.

.

29. Başvuru konusu olayda, Mardin İdare Mahkemesinde açılan davanın temyiz incelemesi sırasında 13/8/2010 tarihinde başvurucu vefat etmiş, başvuru tarihi itibarıyla temyiz incelemesinde derdest olan dosya hakkında anılan yargılamada başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla 23/6/2014 tarihinde vekil tarafından bireysel başvuru yapılmıştır.

30. Bu durumda, başvuru tarihinden önce vefat eden başvurucu adına aksi bir kanıya varılacak durum bulunmadığından, vekâlet ilişkisi sona ermiş olan avukat tarafından yapılan bireysel başvuruda, başvurucunun güncel bir hakkının ihlal edildiği iddiasının değerlendirilmesi söz konusu olamayacaktır.

31. 6216 sayılı Kanun'un 51. maddesi şöyledir:

"Bireysel başvuru hakkını açıkça kötüye kullandığı tespit edilen başvurucular aleyhine, yargılama giderlerinin dışında, ayrıca ikibin Türk Lirasından fazla olmamak üzere disiplin para cezasına hükmedilebilir."

32. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 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."

33. İlgili düzenlemeler vasıtasıyla genel hukuk teorisinde bir kamu düzeni kuralı olarak ele alınan ve genel olarak bir hakkın açıkça öngörüldüğü amaç dışında ve başkalarını zarara sokacak şekilde kullanılmasının hukuk düzenince himaye edilmeyeceğini ifade eden hakkın kötüye kullanılmasının, bireysel başvuru alanında özel olarak ele alındığı görülmektedir. Bu bağlamda bireysel başvuru usulünün amacına açıkça aykırı olan ve Mahkemenin başvuruyu gereği gibi değerlendirmesini engelleyen davranışların başvuru hakkının kötüye kullanılması olarak değerlendirilmesi mümkündür (Mehmet Güven Ulusoy, [GK], B. No: 2013/1013, 2/7/2015, § 31; S.Ö., B. No: 2013/7087, 18/9/2014, § 28).

34. Bu kapsamda özellikle mahkemeyi yanıltmak amacıyla gerçek olmayan maddi vakıalara dayanılması veya bu nitelikte bilgi ve belge sunulması, başvurunun değerlendirilmesi noktasında esaslı olan bir unsur hakkında bilgi verilmemesi, başvurunun değerlendirilmesi sürecinde vuku bulan ve söz konusu değerlendirmeyi etkileyecek nitelikte yeni ve önemli gelişmeler hakkında mahkemenin bilgilendirilmemesi suretiyle başvuru hakkında doğru bir kanaat oluşturulmasının engellenmesi, medeni ve meşru eleştiri sınırları saklı kalmak kaydıyla bireysel başvuru amacıyla bağdaşmayacak surette hakaret, tehdit veya tahrik edici bir üslup kullanılması ile söz konusu başvuru yolu kapsamında ihlalin tespiti ile ihlal ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin amaçla bağdaşmayacak surette içeriksiz bir başvuruda bulunulması durumunda başvuru hakkının kötüye kullanıldığı kabul edilebilecektir (Mehmet Güven Ulusoy, § 32; S.Ö., § 29).

35. Başvuru konusu olayda başvurucu Güli Kaya 5/10/2004 tarihinde Avukat Cüneyt Alkandemir'e vekâlet vermiştir. Başvurucu, nüfus kayıtlarına göre 13/8/2010 tarihinde vefat etmiştir. Başvurucu vekili tarafından 23/6/2014 tarihinde başvurucunun makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla bireysel başvuru yapılmış, başvuru formunda başvurucunun öldüğü konusunda bir bilgiye yer verilmediği gibi başvuru sonuçlanana kadar da bir bildirimde bulunulmayarak Mahkemeyi yanıltıcı bir davranışın ortaya konulduğu anlaşılmaktadır.

36. Kamu gücü tarafından hakkı ihlal edilen kişinin bireysel başvuru yapmadan önce ölmesi durumunda ölen kişi adına bir başkası tarafından bireysel başvuru yapma imkânı kural olarak bulunmamaktadır (Abdurrehman Uray, § 30).

37. Açıklanan nedenlerle başvuru tarihinden önce vefat etmiş başvurucu adına vekâlet ilişkisi sona ermiş olan avukat tarafından yapılan bireysel başvurunun başvuru hakkının kötüye kullanımı nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

38. Bu durumda Avukat Cüneyt Alkandemir aleyhine, Anayasa Mahkemesini yanıltıcı nitelikte başvuru yapması nedeniyle 6216 sayılı Kanun'un 51. maddesi ve İçtüzük'ün 83. maddesi uyarınca takdiren 2.000 TL disiplin para cezasına hükmedilmesi gerekir.

b. Başvurucu Esham Özdemir'in Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

39. Başvurucu 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı başvurunun ve akabinde açtığı davanın

makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

40. 6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

41. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar" başlıklı 46. maddesinde kimlerin bireysel başvuru yapabileceği sayılmış olup anılan maddenin (1) numaralı fıkrasına göre bir kişinin Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmesi için iki temel ön koşul bulunmaktadır. Bunlardan birincisi başvuruya konu edilen ve ihlale yol açtığı ileri sürülen kamu gücü eylem veya işleminden ya da ihmalinden dolayı "güncel bir hakkının ihlal edilmesi" ve bunun sonucunda başvurucunun kendisinin "mağdur" olduğunu ileri sürmesi, ikincisi ise bu ihlalden dolayı kişinin "kişisel olarak ve doğrudan" etkilenmiş olması gerekir (Onur Doğanay, B. No: 2013/1977, 9/1/2014, § 42).

42. Bu iki temel koşula ilave olarak 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" başlıklı 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre Anayasa Mahkemesine ancak Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin ihlal edildiği iddiasıyla başvurulabilir. Buradan çıkan sonuca göre Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden, AİHS ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamında bir hakkı doğrudan etkilenmeyen kişi "mağdur" statüsü kazanamaz (Onur Doğanay, § 43).

43. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bir hakkın ihlaline karar verilebilmesi için mağdurluk statüsünün ve/veya başvuruya konu olan kamu gücü kullanımına dayalı temel nedenlerin başvurunun yapıldığı anda mevcut olması ve başvuru hakkında karar verileceği zamana kadar devam etmesi gerekir. Mağdurluk statüsünün varlığı konusunda değerlendirme yapılırken başvurucunun şikâyet ettiği hususların gerçekleşip gerçekleşmediği, hâlâ mevcut olup olmadığı ve muhtemel hak ihlalinin etkilerinin giderilip giderilmediği incelenmelidir (Zübeyit Kaya, B. No: 2013/7674, 21/5/2015, § 36).

44. Başvurucu Esham Özdemir tarafından, başvuruya konu dava dosyasında Mardin İdare Mahkemesinin 3/7/2009 tarihli ve E.2007/1727, K.2009/1072 sayılı kararının temyiz incelemesinde derdest olduğu beyan edilerek makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği ileri sürülmüştür. Başvurucunun adı bireysel başvuru formunda başvurucular arasında belirtilmekle beraber başvurucunun, başvuru dosyasındaki muris A.Ö.nün veraset ilamında mirasçılar hanesinde bulunmadığı, Komisyona başvuruda bulunan kişiler arasında yer almadığı ve İdare Mahkemesinde açılan davada başvurucunun taraf kaydının mevcut olmadığı tespit edilmiştir.

45. Açıklanan nedenlerle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri süren başvurucunun, başvuru konusu yargılama dosyasında taraf veya müdahil sıfatı bulunmadığı, bu açıdan başvuruya konu yapılan yargılama faaliyeti nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkının doğrudan etkilenmediği anlaşıldığından başvurucu Esham Özdemir'in başvurusunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Diğer Başvuruculların Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

46. 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

47. Başvurucular, 5233 sayılı Kanun kapsamında ileri sürdükleri giderim talebinin değerlendirilmesi hususundaki yargılama süreçlerinin, dava dosyalarının karmaşık bir yapıda olmamasına ve başvuruculara isnat edilebilecek herhangi bir kusur bulunmamasına rağmen makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

48. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan müracaatlarda idari yargı makamları nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, komisyon ve yargılama aşamalarında geçen süreler ile davanın tüm koşulları, karara bağlanan başvuru sayısı ve yargılama sürecinde komisyon ve yargılama makamlarınca yapılan işlemler dikkate alınarak uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olmadığı ve toplamda sekiz yılın altında gerçekleşen başvuruların karara bağlanma süresinin makul sürede yargılanma hakkının ihlaline yol açmadığı sonucuna ulaşılmıştır (Sabri Çetin, B. No: 2013/3007, 6/2/2014, §§ 61-69; Mahmut Can Arslan, B. No: 2013/3008, 6/2/2014, §§ 60-68; Mehmet Gürgen, B. No: 2013/3202, 6/2/2014, §§ 58-66; Celal Demir, B. No: 2013/3309, 6/2/2014, §§ 58-66). Başvurunun kesin olarak karara bağlanmasının daha uzun bir sürede gerçekleştiği ve bu durumun başvuruculara atfedilebilecek bir kusurdan kaynaklanmadığı durumlarda ise makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır (İsmet Kaya, B. No: 2013/2294, 8/5/2014, §§ 46-70).

49. Somut davalara bir bütün olarak bakıldığında Komisyona başvuru tarihleri (Ekli tablonun C satırı)ile nihai karar tarihleri (Ekli tablonun G ve H satırları) arasında geçen ve ekli tablonun I satırında her bir başvuru için ayrı ayrı toplam süreleri belirtilen yargılama süreçlerinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

50. 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

51. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

52. Başvurucular, her bir başvurucu için 40.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

53. Mevcut başvuruda Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği tespit edilmiş olması nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculara ekli tablonun J satırında gösterilen net manevi tazminat miktarlarının ödenmesine karar verilmesi gerekir.

54. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206.10 TL başvurucu harcından ibaret yargılama giderinin,

i. Başvurucular Abdulhalim Özdemir ve Nazime Özdemir'e müştereken,

ii. Başvurucular Abdulhakim Özdemir, Abdurrahim Özdemir, Maşallah Özdemir ve Mehmet Zeki Özdemir'e müştereken,

iii. Başvurucular Hadice Akçekaya ve Mehmet Ali Akçekaya'ya müştereken,

iv. Başvurucular Emine Akçekaya, İdris Akçekaya ve Necmettin Akçekaya'ya müştereken,

v. Başvurucular Hüseyin Tuaç ve Mehmet Emin Tuaç'a müştereken,

vi. Başvurucu Zeynep Tuaç'a münferiden,

vii. Başvurucu Çekdar Yıldırım'a münferiden,

viii. Başvurucu Feryal Yıldırım'a münferiden,

ix. Başvurucular İzzettin Demir ve Peşvar Demir'e müştereken,

x. Başvurucular Hacice Kaya ve Hüseyin Kaya'ya müştereken,

xi. Fatım Karadeniz, Hasan Kaya, Mehmet Kaya ve Resul Kaya'ya müştereken,

xii. Başvurucular Fasla Yelboğa, Gurbet Bakır ve Zeynep Çetin'e müştereken

ayrı ayrı iadesine karar verilmesi gerekir.

55. 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucular Esham Özdemir ve Güli Kaya hariç olmak üzere diğer başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Diğer başvuruculaların makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Başvurucu Esham Özdemir'in makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının başvurucular Güli Kaya ve Esham Özdemir dışında diğer başvurucular açısından İHLAL EDİLDİĞİNE,

.

C. 1. Başvurucu Güli Kaya yönünden yapılan başvurunun başvuru hakkının kötüye kullanılması nedeniyle REDDİNE,

2. Başvurucular Güli Kaya ve Esham Özdemir dışında diğer başvuruculara, ekli tablonun J satırında gösterilen miktarlarda net MANEVİ TAZMİNAT ÖDENMESİNE, başvuruculaların

tazminata ilişkin diğer taleplerinin REDDİNE,

D. Başvurucular Güli Kaya ve Esham Özdemir adına yapılan yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

E. Başvurucular tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen;

i. 206,10 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucular Abdulhalim Özdemir ve Nazime Özdemir'e MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

ii. 206,10 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucular Abdulhakim Özdemir, Abdurrahim Özdemir, Maşallah Özdemir ve Mehmet Zeki Özdemir'e MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

iii. 206,10 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucular Hadice Akçekaya ve Mehmet Ali Akçekaya'ya MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

iv. 206,10 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucular Emine Akçekaya, İdris Akçekaya ve Necmettin Akçekaya'ya MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

v. 206,10 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucular Hüseyin Tuaç ve Mehmet Emin Tuaç'a MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

vi. 206,10 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucu Zeynep Tuaç'a MÜNFERİDEN ÖDENMESİNE,

vii. 206,10 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucu Çekdar Yıldırım'a MÜNFERİDEN ÖDENMESİNE,

viii. 206,10 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucu Feryal Yıldırım'a MÜNFERİDEN ÖDENMESİNE,

ix. 206,10 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucular İzzettin Demir ve Peşvar Demir'e MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

x. 206,10 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucular Hacice Kaya ve Hüseyin Kaya'ya MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

xi. 206,10 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucular Fatım Karadeniz, Hasan Kaya, Mehmet Kaya ve Resul Kaya'ya MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

xii. 206,10 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucular Fasla Yelboğa, Gurbet Bakır ve Zeynep Çetin'e MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

F. 3.600 TL vekâlet ücretinin başvurucular Güli Kaya ve Esham Özdemir dışında diğer başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

G. 6216 sayılı Kanun'un 51. maddesi ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 83. maddesi uyarınca 2.000 TL disiplin para cezasının Avukat Cüneyt Alkandemir'den TAHSİLİNE,

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

İ. Kararın bir örneğinin Mardin Barosuna GÖNDERİLMESİNE,

J. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 16/11/2016 tarihinde

OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Sıra 1 2 3 4 5 6 7

A Başvuru Numarası 2014/9850 2014/9850 2014/9850 (2014/13142) 2014/9850 (2014/13142) 2014/9850 (2014/13142) 2014/9850 (2014/13142) 2014/9861

B Başvurucu ve T.C. Kimlik No Abdulhalim ÖZDEMİR Nazime ÖZDEMİR Abdulhakim ÖZDEMİR Abdurrahim ÖZDEMİR Maşallah ÖZDEMİR Mehmet Zeki ÖZDEMİR Emine AKÇEKAYA

C Komisyona Başvuru Tarihi ve Dosya Kayıt Numarası 27/1/2005 3.546 27/1/2005 3.546 27/1/2005 3.546 27/1/2005 3.546 27/1/2005 3.546 27/1/2005 3.546 24/2/2005 3.972

D Komisyon Karar Tarihi ve Numarası 6/10/2006 2006/5-3720 6/10/2006 2006/5-3720 6/10/2006 2006/5-3720 6/10/2006 2006/5-3720 6/10/2006 2006/5-3720 6/10/2006 2006/5-3720 6/10/2006 2006/5-3714

E Dava Tarihi 2/2/2009 2/2/2009 2/2/2009 2/2/2009 2/2/2009 2/2/2009 3/2/2009

F Yerel Mahkeme Karar Tarihi 3/7/2009 3/7/2009 3/7/2009 3/7/2009 3/7/2009 3/7/2009 6/11/2009

G Temyiz Yolu Karar Tarihi 15/10/2015 15/10/2015 15/10/2015 15/10/2015 15/10/2015 15/10/2015 15/10/2015

H Karar Düzeltme Yolu Karar Tarihi - - - - - - -

I İdari ve Yargısal Süreçte Geçen Toplam Süre 10 yıl 8 ay 10 yıl 8 ay 10 yıl 8 ay 10 yıl 8 ay 10 yıl 8 ay 10 yıl 8 ay 10 yıl 7 ay

J Hükmedilen NET Manevi Tazminat (TL) 10.000 10.000 10.000 10.000 10.000 10.000 10.000

Sıra 8 9 10 11 12 13 14

A Başvuru Numarası 2014/9861 (2014/13138) 2014/9861 2014/9861 (2014/13138) 2014/9861 2014/9863 (2014/13144) 2014/9863 (2014/13144) 2014/9863

B Başvurucu ve T.C. Kimlik No Hadice AKÇEKAYA İdris AKÇEKA-YA Mehmet Ali AKÇEKA-YA Necmettin AKÇEKA-YA Hüseyin TUAÇ Mehmet Emin TUAÇ Zeynep TUAÇ

C Komisyona Başvuru Tarihi ve Dosya Kayıt Numarası 24/2/2005 3.972 24/2/2005 3.972 24/2/2005 3.972 24/2/2005 3.972 27/1/2005 3.542 27/1/2005 3.542 27/1/2005 3.542

D Komisyon Karar Tarihi ve Numarası 6/10/2006 2006/5-3714 6/10/2006 2006/5-3714 6/10/2006 2006/5-3714 6/10/2006 2006/5-3714 6/10/2006 2006/5-3717 6/10/2006 2006/5-3717 6/10/2006 2006/5-3717

E Dava Tarihi 3/2/2009 3/2/2009 3/2/2009 3/2/2009 3/2/2009 3/2/2009 3/2/2009

F Yerel Mahkeme Karar Tarihi 6/11/2009 6/11/2009 6/11/2009 6/11/2009 26/12/2008 26/12/2008 26/12/2008

G Temyiz Yolu Karar Tarihi 15/10/2015 15/10/2015 15/10/2015 15/10/2015 10/9/2015 10/9/2015 10/9/2015

H Karar Düzeltme Yolu Karar Tarihi - - - - - - -

I İdari ve Yargısal Süreçte Geçen Toplam Süre 10 yıl 7 ay 10 yıl 7 ay 10 yıl 7 ay 10 yıl 7 ay 10 yıl 7 ay 10 yıl 7 ay 10 yıl 7 ay

J Hükmedilen NET Manevi Tazminat (TL) 10.000 10.000 10.000 10.000 10.000 10.000 10.000

Sıra 15 16 17 18 19 20 21

A Başvuru Numarası 2014/9867 (2014/13151) 2014/9867 2014/9872 2014/9872 2014/9877 (2014/13148) 2014/9877 2014/9877 (2014/13148)

B Başvurucu ve T.C. Kimlik No Çekdar YILDIRIM Feryal YILDIRIM İzzettin DEMİR Peşvar DEMİR Fatım KARADE- NİZ Hacice KAYA Hasan KAYA

C Komisyona Başvuru Tarihi ve Dosya Kayıt Numarası 28/1/2005 3.549 28/1/2005 3.549 26/7/2005 11.120 26/7/2005 11.120 24/2/2005 3.923 24/2/2005 3.923 24/2/2005 3.923

D Komisyon Karar Tarihi ve Numarası 6/10/2006 2006/5-3722 6/10/2006 2006/5-3722 18/5/2007 2007/5-5851-3746 18/5/2007 2007/5-5851-3746 6/10/2006 2006/5-3725 6/10/2006 2006/5-3725 6/10/2006 2006/5-3725

E Dava Tarihi 2/2/2009 2/2/2009 12/2/2009 12/2/2009 6/2/2009 6/2/2009 6/2/2009

F Yerel Mahkeme Karar Tarihi 3/7/2009 3/7/2009 31/12/2009 31/12/2009 30/6/2009 30/6/2009 30/6/20091

G Temyiz Yolu Karar Tarihi 15/10/2015 15/10/2015 15/10/2015 15/10/2015 15/10/2015 15/10/2015 15/10/2015

H Karar Düzeltme Yolu Karar Tarihi - - - - 26/5/2016 26/5/2016 26/5/2016

I İdari ve Yargısal Süreçte Geçen Toplam Süre 10 yıl 8 ay 10 yıl 8 ay 10 yıl 2 ay 10 yıl 2 ay 11 yıl 3 ay 11 yıl 3 ay 11 yıl 3 ay

J Hükmedilen NET Manevi Tazminat (TL) 10.000 10.000 8.000 8.000 10.000 10.000 10.000

Sıra 22 23 24 25 26 27

A Başvuru Numarası 2014/9877 2014/9877 (2014/13148) 2014/9877 (2014/13148) 2014/9882 2014/9882 2014/9882

B Başvurucu ve T.C. Kimlik No Hüseyin KAYA Mehmet KAYA Resul KAYA Fasla YELBOĞA Gurbet BAKIR Zeynep ÇETİN

C Komisyona Başvuru Tarihi ve Dosya Kayıt Numarası 24/2/2005 3.923 24/2/2005 3.923 24/2/2005 3.923 27/7/2005 13.421 27/7/2005 13.421 27/7/2005 13.421

D Komisyon Karar Tarihi ve Numarası 6/10/2006 2006/5-3725 6/10/2006 2006/5-3725 6/10/2006 2006/5-3725 8/5/2007 2007/5-5626 8/5/2007 2007/5-5626 8/5/2007 2007/5-5626

E Dava Tarihi 6/2/2009 6/2/2009 6/2/2009 3/2/2009 3/2/2009 3/2/2009

F Yerel Mahkeme Karar Tarihi 30/6/2009 30/6/2009 30/6/2009 15/1/2009 15/1/2009 15/1/2009

G Temyiz Yolu Karar Tarihi 15/10/2015 15/10/2015 15/10/2015 8/10/2015 8/10/2015 8/10/2015

H Karar Düzeltme Yolu Karar Tarihi 26/5/2016 26/5/2016 26/5/2016 - - -

I İdari ve Yargısal Süreçte Geçen Toplam Süre 11 yıl 3 ay 11 yıl 3 ay 11 yıl 3 ay 10 yıl 2 ay 10 yıl 2 ay 10 yıl 2 ay

J Hükmedilen NET Manevi Tazminat (TL) 10.000 10.000 10.000 8.000 8.000 8.000

İBRAHİM AKAN

B. No: 2014/10628 | Karar tarihi: 16.11.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/10628

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İBRAHİM AKAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/10628)

Karar Tarihi: 16/11/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Recai AKYEL

Raportör : Murat ŞEN

Başvurucu : İbrahim AKAN

Vekili : Av. Ramazan DEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gösterilere müdahale etmekte olan kolluk kuvvetlerinin attığı gaz kapsülünün gözüne isabet etmesi üzerine sol gözü işlevini sürekli olarak kaybeden başvurucunun Vali ve İl Emniyet Müdürü hakkında yaptığı şikâyetin işleme konulmamasının insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele yasağı ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal ettiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/6/2014 tarihinde İstanbul 48. Asliye Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 29/6/2014 tarihinde, başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

4. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 29/6/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik

incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı 17/10/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 15/12/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

7. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 22/12/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 6/1/2015 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

9. İstanbul Valiliği 18/1/2013 tarihli ve 800 sayılı yazılarıyla 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 6. maddesi uyarınca İstanbul'da toplantı ve gösteri yürüyüşü alanları olarak Kartal, Kadıköy, Kadıköy Salı Pazarı ve Kazlıçeşme meydanlarını belirlemiştir.

10. TÜRK-İŞ Konfederasyonu 2/4/2013 tarihli ve 2013-5 sayılı dilekçesiyle 1 Mayıs gününü Taksim Meydanı'nda kutlamak istemiştir. Ayrıca birçok sendika ve sivil toplum kuruluşu da kamuoyuna 1 Mayıs'ın Taksim Meydanı'nda kutlanacağını bildirmiştir.

11. İstanbul Valiliği, anılan meydanda İstanbul Büyükşehir Belediyesinin 2012 yılı sonunda yayalaştırma projesi kapsamında inşaat çalışmasına başlaması, inşaat alanında 30-40 metre derinliğinde çukurlar ile çok geniş bir alanda hafriyat olması ve mevcut fiziki şartların gösteriye katılacakların hayatı için tehdit oluşturabileceği, güvenlik önlemlerinin alınmasında yetersiz kalınacağı gerekçeleriyle 1 Mayıs'ın Taksim Meydanı'nda kutlanmasına izin vermemiştir.

12. Anılan Valilik kararına rağmen göstericiler 1 Mayıs 2013 günü Taksim Meydanı'na girmeye çalışmışlardır. Bunun üzerine kolluk, göstericilere müdahale etmiş; göstericiler ve kolluk mensupları arasında yaralananlar olmuştur. Ayrıca bazı göstericiler tarafından özel kişilerin ve kamunun mallarına zarar verilmiştir.

13. Başvurucunun iddiasına göre başvurucu 1/5/2013 tarihinde ablasının evinegiderken o bölgede gösterilere müdahale etmekte olan kolluk kuvvetlerinin attığı gaz kapsülünün gözüne isabet etmesi üzerine yaralanmıştır. Başvurucu, İstanbul Eğitim ve Araştırma Hastanesine kaldırılmış ve gözünden ameliyata alınmıştır. Başvurucunun yaralanmasına ilişkin olarak İstanbul Adli Tıp Şube Müdürlüğünün 17/1/2014 tarihli ve 2014/1144 sayılı raporunun ilgili kısmı şöyledir:

"...

Kişide göz perforasyonuna neden olan yaralanmasının;

1-Kişinin yaşamını tehlikeye sokan bir durum OLMADIĞI,

2-Kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif OLMADIĞI,

3-Kişide kemik kırığı tarif edilmediği,

4-Sol kaştaki yaralanmasının yüzde sabit iz niteliğinde OLDUĞU,

5-Sol göz kaybına neden olan yaralanmasının duyularından birinin işlevinin sürekli yitirilmesi niteliğinde OLDUĞU kanaatini bildiri rapordur."

14. Anılan yaralanmaya ilişkin olarak başvurucu 11/7/2013 tarihinde Başbakan, İçişleri Bakanı, İstanbul Valisi, İstanbul İl Emniyet Müdürü ve doğrudan eylemi gerçekleştiren kolluk görevlileri hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına şikâyetçi olmuştur.

15. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı, başvurucunun şikâyetlerinin sadece kendine doğrudan müdahalede bulunan polisleri değil olay tarihinde görevli Başbakan, İçişleri Bakanı, İstanbul Valisi ve İstanbul İl Emniyet Müdürünü de kapsadığından soruşturma dosyasını tefrik ederek Başbakan ve İçişleri Bakanı hakkındaki şikâyetlerin 2013/109924 sayılı, İstanbul Valisi ve İstanbul İl Emniyet Müdürü hakkındaki şikâyetlerin 2013/104316 sayılı ve doğrudan müdahalede bulunan polisler hakkında şikâyetlerinin 2013/63476 sayılı Soruşturma dosyalarına kaydedilmesine karar vermiştir.

16. İstanbul Valisi ve İstanbul İl Emniyet Müdürü hakkındaki şikâyetlerin görevi kötüye kullanma suçu kapsamında kaldığı değerlendirilerek 2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkındaki Kanun'un 3. maddesinin son fıkrası ve 12. maddesinin birinci fıkrası uyarınca valilerle ilgili yapılacak hazırlık soruşturmasının Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı veya Başsavcı Vekili tarafından yapılacağından İstanbul Valisi ve İstanbul İl Emniyet Müdürü hakkındaki başvurucunun şikâyeti 2/8/2013 tarihli ve K.2013/476 sayılı görevsizlik kararı ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.

17. Başvurucunun yaralanmasına doğrudan neden olan kolluk görevlileri hakkındaki soruşturma İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 21/11/2014 tarihli ve 2013/63476 sayılı yazılarına göre anılan tarihte devam etmektedir. Başvuru dosyasının incelendiği tarih itibarıyla ise dosyanın akıbeti hakkında başvurucu tarafından herhangi bir bilgi verilmediği görülmüştür.

18. Başvurucunun İstanbul Valisi ve İstanbul İl Emniyet Müdürü hakkında yapmış olduğu şikâyete yönelik olarak İçişleri Bakanlığı 8/11/2013 tarihli ve 29428 sayılı kararıyla işleme koymama kararı vermiştir.

19. Başvurucunun İçişleri Bakanlığının kararına karşı yaptığı itiraz, Danıştay 1. Dairesinin 5/3/2014 tarihli ve E.2013/1861, K.2014/319 sayılı kararıyla oyçokluğuyla reddedilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Dosyanın incelenmesinden, Taksim Meydanının İstanbul'da toplantı ve gösteri yürüyüşü yapılacak alanlar arasında belirlenen ve Valiliğin 18.1.2013 tarihli yazısıyla kamuoyuna duyurulan meydanlardan olmadığı, bu Meydanda 1 Mayıs Emek ve Dayanışma Günü Kutlamasına izin verilmediği, kaldı ki söz konusu alanda yayalaştırma projesi kapsamında büyük çaplı inşaat çalışması yapıldığı ve Meydanın fiziki şartlarının toplanma için uygun olmadığı, göstericilerin şiddet kullanmaları üzerine kamu düzeninin gerektirdiği ölçüde müdahalede bulunulduğu, bu nedenlerle şikayetin, 4483 sayılı Kanunun 4 üncü maddesi kapsamında ön inceleme yapılmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, ... [karar verilmiştir]"

20. Anılan karar 21/5/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

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

B. İlgili Hukuk

22. 4483 sayılı Kanun'un 3. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

“Soruşturma izni yetkisi;

...

e) Bakanlar Kurulu kararı ile veya Başbakanlık ve bakanlıklar ile bağlı kuruluşların merkez teşkilâtında görevli olup, ortak kararla atanan memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında ilgili bakan veya Başbakan,

...

Ast memur ile üst memurun aynı fiile iştiraki halinde izin, üst memurun bağlı olduğu merciden istenir.”

23. 4483 sayılı Kanun'un 12. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Hazırlık soruşturması genel hükümlere göre yetkili ve görevli Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yapılır. Ancak Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreteri, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreteri, müsteşarlar ve valiler ile ilgili olarak yapılacak olan hazırlık soruşturması Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı veya Başsavcıvekili, kaymakamlar ile ilgili hazırlık soruşturması ise il Cumhuriyet başsavcısı veya başsavcıvekili tarafından yapılır.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 16/11/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu 1/5/2013 tarihinde ablasının evine giderken 1 Mayıs nedeniyle gösteri yapanlara müdahale eden kolluk kuvvetlerinin kullandığı gaz kapsülünün hedefi olduğunu, göstericilere müdahale eden polisin yakın mesafeden kendisini nişan alarak gaz kapsülünü ateşlediğini, bu nedenle sol gözünün sürekli olarak işlevini yitirdiğini, İstanbul Valisi ve İstanbul İl Emniyet Müdürünün Anayasa, yasa ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarına aykırı olarak 1 Mayıs kutlamalarının Taksim Meydanı'nda yapılmasına izin vermeyerek meydana gelen şiddet olaylarından sorumlu olduğunu ve onlar hakkında şikâyetçi olduğunu ancak İçişleri Bakanlığının işleme koymama kararı verdiğini, anılan karara yaptığı itirazın ise Danıştay 1. Dairesi tarafından reddedildiğini ve böylelikle anılan kamu görevlileri hakkında yargılama sürecinin engellendiğini belirterek Anayasa'nın 17., 26., 34., 36. ve 40. maddelerinde yer alan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talep etmiştir.

B. Değerlendirme

26. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun yukarıda belirtilen iddialarının özü 1 Mayıs gösterilerinin Taksim Meydanı'nda yapılmasına izin verilmemesi ve sol gözünü kaybetmesine neden olan şiddet olaylarından sorumlu olarak gördüğü İstanbul Valisi ve İstanbul İl Emniyet Müdürü hakkındaki şikâyetlerinin işleme koymama kararı ile sonuçsuz kalmasına ilişkindir.

27. Başvurucu, kendisinin beyanı kapsamında 1 Mayıs gösterilerine katılmamıştır.

Dolayısıyla başvurucunun Anayasa'nın 34. maddesinde düzenlenen toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği iddiaları tamamen varsayıma dayanmaktadır. Bu nedenle başvurucunun katılmadığı bir gösteri nedeniyle "katılsaydı" varsayımından hareketle kolluk kuvvetlerinin müdahalesinin toplama hakkını ihlal ettiği iddialarının incelenmesine gerek görülmemiştir. Öte yandan başvurucunun Anayasa'nın 36. ve 40. maddeleri kapsamında adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğine yönelik iddialarının, Anayasa'nın 17. maddesi kapsamındaincelenmesi gereken hususlar olduğu gözetilerek ayrıca değerlendirilmemiştir.

28. 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.

29. Başvurucu, 1 Mayıs'ın Taksim Meydanı'nda kutlanmasına izin verilmemesi üzerine meydana gelen şiddet olayları esnasında gösterilere katılmamasına rağmen yakın mesafeden nişan alınmak suretiyle gaz kapsülü atışı ile sol gözünü kaybetmesine ilişkin olarak İstanbul Valisi ve İl Emniyet Müdürü hakkındaki şikâyetinin sonuçsuz kalmasının insan haysiyeti ile bağdaşmayacak muamele yasağını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

30. Bakanlık görüşünde, başvurucunun yaralanmasına neden olan eylemi gerçekleştiren kolluk görevlileri hakkındaki soruşturmanın devam ettiği ancak İstanbul Valisi ve İl Emniyet Müdür hakkındaki şikâyetlerin işleme konulmamasına karar verildiği belirtilerek başvuru yollarının tüketilip tüketilmediğinin değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

.

31. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı olarak 1 Mayıs gösterilerinde kolluk görevlileri aleyhine yapılan şikâyetlerin tek bir dosyada birleştirildiğini ve iki yıl geçmiş olmasına rağmen herhangi bir kimlik tespiti yapılmadığını belirtmiştir. Öte yandan İstanbul Valisi ve İl Emniyet Müdürü hakkında yaptığı şikâyetin herhangi bir ön inceleme yapılmadan işleme konulmamasının insan haysiyeti ile bağdaşmayacak muamele yasağının usul boyutunun ihlali anlamına geldiğini, barışçıl gösterilere orantısız müdahale eden kolluk görevlilerinin bağlı olduğu ve talimatı ile hareket ettikleri herkesin hak ihlallerinden sorumlu olduklarını ileri sürmüştür.

32. 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."

33. Bireyin, bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde olay hakkında etkili resmî bir soruşturmanın yürütülmesi gerekmektedir (Tahir Canan, § 25). Ancak bu konuda bir soruşturmanın başlayabilmesi için öncelikle işkence ve kötü muamele konusundaki iddialar uygun delillerle desteklenmelidir. İddia edilen olayların gerçekliğini tespit etmek için her türlü makul şüpheden uzak kanıtların varlığı gerekir. Bu nitelikteki bir kanıt yeterince ciddi, açık ve tutarlı emarelerden ya da aksi ispat edilemeyen birtakım karinelerden de oluşabilir. Ancak bu uygun koşulların

tespiti hâlinde bir soruşturma yükümlülüğünün bulunduğundan bahsedilebilir (C.D., B. No: 2013/394, 6/3/2014, § 28).

34. Söz konusu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlamaya elverişli olmalıdır. Şayet bu mümkün olmazsa bu madde, sahip olduğu öneme rağmen pratikte etkisiz hâle gelecek ve bazı hâllerde devlet görevlilerinin fiilî dokunulmazlıktan yararlanarak kontrolleri altında bulunan kişilerin haklarını istismar etmeleri mümkün olacaktır. Devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında bazen tek başına soruşturma yapılmamış olması yahut yeterli soruşturma yapılmamış olması da kötü muamele teşkil edebilmektedir. Bu bağlamda soruşturmanın derhâl başlaması, kamu denetimine tabi olarak bağımsız biçimde özenli ve süratli yürütülmesi ve bir bütün olarak etkili olması gerekir (Tahir Canan, § 25).

35. Somut olay bu ilkeler kapsamında incelendiğinde başvurucunun iddialarının eylemi gerçekleştiren kolluk görevlilerine yönelik olmadığı, 1 Mayıs kutlamalarının Taksim Meydanı'nda yapılmasına izin vermeyen ve kolluk kuvvetlerine müdahale talimatı veren İstanbul Valisi ve İstanbul İl Emniyet Müdürü hakkında işleme koymama kararı verilme olduğu anlaşılmaktadır. Bu bağlamda başvurucu, başvuru formunda esas olarak İstanbul Valiliğinin aldığı karar üzerine İstanbul Valisi ve İl Emniyet Müdürü'nün Taksim Meydanı'nda 1 Mayıs gösterisinin yapılmamasına yönelik aldığı önlemlerden dolayı cezalandırılmasına yönelik soruşturma yapılmasının engellenmesinin insan haysiyeti ile bağdaşmayacak muamele yasağını ihlal ettiğini ileri sürmüştür. İstanbul Valisi ve İl Emniyet Müdürü'nün verdiği talimatlar neticesinde kolluk görevlilerinin orantısız güç kullandığını ve bu nedenle sol gözünü kaybetmesinden dolayı anılan kamu görevlileri hakkında soruşturma yapılarak cezalandırılmaları gerektiği iddia edilmiştir.

36. Kolluk müdahalesinden dolayı cezalandırılması talep edilen üst düzey kamu görevlileri hakkında Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince devletin etkili bir soruşturma yükümlülüğünden bahsedebilmek için öncelikle savunulabilir bir iddianın ortaya konulması gerekmektedir. Savunulabilir bir iddianın esasını hakkında soruşturma yapılacak kişilerin, mağdurun yaralanmasından ceza hukuku anlamında sorumlu olabilme ihtimalinin ortaya konulması oluşturmaktadır. Aksi takdirde devletin ceza hukuku kapsamında sorumlu olmayan kişiler hakkında da makul kabul edilemeyecek bir şekilde soruşturma yükümlülüğü altına sokulması söz konusu olur.

37. Başvuru konusu olayda başvurucu, İstanbul Valisi ve İl Emniyet Müdürü'nün talimatları nedeniyle şiddet olaylarının gerçekleştiğini ve bu nedenle sol gözünü kaybettiğini ileri sürmüştür. Bu iddiaya ilişkin başvurucu, anılan kamu görevlilerinin verdiği somut bir talimattan bahsetmemiştir. Genel olarak 1 Mayıs kutlamalarının Taksim'de yapılmasına izin verilmemesinin ve buna ilişkin önlem alınması talimatı verilmesinin Vali ve Emniyet Müdürü'nün sorumluluğu için yeterli olduğu belirtilmiştir. Başvurucunun ortaya koyduğu soyut iddialar temelinde anılan kamu görevlilerinin, başvurucunun yaralanmasından ceza hukuku kapsamında doğrudan sorumlu olduğunu söylemek mümkün gözükmemektedir. Başvurucu, kolluğun ölçüsüz müdahalesi ile üst düzey kamu görevlilerinin talimatları arasında ceza hukuku kapsamında illiyet bağının gösterebilir savunulabilir bir bilgi veya belge de ortaya koymamıştır. Üst düzey kamu görevlilerinin 1 Mayıs gösterilerinin Taksim'de yapılmasının engellenmesine yönelik talimatları da anılan illiyet bağının kurulması için yeterli olduğu söylenemez. Zira üst düzey kamu görevlilerinin müdahale talimatının, kolluk görevlilerinin yetkisini aşacak ve suç oluşturacak nitelikte hareket etmelerine yönelik olduğuna yönelik herhangi bir somut kanıt gösterilmemiştir. Dolayısıyla

somut olayda üst düzey kamu görevlileri hakkında işlemden kaldırma kararı verilmesi etkili soruşturma yükümlülüğünün yerine getirilmediği olarak yorumlanamaz.

38. Bu açıklamalar ışığında başvurucunun insan haysiyeti ile bağdaşmayan muameleye tabi tutulduğu iddiaları için İstanbul Valisi ve İl Emniyet Müdürü hakkında soruşturma yapılmasını gerekli kılar nitelikte kolluğun orantısız müdahalesi ile İstanbul Valisi ve İl Emniyet Müdürü talimatları arasındailliyet bağını gösterir hiçbir kanıt unsuru bulunmadığı dolayısıyla Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamındaki iddialarının soyut ve kanıtlanmamış şikâyetlerden oluştuğu anlaşılmaktadır.

39. Açıklanan nedenlerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. İnsan haysiyeti ile bağdaşmayacak muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA16/11/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET FATİH ORTAÇ

B. No: 2014/10750 | Karar tarihi: 16.11.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/10750

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET FATİH ORTAÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/10750)

Karar Tarihi: 16/11/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Recai AKYEL

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucu : Mehmet Fatih ORTAÇ

Vekili : Av. Mehmet GÜN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kasten yaralama suçunun mağdurunun katılan sıfatıyla yer aldığı ceza yargılamasında adil yargılanma hakkı kapsamında güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/6/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 27/1/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığının 21/9/2006 tarihli ve E.2006/20323 sayılı iddianamesiyle sanığın başvurucuyu yaraladığı iddiasıyla kamu davası açılmıştır.

6. İzmir 3. Sulh Ceza Mahkemesinin 20/1/2011 tarihli kararıyla sanık hakkında kasten yaralama suçundan kurulan mahkûmiyet hükmü, Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 18/2/20014 tarihli kararıyla bozulmuştur.

7. Bozma sonrasında yapılan yargılama sonunda sanığın başvurucuya (katılana) yönelik kasten yaralama suçunu işlediği kanaatine varılarak mahkûmiyetine ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir.

8. Anılan karar, itiraz edilmeden 11/6/2014 tarihinde kesinleşmiştir.

9. Başvurucu 30/6/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Mahkemenin 16/11/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

11. Başvurucu, katılan sıfatıyla yer aldığı davada yargılamanın uzun sürdüğünü, basit bir davanın bu kadar uzun sürmesinde kamu gücünün bu konuda kusurlu olduğunu, bu sebeple Anayasa'nın 36. maddesinde güvece altına alınan makul sürede yargılanma ihlal edildiğini ileri sürmüş; tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

12. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre bireysel başvurunun incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve Türkiye'nin taraf olduğu Sözleşme'ye ek protokoller kapsamına da girmesi gerekir. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalanhak ihlali iddiasını içeren başvurular bireysel başvurunun kapsamında değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

13. Sözleşme'nin 6. maddesinde adil yargılanmaya ilişkin güvencelerin medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların ve bir suç isnadının esasının karara bağlanması esnasında geçerli olduğu belirtilerek hakkın kapsamı bu konularla sınırlandırılmıştır. Dolayısıyla bahsedilen hâller dışında kalan adil yargılanma hakkının ihlali iddiasına dayanan başvurular, Anayasa ve Sözleşme kapsamı dışında kalacağından bireysel başvuruya konu olamaz. Bir ceza davasında üçüncü kişilerin cezalandırılmasını talep eden mağdur, suçtan zarar gören, şikâyetçi veya katılan sıfatını haiz kişiler Sözleşme'nin 6. maddesinin koruma alanı dışında kalmaktadır (Onurhan Solmaz, §§ 23, 24).

14. Bu kuralın istisnaları, ceza davasında medeni hak talebine imkân veren bir sistemin benimsenmiş olması veya ceza davası sonucunda verilen kararın hukuk davası açısından etkili ya da bağlayıcı olması hâlleridir (Perez/Fransa, B. No: 47287/99,12/2/2004, § 70). 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile ceza muhakemesinde şahsi hak iddiasında bulunma imkânı ortadan kalkmıştır. Bu nedenle bir ceza davasında mağdur, suçtan zarar gören, şikâyetçi veya katılan sıfatını haiz kişilerin yargılamanın uzun sürmesine ilişkin ihlal iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamında

değerlendirilmesi mümkün değildir.

15. Somut olayda başvurunun adil yargılanma hakkı kapsamına girmediği anlaşılmaktadır.

16. Açıklanan nedenlerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 16/11/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ŞENAY TAVUZ

B. No: 2014/10777 | Karar tarihi: 16.11.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/10777

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ŞENAY TAVUZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/10777)

Karar Tarihi: 16/11/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Recai AKYEL

Raportör : Murat ŞEN

Başvurucu : Şenay TAVUZ

Vekili : Av. Arzu DEMİRCİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, halkı kin ve düşmanlığa tahrik etmek suçundan verilen beraat kararının temyiz talebinin suçtan zarar görülmediğinden bahisle reddedilmesinin kişinin maddi ve manevi bütünlüğünün korunması, özel hayata saygı gösterilmesi haklarını ihlal ettiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/6/2014 tarihinde İzmir 9. Asliye Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 23/2/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 11/4/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Avukat olan başvurucu 6/5/2006 tarihinde İzmir Kıbrıs Şehitleri Caddesi'nde "Kürt Nüfus Artışı Durdurulsun" pankartı altında imza toplayan ve bildiri dağıtan Toplumcu, Buduncu Düşünce Derneği yöneticileri hakkında ayrımcılık içeren söylemleri nedeniyle İzmir Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunmuştur. Suç duyurularında Toplumcu, Buduncu Düşünce Derneğinin yürütmekte olduğu "Kürt nüfus artışı durdurulsun" konulu imza kampanyası ve propoganda çalışmalarının soykırım suçuna kışkırtma, toplumsal huzura ve barışa, insani değerlere saldırı niteliğinde olduğu iddia edilmiştir.

8. Anılan Dernek tarafından dağıtılan bildirinin üzerindeki yazı şöyledir:

"Ey Türk kadını ve erkeği ! Türçülük için bir çocuk daha yap, Çünkü sen azalıyorsun, hainler, kapkaççılar,uyuşturucu satıcıları çoğalıyor. Biz Arap ve Batı kültürü arasında sıkışan Türk insanına kendisini yeniden sevmeyi öğretecek tek yolun ta kendisiyiz. Biz kürt ve çingene çetelerine ve yobazlara hak ettiği cevabı verecek Türkçü Toplumcu Buduncularız ..."

9. Aynı olay nedeniyle başvurucu dışında bazı sivil toplum kuruluşları ve birçok kişinin de şikâyette bulunması üzerine soruşturma dosyaları, İzmir Cumhuriyet Başsavcılığının 2006/40857 Soruşturma sayılı dosyasında birleştirilmiştir.

10. Cumhuriyet Başsavcılığı 27/11/2007 tarihli ve 2007/38707 Esas sayılı iddianamesi ile halkı kin ve düşmanlığa alenen tahrik etme ve 4/11/2004 tarihli ve 5253 sayılı Dernekler Kanunu'na muhalefet suçlarından dernek başkanı hakkında İzmir 9. Asliye Ceza Mahkemesine kamu davası açılmıştır. Derneğe üye diğer şüpheliler hakkında ek kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir.

11. İzmir 9. Asliye Ceza Mahkemesi, 13/12/2012 tarihli ve E.2007/668, K.2012/1298 sayılı kararla Dernek yöneticisi sanık hakkında halkı kin ve düşmanlığa alenen tahrik etme suçunun yasal unsurlarının oluşmadığı gerekçesiyle beraat kararı vermiştir. Öte yandan sanık hakkında 5253 sayılı Kanun'a muhalefet suçundan neticeten 10 ay hapis ve 416 TL adli para cezasına hükmedilmiştir. Ancak müdahiller tarafından zarara ilişkin belge ibraz edilmediği ve sanığın sabıkasız oluşu da gözetilerek verilen kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaya ilişkin hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir.

12. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Yapılan yargılamaya toplanan delillere, iddianamede atılı suçlara ve sevk maddelerine ve müdahil tarafların beyanlarına, yeminli tanık anlatımlarına, bilirkişi raporuna, sanık tarafından kurulmuş olduğu belirtilen derneğin kendiliğinden genel kurul kararı ile feshedilmiş olmasına nazaran tüm deliller birlikte değerlendirildiğinde, sanık hakkında dernek başkanı sıfatı ile her ne kadar 5237 sayılı TCK nın 216/1 maddesinde yazılı olan Halkı Kin ve Düşmanlığı Tahrik suçundan cezalandırılması istemiyle kamu davası açılmış ise de sanığın ... adresinde faaliyet gösteren derneğin başkanı olarak suç tarihi olan 06/05/2006 gününde yine ... önündeki alana olay nedeniyle herhangi bir tutanak tutulmadığından

yanında kim oldukları ve dernek üyesi veya yönetim kurulu üyesi olup olmadıkları belli olmayanşahıslarla birlikte iddianamede belirtilen ve müdahiller tarafından dosyaya sunulan belgelerde belirtildiği üzere kürt nüfus artışı durdurulsun,Ey Türk kadını ve erkeği Türklük için bir çocuk daha yap çünkü sen azalıyorsun ,hainler kapkaççılar , uyuşturucu satıcıları çoğalıyor. Biz arap ve Batı Kültürü arasında sıkışan Türk insanına kendisini yeniden sevmeyi öğretecek tek yolun ta kendisiyiz, biz kürt ve çingene çetelerine ve yobazlara hak ettiği cevabı verecek Türkçü Toplumcu Buduncularız gibipankart ve broşürler hazırlayarak oradan gelen geçen vatandaşlara dağıtarak sözlü açıklamada bulundukları, budağıtılan broşör ve pankartlarının dinlenen tanık beyanlarına göre takriben 15-20 kişilikşahıslar tarafından alındığı büyükçe bir kalabalık grubun oluşmadığı sanık ve yanındaki kişilerin bu şekilde broşür dağıttıklarının bir kısım müdahiller tarafından öğrenilmesi üzerine olay mahalline geldikleri, standın bulunduğu yere vatandaşların toplandığı, ancak müdahillerden ve tanıklarından bir kısmının anlatımına göre bu eylem sırasında herhangi bir taşkınlığın saldırının olmadığı herhangi bir güç kullanılmadığı, kamu düzenini bozucu faaliyette bulunulmadığı, karşıt düşünce tarafları ile herhangi bir tartışma veya çatışmanın bulunmadığı ve olay yerine gelen güvenlik kuvvetlerinin sözlü uyarısı üzerine sanık ve yanındaki şahıslarınstandı kaldırarak olaysız olarak oradan ayrıldıkları anlaşılmıştır..

Sanığın bu uygulama sırasında dağıttığı broşürler ve pankartlarda yazılı olan söz ve deyimlere karşı duyarlı olan müştekilerin bir kısmının olaydan sonra basında çıkan haberler üzerine haberdar olarak kendiduyarlılıklarını dile getirmek üzere şikayetçi oldukları ve bu şekilde sanık hakkında kamu davasının açıldığı, bilahere müştekilerin yargılama sırasında müdahale taleplerinin kabulüne karar verilerek yargılamaya devam olunmuştur.

Yargılama sırasında müdahiller ve vekilleri her ne kadar sanık tarafından kullanılan sözlerin ve yapılan uygulamanın kürtlere, romanlara (çingenelere) karşı aşağılayıcı nitelikte davranışlar olduğunu ve kürt nüfusunun çoğalmasının durdurulmasına ilişkin pankart ve beyanların soykırım niteliğinde olduğunu beyan etmiş ve ididada bulunmuşlar ise desoykırım suçu yönünden iddianameye bağlı olarak ek kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiş olup verilen bu karara karşı herhangi bir itirazın bulunmadığı vebaşka dava da açılmadığı anlaşıldığından müdahil tarafın bu talepleri nazara alınmamış iddianamede atılı suç yönünden yargılamaya devam olunmuştur. Mevcut delil durumu itibariyle sanığın ve yanındakilerin eyleminin olaysız geçen halka açıklama niteliğinde olduğu, sanığın düzenlenen pankartlarda belirtilen ve açıklamalarda bulunduğu sözlerin aslında bireysel olarak veya tümü itibariyle kürt ve roman veya diğer halkların tümüne yönelik bir açıklama olmadığı, sadece adli açıdan suç işleme eğiliminin yüksek olduğu kişi ve gruplar yönünden değerlendirme yapıldığı, ayrıca sadece bu gruplara yönelik olmayıp çetelere ve yabozlara karşı açıklama yapılmış olması nedeniyle eylemin tümü itibariyle yasa dışı faaliyette bulunan kesimlere ve yönetime karşı bir eleştiri mahiyetinde olduğu, TCK nın 216/1 maddesinde belirtilen halkın bir kesimini diğer bir kesimi aleyhine kin ve düşmanlığına alenen tahrikniteliğinde olmadığı, yapılan davranışın kamu güvenliği açısından açık ve yakın bir tehlikenin çıkmasını yaratmadığı böylece atılı suçun unsurlarının oluşmadığı gibi Avrupa İnsan HaklarıMahkemesince verilen (Handyside - Birleşik Krallık 1976 De Haes ve Gijels Belçika 1997) sayılı kararda belirtildiği üzere Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10/1 fıkrası kapsamına giren bilgi ve fikirlerintanımlanmasında 10. Maddenin sadece bilgi veya fikrin içeriğini korumakla kalmayıp ifade edildikleri biçimi de koruduğu bundan dolayı basılı belgeler radyo yayınları filmler ve elektronik bilgi sistemlerinin de bu maddenin koruması altında olduğunu buna göre bilgi ve fikirlerin üretim ve iletinin aktarılması ve dağıtımı için kullanılan araçların da 10 madde kapsamında olduğunun belirtildiği bu anlamda bilgi ve

fikirlerin sadece olumlu karşılanan ya da kimseye saldırgan gelmeyen ya da insanların kayıtsız kalabildiği bilgi ve fikirler değil, saldırgan gelen, sarsıcı nitelik taşıyan ya da rahatsız eden fikirler de demokratik toplumun vazgeçilmez özellikleri olan çoğulculuğun hoşgörünün ve açık fikirliliğin gerekleri olduğu belirtilmiştir.

Buna göre sanığın eyleminde herhangi bir zorlama, cebir ve yasa maddesinde belirtilen şekli ile eylemden dolayıkamu güvenliği açısından açık ve yakın bir tehlikenin doğmadığı, buna dair herhangi bir tutanağın bulunmadığı, sadece müdahillerin kendi duyarlılıkları nedeniyle sanık hakkında şikayette bulundukları, böylece sanığın üzerine atılı bu suçun yasal unsurlarının oluşmadığı kanaatine varıldığından beraatine karar vermek gerektiği,

Katılan Helsinki Yurttaşlar Derneği, Avrupa Roman Hakları Merkezi vekili Av. Hilal Küey tarafından her ne kadar 5651 sayılı yasa gereğince internet ortamında faaliyette bulunan sitelerin yayınlarının durdurulmasına karar verilmesi talep edilmiş ise de bu konuda açılmış herhangi bir dava bulunmadığındantalebin reddine karar verilmesi gerektiği,

Diğer yönden sanığın 5253 sayılı Dernekler Yasasına aykırı davrandığı ve Dernek başkanı sıfatı ile sorumlu olduğu, bu nedenlemüdahil beyanları, sanık savunması ve gerek dernekler denetçisinin raporu ve gerekse mahkememizce alınan bilirkişi raporuna göre sanığın eyleminin sabit olduğu kanaatine varılmış vesanık hakkında her ne kadar 5253 sayılı Dernekler Yasasının 32/e, 32/f maddeleri gereğince cezalandırılması istemiyle kamu davası açılmış ise de aynı iddianamedeaynı yasanın 30/b, 33/2 maddesi ile cezalandırılması istenmiş olduğundan, 5237 sayılı TCK nın 44 maddesi delaletiyle sanığın eylemine uyan 5253 sayılı Dernekler Yasasının 32/p maddesi gereğince cezalandırılması ve sanık hakkında takdiren belirlenen temel cezadan sanığın duruşmadaki hal ve tavrı lehine takdiri indirim sebebi kabul edildiğinden TCK 62 maddesi gereğince indirim yapılması, TCK 53 maddesinde belirtilen ve kısa kararda yazılı güvenlik tedbirlerinin uygulanmasına, müdahiller tarafından zarara ilişkin belge ibraz edilmediğinden şartları oluştuğundan verilen cezaya ilişkin hükmün açıklanmasının takdiren geri bırakılmasına, ... her ne kadardernek tüzel kişiliğinin feshine karar verilmesi talep edilmiş ise de 07/07/2007 tarihi itibariyle derneğin genel kurul kararı ile feshine karar verilmiş ve bu husus Valilikçe onanmış olduğundan bu konuda fesih kararı verilmesine yer olmadığına, ... hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yönelik karar yönünden İzmir Nöbetçi Ağır Ceza Mahkemesine itirazı kabil, beraat kararı yönünden Yargıtay a temyizi kabil olmak üzere karar vermek gerektiği kanaatine varılmakla ... hüküm kurulmuştur."

13. Beraat kararının başvurucu ve diğer müdahiller tarafından temyizi üzerine Yargıtay 8. Ceza Dairesi 10/4/2014 tarihli ve E.2013/1629, K.2014/9196 sayılı ilam ile "... TCK.nda "Kamu Barışına Karşı Suçlar" bölümünde düzenlenen sanığa yüklenen suçtan, suçun niteliği itibariyle doğrudan zarar görmeyen şikayetçilerin bu davaya katılmasına yasal olarak imkan bulunmadığı gibi mahkemece katılma kararı verilmiş olması da hükmü temyize hak vermeyeceğinden..." anılan suçtan kurulan hükme yönelik temyiz isteminin reddine karar vermiştir.

14. Yargıtay ilamının kendisine tebliğ edilmediğini belirten başvurucu, söz konusu ilamı 18/6/2014 tarihinde öğrendiğini belirtmiştir.

15. Başvurucu 24/6/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

16. 5253 sayılı Kanun'un 30. maddesi şöyledir:

"Dernekler;

a) Tüzüklerinde gösterilen amaç ve bu amacı gerçekleştirmek üzere sürdürüleceği belirtilen çalışma konuları dışında faaliyette bulunamazlar.

b) Anayasa ve kanunlarla açıkça yasaklanan amaçları veya konusu suç teşkil eden fiilleri gerçekleştirmek amacıyla kurulamaz.

c) Askerliğe, millî savunma ve genel kolluk hizmetlerine hazırlayıcı öğretim ve eğitim faaliyetlerinde bulunamaz, bu amaçları gerçekleştirmek üzere kamp veya eğitim yerleri açamazlar. Üyeleri için özel kıyafet veya üniforma kullanamazlar."

17. 5253 sayılı Kanun'un 32. maddenin (p) bendi şöyledir:

“p) 30 uncu maddenin (b) bendinde belirtilen kurulması yasak dernekleri kuranlar ile bu bende aykırı harekette bulunan dernek yöneticileri fiilleri daha ağır bir cezayı gerektirmediği takdirde bir yıldan üç yıla kadar hapis ve elli günden az olmamak üzere adlî para cezası ile cezalandırılır ve derneğin feshine de karar verilir”

18. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 216. maddesi şöyledir:

“(1) Halkın sosyal sınıf, ırk, din, mezhep veya bölge bakımından farklı özelliklere sahip bir kesimini, diğer bir kesimi aleyhine kin ve düşmanlığa alenen tahrik eden kimse, bu nedenle kamu güvenliği açısından açık ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkması halinde, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Halkın bir kesimini, sosyal sınıf, ırk, din, mezhep, cinsiyet veya bölge farklılığına dayanarak alenen aşağılayan kişi, altı aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(3) Halkın bir kesiminin benimsediği dinî değerleri alenen aşağılayan kişi, fiilin kamu barışını bozmaya elverişli olması hâlinde, altı aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

19. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesinin (5), (6), (8), (10), (11) ve (12) numaralı fıkraları şöyledir:

"(5) 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.

...

(8) Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesi halinde sanık, beş yıl süreyle denetim süresine tâbi tutulur.

...

Denetim süresi içinde dava zamanaşımı durur.

(10) Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmediği ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklere uygun davranıldığı takdirde, açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak, davanın düşmesi kararı verilir.

(11) Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlemesi veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklere aykırı davranması halinde, mahkeme hükmü açıklar. .

(12) Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz edilebilir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 16/11/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu, anılan dernek yetkilisinin "Kürt Nüfus Artışı Durdurulsun" pankartı altında imza topladığı, dağıttığı bildiride Kürt ve Romanları "hain, kapkaççı, uyuşturucu satıcısı" olarak aşağılayıp hakaret ettiği, bu şahısların çocuk sahibi olmalarının engellenmesini savunduğu ve önerdiği iddialarıyla halkı kin ve düşmanlığa tahrik etmek suçundan Savcılığa suç duyurusunda bulunduğunu ancak sanık hakkında beraat kararı verildiğini, bu kararın temyiz edilmesi üzerine suçtan doğrudan zarar görmediği ve davaya katılma hakkının bulunmadığı gerekçeleriyle temyiz isteminin reddine karar verildiğini, söz konusu karar nedeniyle sanığın kamu barışını bozduğu, aile hayatı ve kadın kimliğine yönelik müdahalede bulunduğu yönündeki kendi iddiasının yargı mercileri önünde tartışılma olanağının kalmadığını, böylelikle mahkemeye erişim ve etkili başvuru hakkının kısıtlandığını belirterek Anayasa'nın 17., 20., 36. ve 40. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve ihlalin tespiti ile yeniden yargılamaya hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

22. Başvurucu, şikâyetçi olduğu Dernek yöneticisinin halkı kin ve düşmanlığa alenen tahrik etme suçunun yasal unsurlarının oluşmadığından bahisle beraat etmesine yönelik yaptığı temyiz talebinin reddedilmesinden dolayı bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurucu, Anayasa'nın 17., 20., 36. ve 40. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de başvurucunun temel şikâyeti, ırkçılık temelinde nefret söyleminde bulunan Dernek yöneticisinin cezalandırılmamasına ilişkin temyiz talebinin reddedilmesidir. Irkçılık temelinde yapılan nefret söyleminin muhatabı olduğunu ileri süren başvurucunun iddialarının Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen "manevi varlık" kapsamında incelenmesi gerekir (Sinem Hun, B. No: 2013/5356, 8/5/2014, §§ 32-34, §§ 40-46; Fetullah Gülen [GK], B. No: 2014/12225, 14/7/2015, §§ 33-41). Bu bağlamda başvurucunun temyiz talebinin reddedilmesi temelinde ileri sürdüğü adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiği iddialarının da Anayasa'nın 17. maddesi düzenlenen kişinin manevi bütünlüğünün korunması hakkı kapsamında kaldığı değerlendirilmiştir (Adil yargılanma hakkı kapsamında üçüncü kişinin cezalandırılması talebine yönelik karar için bkz. Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013).

23. 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."

24. 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."

25. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar" başlıklı 46. maddesinde kimlerin bireysel başvuru yapabileceği sayılmış olup anılan maddenin (1) numaralı fıkrasına göre bir kişinin Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmesi için üç temel ön koşulun birlikte bulunması gerekmektedir. Bu ön koşullar, başvuruya konu edilen ve ihlale yol açtığı ileri sürülen kamu gücü eylem veya işleminden ya da ihmalinden dolayı başvurucunun "güncel bir hakkının ihlal edilmesi", bu ihlalden dolayı kişinin "kişisel olarak" ve "doğrudan" etkilenmiş olması ve bunların sonucunda başvurucunun kendisinin "mağdur" olduğunu ileri sürmesidir (Onur Doğanay, B. No: 2013/1977, 9/1/2014, § 42).

26. Bireysel başvuruda "mağdur" kavramı, davada menfaat veya dava ehliyeti kuralları gibi kurallardan bağımsız bir şekilde yorumlanır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Gorraiz Lizarraga ve diğerleri/İspanya, B. No: 62543/00, 10/11/2004, § 35). Ayrıca "mağdur" kavramının yorumu günümüzde toplumun koşulları ışığında değişime tabi olup bu kavram, aşırı biçimcilikten uzak bir şekilde uygulanmalıdır (Gorraiz Lizarraga ve diğerleri/İspanya, § 38).

27. Kendilerinin belirli bir işlemden doğrudan etkilenme tehdidiyle ya da tehlikesiyle karşı karşıya olduklarını ve dolayısıyla potansiyel olarak mağdur olduklarını iddia eden başvurucular ile yalnızca ulusal hukukları değiştirmeyi veya toplumun menfaatinin korunmasını amaçlayan başvurular arasında dikkatli bir ayrım yapılmalıdır. Bu son bahsedilen türdeki "halk davası" (actio popularis) olarak isimlendirilen başvurulara bireysel başvuru hakkı tanınmamıştır. Dolayısıyla bireylerin, kendi bireysel hakkının ihlal edildiğini ileri sürmeksizin toplumun menfaatlerinin ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunma hakkı bulunmamaktadır (Mahmut Tanal, B. No: 2014/11368, 23/7/2014, § 20).

28. Öte yandan bir başvurunun kabul edilebilmesi için başvurucunun sadece mağdur olduğunu ileri sürmesi yeterli olmayıp ihlalden doğrudan etkilendiğini yani mağdur olduğunu göstermesi veya mağdur olduğu konusunda Anayasa Mahkemesini ikna etmesi gerekir. Bu itibarla mağdur olduğu zannı veya şüphesi de mağdurluk statüsünün varlığı için yeterli değildir (Onur Doğanay,§ 45).

29. Başvurucu, Derneğin kurduğu standa asılan pankart ve dağıtılan bildiriler nedeniyle Dernek yöneticisinin halkı kin ve düşmanlığa alenen tahrik etme suçundan cezalandırılmamasına karşı yaptığı temyiz başvurusunun suçtan zarar görmediğinden bahisle reddedilmesinin toplumun kadın bireyi olarak kendisini anılan suç karşısında savunmasız ve güvencesiz bıraktığını ileri sürmüştür. Başvurucu, anılan suçun kendisine etkileri açısından başka bir ilgi ve bağlantı kurmamıştır. Yargıtay 8. Ceza Dairesi de sanığa yüklenen suçtan, suçun niteliği itibarıyla başvurucunun doğrudan zarar görmediği gerekçesiyle başvurucunun davaya katılmasına yasal olarak imkân bulunmadığını belirterek temyiz talebinin reddine karar vermiştir.

30. Bir kişinin, grubun ya da sivil toplum kuruluşunun bireysel başvuruda bulunabilmesi için

ihlale yol açtığını ileri sürdükleri işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkın doğrudan etkilendiğini ortaya koyması gerekmektedir. Başka bir ifade ile mağdurluğun varlığı ispatlanmalıdır. Öte yandan mağdur kavramının özerk yorumu kapsamında Yargıtay 8. Ceza Dairesinin suçtan zarar görülmediğinden bahisle temyizin reddi kararı tek başına mağdurluk statüsünün olmadığı şeklinde de yorumlanamaz.

31. Başvuru konusu olayda başvurucu, ceza yargılamasına konu pankart ve dağıtılan bildiriler ile ilgisini sadece toplumun kadın bireyi olduğu temelinde kurmuştur. Bu bağlamda başvurucu, söylemlerin doğrudan kendisini hedef almadığını örtülü olarak kabul etmiştir. Başvurucu, söylemlerin hedef aldığı etnik gruplara ilişkin olarak bir aidiyetten de bahsetmemiştir. Dolayısıyla yargılamaya konu söylemlere ilişkin olarak temel ilgisinin toplumun kadın bireyi olmasından öte bir iddiası olmayan başvurucunun söylemlerden doğrudan etkilendiğini söylemek mümkün değildir. Aksi takdirde bireysel başvuru için Anayasa'da ve 6216 sayılı Kanun'da öngörülmemiş olan "halk davası" (actio popularis) kabul edilmiş olur. Sonuç olarak başvurucunun ihlale neden olduğunu ileri sürdüğü Dernek yöneticisinin beraat kararını temyiz talebinin reddedilmesinden kişisel olarak doğrudan etkilenmediği, bu sebeple de mağdur statüsünün olmadığı anlaşılmaktadır.

32. Açıklanan nedenlerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 16/11/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUSTAFA ORAL

B. No: 2014/11218 | Karar tarihi: 16.11.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/11218

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSTAFA ORAL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/11218)

Karar Tarihi: 16/11/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Fatih ALKAN

Başvurucu : Mustafa ORAL

Vekili : Av. Hakkı ÇELİK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ahlaki durum gerekçe gösterilerek Türk Silahlı Kuvvetlerinden (TSK) ilişiğin kesilmesi ile ilgili işleme karşı açılan davanın reddedilmesi nedeniyle özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/7/2014 tarihinde İzmir Bölge İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 9/9/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 6/5/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

Bakanlık tarafından başvuru hakkında görüş sunulmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

6. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucu, Hava Kuvvetleri Komutanlığı emrinde muvazzaf astsubay olarak görev yapmakta iken TSK'nın itibarını sarsacak şekilde ahlak dışı hareketlerde bulunduğu gerekçesiyle hakkında idari tahkikat başlatılmış; bu tahkikat sonucunda sıralı sicil üstleri tarafından "Türk Silahlı Kuvvetlerinde kalması uygun değildir." ortak kanaatini içeren 7/8/2012 tarihli ayırma sicil belgesi düzenlenmiştir.

8. 28/12/1998 tarihli ve 23567 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Astsubay Sicil Yönetmeliği'nin (Sicil Yönetmeliği) 61. maddesi gereğince Hava Kuvvetleri Komutanlığı bünyesinde oluşturulan Komisyonda başvurucunun durumu değerlendirilmiş ve Komisyon 15/11/2012 tarihli kararı ile başvurucu hakkında ayırma işlemi yapılmasına karar vermiştir. Anılan karar 16/11/2012 tarihinde Hava Kuvvetleri Komutanı tarafından onaylandıktan sonra Genelkurmay Başkanının onayına sunulmuş; Genelkurmay Başkanınca da Hava Kuvvetleri Komutanlığı kararı doğrultusunda işlem yapılmasının uygun görüldüğü belirtilmiştir. Bunun üzerine hazırlanan 2012/24-413 sayılı kararnamenin 9/1/2013 tarihinde Millî Savunma Bakanı tarafından onaylanmasıyla başvurucunun TSK ile ilişiği kesilmiştir.

9. Başvurucu, istihbarat birimindeki görevliler tarafından 9/1/2012 tarihinde sorgulandığını, sorgu esnasında cinsel yaşamına ilişkin ayrıntılı sorular sorulduğunu, sonrasında savunması alınmaksızın ve hiçbir gerekçe gösterilmeksizin ilişiğinin kesildiğini belirterek yürütmenin durdurulması ve ayırma işleminin iptali talebiyle Millî Savunma Bakanlığı aleyhine Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) Birinci Dairesinde 18/2/2013 tarihinde dava açmıştır. Sunduğu dava dilekçesinde başvurucu, ilişik kesme kararında herhangi bir disiplinsizlik eyleminin gösterilmediğini, yalnızca özel yaşam biçimi nedeniyle ilişiğinin kesildiğinin anlaşıldığını, hukuka aykırı usuller içeren ve göreviyle ilgisi olmayan tamamen özel yaşantısına ilişkin mahrem sorulardan oluşan sorgu neticesinde elde edilen beyanların delil olarak kullanılamayacağını, başarılı bir sicile sahip olmasına rağmen bu durumun dikkate alınmadığını, tesis edilen ayırma işleminin ölçülülük yönünden hukuka aykırı olduğu gibi sebep ve amaç unsurları yönünden de hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

10. Davalı idare tarafından sunulan savunma dilekçesinde 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 94. maddesinin "Disiplinsizlik ve ahlaki durum sebebiyle ayırma" başlıklı (b) fıkrası uyarınca başvurucunun ilişiğinin kesildiği, her askerin ahlaki yaşayışının kusursuz ve lekesiz olması gerektiği, ahlak olgusunun yalnızca arzu edilen bir durum değil görevin başarıyla icra edilebilmesi için bir koşul olduğu ifade edilmiştir. Ayrıca, kamu hizmetinin yürütülmesinde zararlı olacak kişilerin idare mekanizmasının dışına çıkarılmasının kaçınılmaz olduğu ve idarenin başvurucu hakkında tesis edilen ayırma işleminde takdir yetkisinin objektif sınırları içinde kaldığı, dava konusu ayırma işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilmiştir.

11. Davalı idare tarafından ayrıca 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 52. maddesi kapsamında AYİM'e gizli belge ve bilgiler gönderilmiştir.

12. AYİM Birinci Dairesinin 5/3/2012 tarihli ara kararı ile dava dosyasındaki mevcut bilgi ve belgeler çerçevesinde başvurucu hakkında tesis edilen ayırma işleminin uygulanması hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmediği gerekçesiyle yürütmenin durdurulması talebi reddedilmiştir.

13. AYİM Başsavcılığı tarafından sunulan 9/7/2013 tarihli düşünce yazısında, başvurucunun idari tahkikata konu eylemleri dikkate alındığında mevcut ahlaki durumu gereği artık kamu hizmetini devam ettiremeyecek hâle gelmiş olduğu, mevzuat gereği ayırma işlemi tesis edilmesinde takdir yetkisinin objektif olarak kullanıldığı ve anılan işlemde hukuka aykırı bir yön bulunmadığı belirtilmiştir.

14. AYİM Birinci Dairesinin 3/12/2013 tarihli ve E.2013/282, K.2013/1194 sayılı kararıyla dava reddedilmiştir. Kararda, 9/1/2012 tarihinde ifadesi alınan başvurucunun yaşadığı cinsel birliktelikleri detaylı şekilde anlattığı ve ikrar ettiği, başvurucu dışında ifadesine başvurulan diğer askerî personelin de anlatımlarında başvurucunun ahlaka aykırı davranışlarına yer verdiği ve başvurucunun cinsel yaşamına ilişkin ayrıntıları aktardığı, başvurucunun iyi ahlak sahibi olmak vasfını taşımadığı ve TSK'nın itibarını zedeleyecek tavır ve davranışlar içinde bulunduğunun anlaşıldığı, ayırma işleminde takdir yetkisinin objektif kriterlere göre kullanıldığı ve kamu yararı ile birey yararı dengesinin gözetildiği belirtilmiş; tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

15. Karara katılmayan iki üye tarafından ayrı ayrı kaleme alınan karşı oy yazılarında özetle, hakkında herhangi bir menfi kanaat bulunmayan ve birçok kez takdir edilmiş olan başvurucunun ne şekilde elde edildiği belli olmayan bir ses kaydına ve kendi ifadesinde yer alan aleniyete kavuşmamış olay ve olgulara dayanılarak işlem tesis edildiği, başvurucunun disiplin durumunun ve ahlaki zafiyetinin kamu hizmetinde istihdamını imkânsız kılacak derecede olmadığı, bu bağlamda orantılı bir yaptırım uygulanması olanağı varken hakkında ayırma işlemi tesis edilmesinin ölçülülük ilkesine uygun olmadığı, birey ve kamu yararı arasındaki dengenin gözetilmediği ve dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğu ifade edilmiştir.

16. Başvurucu tarafından yapılan karar düzeltme talebi, aynı Dairenin 21/5/2014 tarihli ve E.2014/179, K.2014/503 sayılı kararıyla reddedilmiş ve karar 6/6/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

17. 4/7/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

18. Anayasa Mahkemesinin 5/5/2016 tarihli yazısı ile yargılama dosyasına sunulmuş olan ve başvurucunun ayırma işlemine dayanak oluşturan “gizli” ibareli belgelerin gönderilmesi istenmiştir.

19. Anayasa Mahkemesine 25/7/2016 tarihinde sunulan söz konusu belgelerin incelenmesinden; Hava Kuvvetleri Komutanlığınca istihbarata karşı koyma hassasiyetleri çerçevesinde 9/1/2012 tarihinde başvurucunun ifadesinin alındığı, söz konusu ifade metninde hangi kapsamda başvurucunun ifadesine başvurulduğu hususunun belirtilmemiş olduğu anlaşılmıştır. Aynı şekilde söz konusu metnin “ifadeyi alan” kısmı karartılmış olduğundan ifadenin hangi birim tarafından alınmış olduğu tespit edilememiştir. Anılan ifade metninde başvurucuya, bugüne kadar nerelerde görev yaptığı, kimlerle ikamet ettiği, eş cinsel şahıslarla cinsel birliktelik yaşayıp yaşamadığı ve bu konuda mesai ortamlarında konuşmalar yapıp yapmadığı, İnternet vasıtasıyla veya yüz yüze görüştüğü kadınların kimler

olduğu, bu kişilerin kendisinden bilgi alma girişiminde bulunup bulunmadıkları, grup seks ilişkisi yaşayıp yaşamadığı hususlarının sorulduğu ve mesai arkadaşı B.B. hakkında bildiklerini anlatmasının istendiği görülmüştür. Başvurucunun, anılan soruları yanıtladığı ve özellikle birlikte olduğu kadınlara ilişkin olarak cinsel birliktelik içeren geçmişteki ilişkilerini açıkladığı ve ifade metnini imzaladığı anlaşılmıştır. Soruşturma konusu olaylara ilişkin olarak başvurucu dışındaki kişilerin de ifadelerinin alınmış olduğu, bu kişilerden başvurucu hakkında bildiklerini anlatmalarının istendiği anlaşılmaktadır.

B. İlgili Hukuk

20. 926 sayılı Kanun'un işlem tarihinde yürürlükte olan 94. maddesi; 4/1/1961 tarihli ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun 13. ve 39. maddeleri; 31/1/2013 tarihli ve 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu'nun geçici 1. maddesinin (4) numaralı fıkrası; 6/9/1961 tarihli ve 10899 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Yönetmeliği'nin 86. maddesi; Sicil Yönetmeliği'nin işlem tarihinde yürürlükte olan 60. ve 61. maddeleri.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 16/11/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu, Hava Kuvvetleri Komutanlığı İstihbarat Başkanlığı tarafından herhangi bir disiplin cezası tehdidi olmayacağına güvence verilerek manevi baskı altında ifadesinin alındığını, aldatma yöntemiyle özel hayatına ilişkin bilgilerin en ince ayrıntısına kadar elde edildiğini ve bu bilgilerin ayırma işlemine dayanak olarak gösterildiğini belirtmiştir. Başvurucu, ayırma işlemine gerekçe olarak gösterilen sorgunun kim tarafından ve nasıl yapıldığı hususu değerlendirilmediğini, istihbarat birimleri tarafından yasak yöntemlerle elde edilen hukuka aykırı delillerin AYİM tarafından ret gerekçesi olarak kabul edildiğini, ayrıca tesis edilen işlemde ölçülülük ilkesinin gözetilmediğini ileri sürmüştür. Başvurucu, yalnızca kendisini ilgilendiren ve mesleğiyle ilgisi olmayan özel hayat alanına ilişkin bilgiler üzerinden tesis edilen ayırma işlemi nedeniyle Anayasa'nın 10., 20., 36., 38. ve 40.maddeleri ile güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, ihlalin tespiti ile yargılamanın yenilenmesi ve lehine tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

23. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B.No: 2012/969, 18/9/2013, §16). Başvurucunun iddialarının özü, özel hayatına ilişkin bazı bilgilerin hukuka aykırı yöntemlerle elde edilmesi ve bu bilgilere dayanılarak hakkında ayırma işlemi tesis edilmesidir. İhlal iddialarının niteliği gereği başvurunun Anayasa'nın 20. maddesi ile güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

24. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

25. Anayasa'nın "Özel hayatın gizliliği" kenar başlıklı 20. maddesi şöyledir:

"Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar.

Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir."

26. Özel hayat kavramı eksiksiz bir tanımı bulunmayan geniş bir kavramdır. Bu kapsamda korunan hukuki değer esasen kişisel bağımsızlık olup bu koruma bir taraftan herkesin istenmeyen bütün müdahalelerden uzak kendine özel bir ortamda yaşama hakkına sahip olduğuna işaret etse de diğer taraftan özel hayat kavramının herkesin kişisel yaşamını istediği şekilde sürdürme ve dış dünyayı bu çemberden ayrı tutma kavramına indirgenemeyeceği açıktır. Bu açıdan Anayasa'nın 20. maddesi özel bir sosyal hayat sürdürmeyi güvence altına almaktadır (Serap Tortuk, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, § 31).

27. Özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında korunan hukuksal çıkarlardan biri de bireyin mahremiyet hakkıdır. Ancak mahremiyet hakkı sadece yalnız bırakılma hakkından ibaret olmayıp bu hak bireyin kendisi hakkındaki bilgileri kontrol edebilme hukuksal çıkarını da kapsamaktadır. Bireyin kendisine ilişkin herhangi bir bilginin kendi rızası olmaksızın açıklanmaması, yayılmaması, bu bilgilere başkaları tarafından ulaşılamaması ve rızası hilafına kullanılamaması kısaca bu bilgilerin mahrem kalması konusunda menfaati bulunmaktadır. Bu husus, bireyin kendisi hakkındaki bilgilerin geleceğini belirleme hakkına işaret etmektedir (Serap Tortuk, § 32).

28. Bu yönüyle özel hayat, öncelikle bireylerin kendi bireyselliklerini geliştirebilecekleri ve diğer kişilerle en mahrem ilişkilere girebilecekleri kavramsal ve fiziksel bir alana işaret etmektedir. Bu mahremiyet alanı, devletin müdahale edemeyeceği veya meşru amaçlarla asgari düzeyde müdahale edebileceği özel bir alanı kapsamaktadır. Bireyin mahremiyet hakkının mekânı, kural olarak özel alandır. Ancak özel hayatın gizliliği hakkı bazı durumlarda kamusal alana da genişleyebilir. Zira meşru beklenti kavramı, bireyin mahremiyetinin kamusal alanda da bazı koşullar altında korunmasını mümkün kılmaktadır (Serap Tortuk, § 33).

29. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) denetim organlarının içtihatlarında "bireyin kişiliğini geliştirmesi ve gerçekleştirmesi" kavramının özel hayata saygı hakkının kapsamının belirlenmesinde temel alındığı anlaşılmaktadır. Özel hayatın korunması hakkının

sadece mahremiyet hakkına indirgenemeyeceği gerçeği karşısında kişiliğin serbestçe geliştirilmesiyle uyumlu birçok hukuksal çıkar bu hakkın kapsamına dâhil edilmiştir. Ancak özellikle mahremiyet alanında cereyan eden cinsel içerikli eylem ve davranışların bu alana dâhil olduğunda kuşku yoktur (Serap Tortuk, § 35). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), mesleki hayat çerçevesinde kişilerin özel hayatı hakkında sorgulanmasının ve bunun doğurduğu idari sonuçların, buna ek olarak kişilerin davranış ve tutumları gerekçe gösterilerek görevden alınmalarının özel hayatın gizliliğine yapılmış bir müdahale oluşturduğunu vurgulamaktadır (Özpınar/Türkiye, B. No: 20999/04, 19/10/2010, §§ 47, 48).

30. Anayasa'nın 20. maddesinde herkesin özel hayatına saygı gösterilmesi hakkına sahip olduğu ve özel hayatın gizliliğine dokunulamayacağı belirtilmekte olup bu düzenlemede yer verilen özel hayatın gizliliği hakkı, Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde özel hayata saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan hakka karşılık gelmektedir. Bireyin mahremiyet alanının ve bu alanda cereyan eden eylem ve davranışlarının da kişinin özel yaşamı kapsamında olduğu açıktır. Mahremiyet hakkı ve bu alana ilişkin bilgilerin gizliliğinin korunması Anayasa Mahkemesi tarafından da Anayasa'nın 20. maddesi kapsamında değerlendirilmektedir (Şengül Kayan, B. No: 2013/1614, 3/4/2014, § 37; Serap Tortuk, § 36).

a. Müdahalenin Varlığı

31. "Ahlaki durum" sebebiyle TSK'dan ayırma işlemine tabi tutulan başvurucuya ilişkin idari tahkikat sürecinden, TSK'dan ayırma kararından ve AYİM kararlarından anlaşıldığı üzere başvuruya konu süreçte özellikle başvurucunun özel hayatı kapsamındaki davranış ve ilişkilerinin önemli yer tuttuğu görülmektedir. Bu şartlar altında, özel yaşamına ait unsurlar temel gerekçe gösterilerek verilen ayırma kararının, başvurucunun özel hayatının gizliliği hakkına bir müdahale oluşturduğu açıktır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

32. Anayasa'nın 20. maddesinde, özel hayatın gizliliği hakkı açısından bu hakkın tüm boyutlarına ilişkin olmadığı anlaşılan birtakım sınırlama sebeplerine yer verilmiş olmakla beraber özel sınırlama nedeni öngörülmemiş olan hakların dahi hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunmakta; ayrıca, Anayasa'nın diğer maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak da bu hakların sınırlanması mümkün olabilmektedir. Bu noktada Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan güvence ölçütleri işlevsel niteliği haizdir (Serap Tortuk, § 38).

33. 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."

34. Belirtilen Anayasa hükmü, hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimi bakımından temel öneme sahip olup Anayasa'da yer alan bütün hak ve özgürlüklerin yasa koyucu tarafından hangi ölçütler dikkate alınarak sınırlandırılabileceğini ortaya koymaktadır. Anayasa'nın bütünselliği ilkesi çerçevesinde Anayasa kurallarının bir arada ve hukukun genel kuralları gözönünde tutularak uygulanması zorunlu olduğundan belirtilen düzenlemede yer alan başta yasa ile sınırlama kaydı olmak üzere tüm güvence ölçütlerinin, Anayasa'nın 20. maddesinde yer verilen hakkın kapsamının belirlenmesinde de gözetilmesi

gerektiği açıktır (Serap Tortuk, § 40).

35. Dolayısıyla özel hayatın gizliliği hakkına yapıldığı iddia edilen müdahalenin incelenmesinde kanunilik ölçütünün ve müdahaleyi haklı kılan sebeplerin var olup olmadığı her somut olayın kendi koşulları içinde değerlendirilmelidir.

i. Kanunilik

36. Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan, müdahalenin "kanun"la yapılması şartına aykırılık bulunduğuna ilişkin bir iddiada bulunulmamıştır. Yapılan değerlendirmeler neticesinde, 926 sayılı Kanun'un 94. maddesinin işlem tarihinde yürürlükte olan (b) fıkrası ile Sicil Yönetmeliği'nin işlem tarihinde yürürlükte olan 60. ve 61. maddelerinin "kanunilik" ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

37. Başvurucunun özel hayatına ilişkin bilgilere dayanılarak hakkında ayırma işlemi tesis edilmesinin askerî disiplinin korunması ve kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesini sağlama ve bu itibarla millî güvenliğin korunması amacını taşıdığı, dolayısıyla özel hayatın gizliliği hakkına ilişkin Anayasa'nın 20. maddesi kapsamında meşru bir amacın bulunduğu sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninde Gerekli Olma ve Ölçülülük

38. Anayasa'nın 20. maddesinin amacı esas olarak bireylerin özel hayatlarına karşı devlet tarafından yapılabilecek keyfî müdahalelerin önlenmesidir. Devletin, ayrıca özel hayatın ve aile hayatının gizliliği hakkını etkili olarak koruma ve saygı gösterme şeklinde pozitif yükümlülüğü de bulunmaktadır. Bu yükümlülük, bireylerin birbirlerine karşı eylemleri bakımından dahi özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının korunması için gerekli önlemlerin alınması ödevini de içermektedir (Ata Türkeri, B.No: 2013/6057, 16/12/2015, § 42).

39. Özel hayatın gizliliği hakkının sınırlanması mümkün olmakla beraber Anayasa'nın 13. maddesi vasıtasıyla Anayasa'da yer alan tüm temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması hususunda geçerli olan ilkeler, özel hayatın gizliliği hakkının sınırlandırılmasında da dikkate alınmalıdır. Buna göre demokratik toplum düzeninin gerekleri gözetilmeli, sınırlamada öngörülen meşru amaç ile sınırlandırma aracı arasında orantısızlık bulunmamalı, sınırlandırmayla ulaşılabilecek genel yarar ile temel hak ve özgürlüğü sınırlandırılan bireyin kaybı arasında adil bir denge kurulmasına özen gösterilmelidir (Marcus Frank Cerny [GK], B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 73).

40. "Demokratik toplum düzeninin gerekleri" kavramı, öncelikle özel hayatın gizliliği hakkı üzerindeki sınırlamaların zorunlu ya da istisnai tedbirler niteliğinde olmasını; başvurulabilecek son çare ya da alınabilecek en son önlem olarak kendini göstermesini gerektirmektedir. "Demokratik toplum düzeninin gerekleri"nden olma, bir sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik olmasını ifade etmektedir. Buna göre sınırlayıcı tedbir, bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da başvurulabilecek son çare niteliğinde değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilemez (Ata Türkeri, § 44).

41. Bu bağlamda özel hayatın gizliliği hakkına yargısal veya idari bir müdahalenin toplumsal bir ihtiyaç baskısını karşılayıp karşılamadığına bakılması gerekecektir. Başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni; müdahaleye neden olan idarenin ve

derece mahkemelerinin kararlarında dayandıkları gerekçelerin, özel hayatın gizliliği hakkının unsurlarından olan mahremiyet hakkını kısıtlama bakımından "demokratik toplum düzeninin gerekleri" ve "ölçülülük" ilkelerine uygun olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koyamadığı olacaktır (Ata Türkeri, § 45).

42. Personel rejimi gibi sıkı kural ve şartlara tabi bir alanda, kamu makamlarının faaliyetin niteliği ve sınırlamanın amacına göre değişen geniş bir takdir yetkisinin bulunması doğaldır. Bu kapsamda özel hayat kavramının salt mahremiyet alanına işaret etmeyip bireylerin özel bir sosyal hayat sürdürmelerini güvence altına almakta olduğu gerçeği karşısında özellikle kamu görevlilerinin mesleki yaşamlarıyla da bütünleşen bazı özel hayat unsurları açısından sınırlamalara tabi tutulabilecekleri açıktır. Bununla birlikte bu kişilerin de diğer bireyler için öngörülen sınırlamalarda olduğu gibi asgari güvence ölçütlerinden istifade etmeleri gerekir (Serap Tortuk, § 52).

43. Öte yandan mahremiyet alanına ait ya da bireyin varlığına veya kimliğine ilişkin önemli haklar veya hukuksal çıkarlar söz konusu olduğu zaman kamu makamlarının takdir yetkisi daha dardır. Bu bağlamda özel yaşamın gizliliği hakkının cinsellik ve mahremiyet hakkı gibi yönleri söz konusu olduğunda takdir yetkisinin daha dar tutulması gerekmekte olup bu alanlara yönelik müdahalelerin haklı olduğunun kabul edilebilmesi için özellikle ciddi gerekçelerin varlığı şarttır (Ata Türkeri, § 47).

44. Tesis edilen disiplin işlemlerinde ve bu işlemlerin hukuka uygunluk denetiminin yapıldığı mahkeme kararlarında, bireylerin özel hayatlarına ilişkin tutum ve eylemlerinin mesleki hayatları üzerindeki etkilerinin açıklanması, kamu hizmeti sunan ilgili kurumların işleyişi üzerindeki etkilerinin ve risklerinin ortaya konulması ve bu hususlardaki değerlendirmelerin yeterli ve ikna edici gerekçelerle desteklenmesi, ayrıca tesis edilen işlemlerin bireylerin geçmiş mesleki sicilleri ve başarı durumları dikkate alınarak ölçülülük yönünden irdelenmesi gerekir (G. G. [GK], B. No: 2014/16701, 13/10/2016, § 60).

45. Son olarak AİHM kararlarına göre Sözleşme'nin 8. maddesi açıkça usul şartları içermemekle birlikte anılan maddeyle güvence altına alınan haklardan etkili bir şekilde yararlanılabilmesi için müdahaleyi doğuran karar alma sürecinin bu maddeyle korunan hak ve özgürlüklere gerekli saygıyı sağlayacak nitelikte ve adil olması gerekir. Bu şekildeki bir süreç, başvurucunun 8. maddedeki haklarını -deliller ve kanıtlama konuları dâhil- adil şartlarda savunabileceği etkili usule ilişkin güvencelerden yararlandırılmasını gerektirir (Ciubotaru/Moldova, 27138/04, 27/4/2010, § 51; T.P. ve K.M./Birleşik Krallık, B. No: 28945/95, 10/5/2001, § 72).

46. Bu ilkeler ışığında başvuru konusu idari sürecin değerlendirilmesi sonucunda, ahlak dışı hareketlerde bulunduğu iddiasıyla başvurucu hakkında idari tahkikat başlatıldığı görülmüştür. Bu kapsamda Hava Kuvvetleri Komutanlığınca başvurucunun ve diğer bazı personelin ifadesinin alındığı, başvurucunun cinsel hayatına dair hususların esas olarak başvurucunun 9/1/2012 tarihli ifadesinden öğrenilmiş olduğu anlaşılmaktadır. Söz konusu ifade metninde, başvurucu hakkında idari tahkikat başlatıldığının belirtilmediği gibi hangi kapsamda başvurucunun ifadesine başvurulduğu hususunun da açıklanmamış olduğu, ancak başvurucunun kendisine sorulan soruları yanıtladığı, geçmişte cinsel birliktelik yaşadığı ilişkileri açıkladığı ve cinsel hayatına ilişkin hususları içeren ifade metnini imzaladığı anlaşılmıştır.

47. Başvurucu, Hava Kuvvetleri Komutanlığı İstihbarat Başkanlığı tarafından herhangi bir disiplin cezası tehdidi olmayacağına güvence verilerek manevi baskı altında ve yanıltıcı

beyanlarla ifadesinin alındığını, aldatma yöntemiyle özel hayatıyla ilgili bilgilerin en ince ayrıntısına kadar elde edilmeye çalışıldığını ve özel hayatına ilişkin gerçek dışı ve hukuka aykırı gerekçelerle hakkında ayırma işlemi tesis edildiğini ileri sürmüştür.

48. AYİM Birinci Dairesinin 3/12/2013 tarihli ve E.2013/282, K.2013/1194 sayılı kararında başvurucunun anılan iddiaları değerlendirilmiş ve anılan gerekçelerle davanın reddine karar verilmiştir (bkz. § 14).

49. Somut olayda başvurucunun söz konusu ifadesinin belirli ve somut fiiller belirtilmeden ve hangi hukuki işleme esas alınacağı konusunda bilgi verilmeden temin edilmiş olması anılan ifadeyi hukuki yönden şüpheli duruma getirmektedir. Ayrıca ifade alma işlemi esnasında sorulan sorular gözönüne alındığında, başvurucunun mesleki hayatını değil özel hayatını ilgilendiren iddialara yanıt vermek zorunda bırakıldığı görülmektedir. Bu kapsamda başvurucuya yöneltilen iddiaların görevinin ifasıyla değil daha çok mahremiyet alanında gerçekleşen özel yaşam eylemleri ile ilgili olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla ihtilaf konusu ayırma işleminin kapsamı mesleki hayatın sınırlarını aşmaktadır. Bu bağlamda idarenin ve yargısal makamların karar gerekçelerinde, ahlaki yönden özenli bir yaşam sürmediği ve cinselliğe düşkünlüğünün bulunduğu tespitlerine yer verildiği ve karar sonuçlarının bu gerekçelere dayandırıldığı, sonuç olarak başvuruya konu disiplin işlemi ile yargısal sürece konu edilen davranışların esasen mesleki faaliyet ile ilgisi olmayan, mahremiyet alanına dâhil özel yaşam eylemleri olduğu anlaşılmaktadır.

50. Kamu görevlilerinin mesleki yaşamlarıyla da bütünleşen bazı özel hayat unsurları açısından sınırlamalara tabi tutulabilecekleri açıktır. Ancak hakkındaki tahkikat sonucunda TSK'dan ayırma işlemi tesis edilmesinin başvurucunun mesleki hayatı üzerinde olduğu kadar temel geçim kaynağından yoksun kalması nedeniyle ekonomik geleceği üzerinde de önemli bir etki oluşturduğu bu nedenle ayırma işleminin daha önemli hâle geldiği anlaşılmaktadır. Bu bağlamda özel hayatın gizliliği hakkı üzerindeki sınırlamaların zorunlu ya da istisnai tedbir mahiyetinde olması, başvurulabilecek son çare ya da alınabilecek en son önlem niteliğinde olması gerekir.

51. AYİM kararında başvurucunun ifade alma işleminin usul ve içerik yönünden hukuka aykırı unsurlar taşıdığı iddialarına rağmen anılan ifadenin alındığı koşulların detaylı şekilde incelenmediği, başvurucunun özel hayatının en mahrem yönünü oluşturan cinsel hayatını geçmiş yıllardan itibaren tüm detaylarıyla anlatmasının nasıl gerçekleştiğinin ortaya konulmadığı görülmektedir. AYİM tarafından söz konusu soyut nitelikteki ifadede belirtilen hususlar dayanak alınmak suretiyle TSK'dan ilişiğin kesilmesi işlemine karşı açılan davanın reddedildiği anlaşılmıştır. Öte yandan Mahkeme kararında başvurucunun özel hayatına ilişkin tutum ve eylemlerinin mesleki hayatı üzerindeki etkilerine dair yeterli ve ikna edici gerekçeler ortaya konulmadığı gibi anılan eylemlerin TSK'nın işleyişi üzerindeki etkisi ve risklerinin de detaylı şekilde açıklanmadığı, ayırma işlemine dayanak olarak kabul edilen delillerin hukuka aykırı şekilde elde edildiğine ilişkin ileri sürülen iddialar hakkında bir araştırma yapılmadığı görülmüştür.

52. Bu durumda muhakeme sırasında başvurucunun; açık ve somut bir biçimde öne sürülen ve davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte olduğu anlaşılan söz konusu iddialarına Mahkemece makul bir gerekçe ile yanıt verilmemesi,özel hayatına ilişkin hususların mesleği üzerindeki etkisinin açıklanmaması ve özel hayatın gizliliği hakkına gerekli saygının gösterilmesini adil şartlarda savunabileceği usule ilişkin etkili güvencelerdenyararlandırılmaması nedenleriyle AYİM kararının mahremiyet hakkına

müdahaleyi haklı kılacak şekilde konuyla ilgili ve yeterli gerekçe içermediği kabul edilmelidir. Bunun yanında tesis edilen işlemin başvurucunun geçmiş sicili ve başarı durumu dikkate alınarak ölçülülük yönünden değerlendirilmediği, sınırlama ile ulaşılabilecek genel yarar ile temel hak ve özgürlüğü sınırlanan başvurucunun kaybı arasında adil bir denge gözetilmediği, başvurucunun özel hayatının gizliliği hakkı üzerindeki sınırlamanın zorunlu ya da istisnai tedbirler niteliğinde olduğu veya başvurulabilecek son çare ya da alınabilecek en son önlem niteliğinde olduğu hususunda bir inceleme yapılmadığı ve gerekli özenin gösterilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

53. Buna göre başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

54. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin "Kararlar" kenar başlıklı (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

55. Başvurucu, hak ihlalinin tespiti ve uyuşmazlık hakkında yeniden yargılama yapılmasına hükmedilmesi ile birlikte 100.000 TL maddi ve manevi tazminat talep etmiştir.

56. Başvuruda Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

57. Özel hayatın gizliliği hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere AYİM Birinci Dairesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

58. Başvurucu tarafından maddi ve manevi tazminat talebinde bulunulmuş olmakla beraber yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın AYİM Birinci Dairesine gönderilmesine karar verilmesinin başvurucunun ihlal iddiası açısından yeterli bir tazmin oluşturduğu anlaşıldığından başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin özel hayatın gizliliği hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesine GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

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

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 16/11/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET KIYMAZ

B. No: 2014/11771 | Karar tarihi: 16.11.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/11771

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET KIYMAZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/11771)

Karar Tarihi:16/11/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Recai AKYEL

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucu : Ahmet KIYMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kovuşturmanın ertelenmesi yerine hükmün açıklanmasının geriye bırakılmasına (HAGB) karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/7/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 31/12/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

5. Başvurucu hakkında hakaret suçunu işlediğinden bahisle Çankırı Cumhuriyet

Başsavcılığının 12/5/2009 tarih ve 2009/675 esas sayılı iddianamesi ile Çankırı Sulh Ceza Mahkemesine kamu davası açılmıştır.

6. Çankırı Sulh Ceza Mahkemesinin 15/1/2010 tarihli ve E.2009/383, K.2010/25 sayılı kararı ile başvurucunun beraatine karar verilmiştir.

7. Kararın katılan tarafından temyizi üzerine, Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 30/1/2014 tarih ve E.2012/12487, K.2014/2703 sayılı ilamı ile "zincirleme hakaret ettiğinin anlaşılması karşısında, yerinde olmayan gerekçe ile beraat kararı verildiği" gerekçesiyle karar bozulmuştur. Bozma ilamında, başvurucunun hukuki durumunun yeniden değerlendirilmesi esnasında 2/7/2012 tarihli ve 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun açısından da bir değerlendirme yapılması zorunluluğuna yer verilmemiştir.

8. Bozma sonrası yapılan yargılama neticesinde, Çankırı Sulh Ceza Mahkemesinin 8/5/2014 tarihli ve E.2014/135, K.2014/333 sayılı kararı ile başvurucunun 1.860,00 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir.

9. Karara başvurucunun müdafii tarafından itiraz edilmesi üzerine, Çankırı 1. Asliye Ceza Mahkemesinin 10/6/2014 tarihli ve 2014/182 Değişik İş sayılı kararı ile itiraz reddedilmiş ve karar kesinleşmiştir.

10. Anılan karar başvurucuya 20/6/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

11. Başvurucu 17/7/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

12. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 231. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(5) Sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl 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.(Ek cümle: 22/7/2010 - 6008/7 md.) Sanığın kabul etmemesi hâlinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmez.

(…)

(12) Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz edilebilir.”

13. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 125. maddesinin (2) numaralı fıkrası.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 16/11/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

15. Başvurucu; suçun işlendiği tarihi kapsayan ve hükmün tesis edildiği tarihte yürürlükte olan 6352 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinde yer alan düzenlemelerin hakkında uygulanmadığını, Mahkemenin kovuşturmanın ertelenmesi kararı vermek yerine hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verdiğini, beş yıl süre ile denetime tabi tutarak bu süre içinde kasıtlı bir suç işlemesi hâlinde hükmün açıklanacağını belirttiğini oysa lehe olan 6352 sayılı Kanun hükümleri uygulanmış olsaydı üç yıl denetime tabi tutulacak ve herhangi bir kasıtlı suçtan değil aynı suçu işlemesi hâlinde kovuşturmaya kaldığı yerden devam edileceğini, bu sebeplerle adil yargılanma hakkını ihlal edildiğini belirterek Anayasa'nın 36. ve 38. maddelerinde yer alan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş, yargılamanın yenilenmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

16. HAGB, sanığa yüklenen suça ilişkin yargılama sonunda cezaya hükmedilmesi hâlinde hükmün açıklanmasının belirli koşulların gerçekleşmesine bağlı olarak ertelenmesi anlamına gelmektedir. Kanunda belirtilen koşulların gerçekleşmesine karşın sanığın kabul etmemesi hâlinde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemeyeceği 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (6) numaralı fıkrasının son cümlesinde ifade edilmektedir (Ali Gürsoy, B. No: 2012/833, 26/3/2013, § 19).

17. HAGB kararı, yargılamayı hükümle sonuçlandıran bir karar niteliğinde olmayıp ceza yargılamasını sona erdiren düşme nedenlerinden biridir. 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (10) ve (11) numaralı fıkralarında belirtildiği üzere denetim süresi içinde kasıtlı yeni bir suç işlenmediği takdirde açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak davanın düşmesine, denetim süresi içinde kasıtlı yeni bir suç işlenmesi veya öngörülen yükümlüklere aykırı davranılması hâlinde hükmün açıklanmasına karar verilir (Ali Gürsoy, § 21).

18. 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (12) numaralı fıkrasında, HAGB kararına karşı itiraz kanun yoluna başvurulabileceği düzenlenmiştir. Bununla birlikte ancak denetim süresi içinde kasıtlı yeni bir suç işlenmesi hâlinde hükmün açıklanmasıyla veya bu süre içinde kasıtlı yeni bir suç işlenmemesi hâlinde düşme kararıyla yargılama nihai olarak sona erdiğinde hüküm niteliği olan bu kararlara karşı kanun yolullarına başvurulabilir ve esasa ilişkin itirazlar bu aşamada ileri sürülebilir (Ali Gürsoy, § 22).

19. 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (6) numaralı fıkrasına göre sanık kabul etmediği takdirde HAGB kararı verilmez. Bu durumda ilk derece mahkemesince temyizi mümkün karar verilebilecektir. Başka bir deyişle haklarında HAGB kararı verilmesini kabul eden sanıklar, verilen kararın Yargıtayda yapılacak esas ve usul incelemesini talep etme hakkından vazgeçmişlerdir. Somut olayda başvurucu, yargılama sonunda hakkında HAGB kararı verilmesine rıza göstermiştir. Dolayısıyla başvurucu, söz konusukarar ile ortaya çıkan menfaatlerden yararlanmayı tercih etmiştir (benzer yöndeki Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararı için bkz. Adnan Erkuş/Türkiye, B. No: 61196/11, 4/12/2012, § 22).

20. Kovuşturmanın ertelenmesi kararı da uyuşmazlığın esasını çözmeyen ve başvurucunun

iddiasının tersine bireyin suç işleyip işlemediğiyle ilişkili olmayan, Kanun'da öngörülen sürenin dolmasını müteakip açılan kamu davasının düşmesi sonucunu doğuran, usule ilişkin bir karardır(Mustafa Ersen Erkal, B. No: 2013/4770, 16/4/2015, § 31).

21. Somut olayda kovuşturmanın ertelenmesi kararı yerine hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesinin anayasal hakları ihlal ettiği iddiası, istinaf/temyiz incelemesinde ileri sürülebilecek niteliktedir. Diğer yandan, "kovuşturmanın ertelenmesi" kurumu ile "HAGB" kurumu arasında nitelik olarak fark bulunmadığı, bu kurumların her ikisinin de uyuşmazlığın esasını karara bağlamadığı ve nihai sonuç doğurmadığı anlaşılmaktadır.

21. Açıklanan nedenlerle başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 16/11/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÖMER KÖSE

B. No: 2014/12036 | Karar tarihi: 16.11.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/12036

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÖMER KÖSE BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/12036)

Karar Tarihi: 16/11/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Recai AKYEL

Raportör : Aydın ŞİMŞEK

Başvurucu : Ömer KÖSE

Vekilleri : Av. Mücahit ERDAL

Av. Süleyman SARIBAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutukluluğun makul süreyi aşması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, ilk derece mahkemesince beyanı alınmadan Yargıtay bozma ilamına uyulması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/7/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 19/11/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

5. Başvurucu Adana Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen bir soruşturma kapsamında 23/9/2005 tarihinde gözaltına alınmış ve 24/9/2005 tarihinde tutuklanmıştır.

6. Adana Cumhuriyet Başsavcılığının 16/12/2005 tarihli ve E.2005/17796 sayılı iddianamesi ile başvurucunun kasten insan öldürme suçunu işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesine kamu davası açılmıştır.

7. Adana 5. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2005/366 sayılı dosyası üzerinden görülen dava başvurucu yönünden tutuklu olarak sürdürülmüştür. Mahkemenin 7/12/2006 tarihli ve E.2005/366, K.2006/342 sayılı kararı ile başvurucunun kasten insan öldürme suçundan ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılmasına ve "tayin olunan ceza miktarı ve tutuklulukta geçirdiği süre nazara alınarak" tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

8. Anılan karar, temyiz incelemesi sonunda Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 10/12/2007 tarihli ve E.2007/3934, K.2007/9251 sayılı ilamı ile bozulmuştur.

9. Yargıtay bozma ilamı sonrası E.2008/22 sayılı dosya üzerinden devam olunan yargılamada Mahkemenin 8/8/2008 tarihli ve E.2008/22, K.2008/209 sayılı kararı ile başvurucunun beraatına ve tahliyesine karar verilmiştir. Başvurucu aynı tarihte tahliye edilmiştir.

10. Anılan karar, katılan ve Cumhuriyet savcısı tarafından temyiz edilmiştir. Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 3/5/2011 tarihli ve E.2009/3884, K.2011/2770 sayılı ilamı ile hükmün bozulmasına karar verilmiştir. Bozma ilamının ilgili bölümü şöyledir:

"...

Olaydan önce anneleriyle birlikte yaşaması ve dayılarının oğlu R.nin maktulün yeğeni Ş. tarafından öldürülmesinden dolayı maktul ile sanıklar Ömer [başvurucu] ve R.K. arasında husumet bulunduğu, İstanbul'da ikamet eden sanıkların maktulü öldürmek amacıyla 11.03.2005 günü akşamı Adana'ya gittikleri, anneleri olan sanık C.K.yi de maktulünöldürülmesihususundaiknaettikleri, 17.03.2005günüsaat 02.30-03.00 sularında sanıklar Ömer ve R.K.nin kimliği belirlenemeyen başka bir kişiyle birlikte maktul ile C.K.nin yaşadıkları evin önüne yürüyerek geldikleri, sanık C.K.nin oda kapısını açmasından faydalanarak sanıklar Ömer ve R.K.nin maktulü evin içinde yatağında uyurken öldürdükleri, olaydan hemen sonra da olay yerinden uzaklaştıkları olayda,

Sanık C.K.nin gayrı resmi yaşadığı maktulle birlikte uyudukları sırada ayak sesi üzerine uyandığını, ahırdaki hayvanların ses çıkarttıkları düşüncesiyle evin ışığını yakmadan kapıyı açtığını, bu sırada başları puşi ile kapalı üç kişiden birinin kendisinin ağzını kapattığını, diğer iki kişinin ise eve girerek yatakta uyuyan maktulü öldürdükleri yönündeki savunmasının hayatın olağan akışına uygun olmadığı, sanıklar Ömer ve R.K.nin ise Adana ilinde olmadıklarını belirtmelerine rağmen kullandıkları cep telefonlarının olaya yakın saatlerde suçun işlendiği yere ait baz istasyonundan sinyal alması ve sanıkların bu durumu izah edememeleri karşısında; sanıkların cezadan kurtulmaya yönelik savunmalarına itibar edilmesinin mümkün olmadığı anlaşılmakla, sanıklar C.K., Ömer ve R.K.nin fikir ve irade birliği içerisinde eylem üzerinde ortak hakimiyet kurarak öldürme suçunu iştirak halinde birlikte işlemeleri nedeniyle, kangütme saikiyle tasarlayarak insan öldürme suçundan cezalandırılmaları gerekirken delillerin takdirinde yanılgıya düşülerek, yazılı

biçimdeberaatlarine karar verilmesi,

..."

11. Yargıtay bozma ilamı sonrası yargılamaya E.2011/301 sayılı dosya üzerinden devam olunmuştur. Mahkeme, 17/6/2011 tarihinde yaptığı tensip incelemesinde başvurucuya Yargıtay bozma ilamının tebliğine karar vermiştir. Yargıtay bozma ilamının başvurucuya tebliğ edildiği ve başvurucunun bozma ilamına karşı yazılı beyanlarını Mahkemeye sunduğu 26/10/2011 tarihli duruşma tutanağında belirtilmiştir. Mahkeme 2/2/2012 tarihli celsede başvurucu hakkında "Yargıtay bozmailamınakarşıdiyeceklerinin tespitiamacıyla" yakalama emri çıkarılmasına karar vermiştir.

12. Başvurucunun yakalanması üzerine Mahkemece açılan 24/9/2013 tarihli ara celsede başvurucunun ve müdafiinin Yargıtay bozma ilamına karşı beyanları alınmış; başvurucu önceki kararda direnilmesini, başvurucu müdafii ise Yargıtay bozma ilamına katılmadıklarını ifade ederek beraat kararı verilmesini talep etmişlerdir.

13. Mahkeme aynı celsede "atılı suçun niteliği öngörülen ceza süresi, mevcut delil durumu, atılı eylemi işlediğine dair kuvvetli olguların varlığı,eylemin CMK nun 100 maddesinde sayılan suçlardan olması, tahliye sonrası yakalama emriile hazır edilmiş olması ve kaçma şüphesinin varlığının kabulü gerektiği" gerekçesiyle başvurucunun tutuklanmasına karar vermiştir.

14. Mahkemece 4/3/2014 tarihli celsede "tutuklukaldığısüredikkatealınarak" başvurucunun tahliyesine karar verilmiştir. Başvurucu aynı gün tahliye edilmiştir.

15. Başvurucunun yargılandığı davada 18/6/2014 tarihli celsede Cumhuriyet savcısı esas hakkındaki görüşünü bildirmiştir. Mahkeme aynı celsede Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 3/5/2011 tarihli bozma ilamıma uyulmasına ve "üzerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunması, kaçmaşüphelerininbulunması, sanıklarınüzerine atılı suçun CMK. 100/3 maddesinde sayılan suçlardan olması ve mevcut delil durumuna göre" başvurucunun tutuklanmasına karar vermiştir.

16. Başvurucu 25/6/2014 tarihinde karara itiraz etmiş; Adana 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 27/6/2014 tarihli ve 2014/210 Değişik İş sayılı kararı ile itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

17. Anılan karar 4/7/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş; başvurucu, 16/7/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

18. Başvurucu,Cumhuriyet savcısının esas hakkındaki görüşünü bildirmesinden sonra yapılan 8/7/2014, 15/9/2014 ve 14/10/2014 ve 5/11/2014 tarihli celselerde esas hakkındaki savunmalarını müdafisiyle birlikte sözlü olarak ifade etmiştir.

19. Adana 5. Ağır Ceza Mahkemesinin 5/11/2014 tarihli ve E.2011/301, K.2014/454 sayılı kararı ile başvurucunun kasten insan öldürme suçundan müebbet hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Mahkeme, hükümle birlikte "tutuklulukta geçirmiş olduğu süre, almış olduğu cezanın miktarı ve hapis cezasının miktarı itibariyle cezanın infazından kaçma şüphesi bulunduğundan ve adlikontroltedbirinin yetersiz olacağı" gerekçesiyle tutukluluğun devamına da karar vermiştir.

20. Anılan karar, temyiz incelemesi sonunda Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 22/6/2016 tarihli ve E.2015/6386, K.2016/3217 sayılı ilamı ile onanmıştır.

B. İlgili Hukuk

21. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tutuklama kararı" kenar başlıklı 101. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından, kovuşturma evresinde sanığın tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re'sen mahkemece karar verilir. Bu istemlerde mutlaka gerekçe gösterilir ve adlî kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukukî ve fiilî nedenlere yer verilir.

(2) (Değişik: 2/7/2012-6352/97 md.) Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu hususta ki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda;

a) Kuvvetli suç şüphesini,

b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,

c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir. Kararın içeriği şüpheli veya sanığa sözlü olarak bildirilir, ayrıca bir örneği yazılmak suretiyle kendilerine verilir ve bu husus kararda belirtilir."

22. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

"Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

a) Kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen,

...

d) Kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen,

...

Kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler."

23. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat isteminin koşulları" kenar başlıklı 142. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir.

(2) İstem, zarara uğrayanın oturduğu yer ağır ceza mahkemesinde ve eğer o yer ağır ceza mahkemesi tazminat konusu işlemle ilişkili ise ve aynı yerde başka bir ağır ceza dairesi yoksa, en yakın yer ağır ceza mahkemesinde karara bağlanır."

24. 5271 sayılı Kanun'un "Davaya yeniden bakacak mahkemenin işlemleri" kenar başlıklı 307. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Yargıtaydan verilen bozma kararı üzerine davaya yeniden bakacak bölge adliye veya ilk derece mahkemesi, ilgililere bozmaya karşı diyeceklerini sorar.

(2) Sanık, müdafii, katılan ve vekilinin dosyada varolan adreslerine de davetiye tebliğ olunamaması veya davetiye tebliğ olunmasına rağmen duruşmaya gelmemeleri nedeniyle bozmaya karşı beyanları saptanmamış olsa da duruşmaya devam edilerek dava yokluklarında bitirilebilir. Ancak, sanık hakkında verilecek ceza, bozmaya konu olan cezadan daha ağır ise, her hâlde dinlenmesi gerekir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 16/11/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu, yargılandığı davada tüm delillerin toplanmış olmasına ve isnat edilen suça ilişkin hakkında kuvvetli suç şüphesi bulunmamasına rağmen matbu gerekçelerle tutuklanmasına karar verildiğini, tutukluluğun toplamda dört yıl gibi uzun bir süre devam ettiğini, Yargıtay bozma ilamına karşı beyanı alınmadan bozma ilamına uyulmasına karar verildiğini belirterek Anayasa'nın 19. ve 36. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

27. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun tutukluluğa ilişkin şikâyetlerinin Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, Yargıtay bozma ilamına karşı beyanının alınmadığına ilişkin şikâyetinin ise Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı çerçevesinde incelenmesi gerekir.

1. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

28. Başvurucu, yargılandığı davada tüm delillerin toplanmış olmasına ve isnat edilen suça ilişkin hakkında kuvvetli suç şüphesi bulunmamasına rağmen matbu gerekçelerle tutuklanmasına karar verildiğini, tutukluluğun toplamda dört yıl gibi uzun bir süre devam ettiğini ileri sürmüştür.

29. Bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16-17).

30. 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).

31. 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. Ancak başvurucu hakkında ilk derece mahkemesinde mahkûmiyet kararı verilmiş ise, bireysel başvuru açısından talep hukuka aykırılığın tespiti ve tazminatla sınırlı kalacaktır (Korcan Pulatsü, B. No: 2012/726, 2/7/2013, §§ 30-31).

32. Kişi serbest bırakılmadan yargılandığı davada ilk derece mahkemesinin kararıyla mahkûm olmuşsa, mahkûmiyet tarihi itibarıyla tutukluluk hali sona erer. Çünkü bu durumda kişinin hukuki durumu "suç isnadına bağlı olarak tutuklu" olma kapsamından çıkmaktadır. Bu açıdan mahkûmiyet kararının kesinleşmiş olması ayrıca gerekmez (Korcan Pulatsü, § 33).

33. Tutukluluk hâli sona erdikten sonra tutuklamanın hukuki olmadığını veya tutuklama süresinin makul olmadığını iddia eden başvurucunun, devam eden tutukluluk hâlinden farklı olarak, iddia edilen ihlalin tespitini ve tazminat ödenmesini sağlayabilecek bir hukuk yolu mevcut ise bu yolu tüketmesi gerekir (Hamit Kaya, B. No: 2012/338, 2/7/2013, § 46).

34. 5271 sayılı Kanun'un tazminat isteminin düzenlendiği 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre, kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilenler ile kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen kişilerin, maddi ve manevi her türlü zararlarını Devletten isteyebileceklerine ilişkin hükümlerin bu hususta bir başvuru mekanizması öngördüğü görülmektedir. Bununla birlikte aynı Kanun'un tazminat isteminin koşullarının düzenlendiği 142. maddesinin (1) numaralı fıkrasında karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabileceği belirtilmektedir.

35. Bu yol bir yandan başvurucunun maruz kaldığı tutukluluk süresinin makul olup olmadığının 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, § 48).

36. Somut olayda başvurucu, isnat edilen suç nedeniyle son olarak 18/6/2014 tarihinde tutuklanmıştır. İlk Derece Mahkemesi, yargılama sonunda5/11/2014 tarihli kararı ile başvurucunun müebbet hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiş; anılan mahkûmiyet hükmü temyiz incelemesi sonunda Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 22/6/2016 tarihli ilamı ile onanarak kesinleşmiştir.

37. Başvurucu, hakkındaki mahkûmiyet hükmünün kesinleştiği tarihten itibaren 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesine dayanarak süresi içinde tazminat talebinde bulunma imkânına sahiptir. Mahkumiyet kararının kesinleşmesiyle birlikte tutukluluk sürecine ilişkin olarak sadece tazminat talebinde bulunabileceği dikkate alındığında, bu talep yönünden etkin ve erişilebilir bir çözüm imkânı sunan hukuk yolu tüketilmeksizin bireysel başvuruların incelenmesi, bireysel başvuru yolunun ikincilliği ilkesi gereği mümkün değildir (Hamit Kaya, § 49). Öte yandan bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih itibarıyla başvurucunun

anılan tazminat yolunu tüketmesi için 5271 sayılı Kanun'un 142. maddesinde öngörülen dava açma süresi de geçmemiştir.

38. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun iddialarına ilişkin olarak yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Ön Sorun Hakkında

39. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, "ikincil nitelikte bir kanun yolu" olup bu yola başvurulmadan önce kural olarak olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır (bkz. § 29). 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).

40. Somut olayda başvurucu, hakkındaki yargılama ilk derece mahkemesinde devam ederken 16/7/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuş; bireysel başvurunun incelendiği süreç içerisinde ilk derece mahkemesince verilen 5/11/2014 tarihli mahkûmiyet hükmü Yargıtay 1. Ceza Dairesi tarafından da 22/6/2016 tarihinde onanarak kesinleşmiştir. Dolayısıyla başvurucunun, başvuru tarihi itibarıyla başvuru yollarını tüketmeden bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmakta ise de bireysel başvuru sürecinde söz konusu hükmün Yargıtay tarafından onanarak kesinleştiği, somut olayın koşullarında başvuru yollarının tüketildiğinin kabul edilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır (Abdullah Akyüz [GK], B. No: 2013/9352, 2/7/2015, § 33).

b. Şikâyetin Değerlendirilmesi

41. Başvurucu, yargılandığı davada Yargıtay bozma ilamına karşı beyanı alınmadan Mahkemece bozma ilamına uyulmasına karar verildiğini ileri sürmüştür.

42. 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.

43. Adil yargılanma hakkının 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. 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 (Erol Aydeğer, B. No: 2013/4784, 7/3/2014, § 32).

44. Cezai konularda hakkaniyete uygun bir yargılama yapılmasının temel ön koşulu şüpheli veya sanığa bilgi verilmesidir. 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. Öte yandan suçlamanın nedeni ve niteliği hakkında bilgilendirilme hakkı, şüphelinin veya sanığın savunmasını hazırlama hakkı ışığında değerlendirilmelidir

(Erol Aydeğer, §§ 35-37).

45. Somut olayda hakkında kasten insan öldürme suçundan cezalandırılması istemiyle kamu davası açılan başvurucu hakkında İlk Derece Mahkemesinde verilen 7/12/2006 tarihli mahkûmiyet hükmü, temyiz incelemesi sonunda Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 10/12/2007 tarihli ilamı ile bozulmuştur. Mahkeme, bozma sonrası devam olunan yargılamada 8/8/2008 tarihinde başvurucunun beraatına karar vermiş; anılan hüküm, katılan ve Cumhuriyet savcısı tarafından temyiz edilmekle Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 3/5/2011 tarihli ilamı ile özetle sanığın mahkumiyetine karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle bozulmuştur.

46. Mahkeme 17/6/2011 tarihinde yaptığı tensip incelemesinde başvurucuya Yargıtay bozma ilamı ile duruşma gün ve saatinin tebliğine karar vermiş; Yargıtay bozma ilamının başvurucuya tebliğ edildiği ve başvurucunun bozma ilamına karşı yazılı beyanlarını Mahkemeye sunduğu 26/10/2011 tarihli duruşma tutanağında belirtilmiştir. Mahkemece 2/2/2012 tarihli celsede Yargıtay bozma ilamına karşı sözlü savunmasını almak üzere başvurucu hakkında yakalama emri çıkarılmasına karar verilmiştir. Başvurucunun yakalanması üzerine açılan 24/9/2013 tarihli ara celsede başvurucunun ve müdafisinin Yargıtay bozma ilamına karşı beyanları alınmıştır. Mahkemece 18/6/2014 tarihli celsede Yargıtay bozma ilamına uyulmasına karar verilmiş, aynı celsede Cumhuriyet savcısı da esas hakkındaki görüşünü Mahkemeye sunmuştur. Başvurucunun daha sonra yapılan celselerde esas hakkındaki savunmalarını müdafisiyle birlikte sözlü olarak ifade ettiği görülmektedir.

47. Sonuç olarak somut olayda başvurucunun suçlamanın nedenleri ve niteliği hakkında bilgilendirildiği, duruşmada hazır bulunmasının sağlandığı, savunmasını hazırlaması için gerekli zaman ve kolaylıklardan faydalandırıldığı, hakkında verilen beraat hükmünün bozulmasına ilişkin Yargıtay 1. Dairesinin 3/5/2011 tarihli bozma ilamının başvurucuya tebliğ edildiği, bozma ilamına karşı yazılı ve sözlü beyanları alınan başvurucunun davanın esasına ilişkin savunmasını da birkaç celse boyunca sözlü olarak dile getirdiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla Yargıtay bozma ilamına karşı beyanı alınmadan Mahkemece bozma ilamına uyulması ya da başvurucunun savunma hakkının kısıtlanması söz konusu değildir.

48. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 16/11/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÖMER AYÇİL

B. No: 2014/12110 | Karar tarihi: 16.11.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/12110

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÖMER AYÇİL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/12110)

Karar Tarihi: 16/11/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Recai AKYEL

Raportör : Aydın ŞİMŞEK

Başvurucu : Ömer AYÇİL

Vekili : Av. Kutsal HADİOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutukluluğun makul süreyi aşması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/7/2014 tarihinde İstanbul 9. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 26/11/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 5/12/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

Bakanlığın 5/1/2015 tarihli yazısında, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının (CMK mülga 250. maddesiyle görevli bölümü) 2009/872 sayılı dosyası ile yürütülen soruşturma kapsamında İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK mülga 250. maddesiyle görevli) 2/9/2009 tarihli ve 2009/101 Sorgu sayılı kararı ile örgüt faaliyeti çerçevesinde uyuşturucu madde ticareti yapma suçundan tutuklanmıştır.

8. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 28/9/2009 tarihli ve E.2009/955 sayılı iddianamesi ile başvurucunun suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma ve örgütlü olarak uyuşturucu madde ticareti yapma suçlarını işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesine (CMK mülga 250. maddesiyle görevli) kamu davası açılmıştır.

9. İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesinin 1/3/2010 tarihli ve E.2009/228, K.2010/89 sayılı kararı ile başvurucu hakkında açılan davanın hukuki ve fiili irtibat bulunması nedeniyle aynı Mahkemenin E.2009/126 sayılı dosyası ile birleştirilmesine karar verilmiştir.

10. İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2009/126 sayılı dosyası üzerinden görülen dava başvurucu yönünden tutuklu olarak sürdürülmüş olup başvurucu ile birlikte toplam yirmi üç sanık hakkında yargılama yapılmıştır.

11. Mahkemenin 21/5/2012 tarihli ve E.2009/126, K.2012/74 sayılı kararı ile başvurucunun "suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma" suçundan 10 ay hapis, "uyuşturucu madde ticareti yapma" suçundan 18 yıl 9 ay hapis ve 75.000 TL adli para cezaları ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Mahkeme hükümle birlikte "aldıkları ceza miktarına, tutuklu kaldıkları süreye ve uyuşturucunun cins ve miktarına göre" başvurucunun tutuklululuk hâlinin devamına da karar vermiştir.

12. Anılan karar, temyiz incelemesi sonunda Yargıtay 10. Ceza Dairesinin 29/5/2014 tarihli ve E.2014/2850, K.2014/4235 sayılı ilamı ile bozulmuştur. Daire, bozma ilamında ayrıca "tutuklama koşullarında bir değişiklik olmadığı" gerekçesiyle başvurucunun tahliye talebinin reddine de karar vermiştir.

13. 21/2/2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile CMK mülga 250. maddesiyle görevlendirilen ağır ceza mahkemelerinin kaldırılması üzerine dosya, Yargıtay bozma ilamı sonrası İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesine E.2014/206 sayısı ile devredilmiştir.

14. Başvurucu, Yargıtay bozma ilamı sonrası Mahkemece henüz bir işlem yapılmadığını belirterek 17/7/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

15. İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesi 4/8/2014 tarihinde yaptığı tensip incelemesinde başvurucunun tutukluluğunun devamına karar vermiştir.

16. Mahkemenin 2/9/2014 tarihli ve E.2014/206, K.2014/116 sayılı kararı ile davaya bakma hususunda Bursa ağır ceza mahkemelerinin yetkili olduğundan bahisle yetkisizlik kararı verilmiştir. Mahkemece yetkisizlik kararıyla birlikte tutukluluğun devamına da karar

verildiği görülmektedir.

17. Dosyanın gönderildiği Bursa 1. Ağır Ceza Ceza Mahkemesi 10/12/2014 tarihli ve E.2014/459, K.2014/467 sayılı kararı ile davaya bakma hususunda İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin yetkili olduğundan bahisle (karşı) yetkisizlik kararı vermiştir. Mahkemeceyetkisizlik kararıyla birlikte başvurucunun tahliyesine de karar verilmiştir. Başvurucu aynı tarihte tahliye edilmiştir.

18. Yetki uyuşmazlığının giderilmesi için dosyanın gönderildiği Yargıtay 5. Ceza Dairesi 19/3/2015 tarihli ve E.2015/2248, K.2015/8528 sayılı ilamı ile Bursa 1. Ağır Ceza Ceza Mahkemesinin yetkisizlik kararının kaldırılmasına karar vermiştir.

19. Yargıtay 5. Ceza Dairesi ilamı sonrasında yargılamaya Bursa 1. Ağır Ceza Ceza Mahkemesinin E.2015/207 sayılı dosyası üzerinden devam olunmuştur.

20. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla Mahkemesinde derdesttir.

B. İlgili Hukuk

21. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tutuklama kararı" kenar başlıklı 101. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından, kovuşturma evresinde sanığın tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re'sen mahkemece karar verilir. Bu istemlerde mutlaka gerekçe gösterilir ve adlî kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukukî ve fiilî nedenlere yer verilir.

(2) (Değişik: 2/7/2012-6352/97 md.) Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu hususstaki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda;

a) Kuvvetli suç şüphesini,

b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,

c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir. Kararın içeriği şüpheli veya sanığa sözlü olarak bildirilir, ayrıca bir örneği yazılmak suretiyle kendilerine verilir ve bu husus kararda belirtilir."

22. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

"Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

a) Kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen,

...

d) Kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen,

...

Kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler."

23. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat isteminin koşulları" kenar başlıklı 142. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir.

(2) İstem, zarara uğrayanın oturduğu yer ağır ceza mahkemesinde ve eğer o yer ağır ceza mahkemesi tazminat konusu işlemle ilişkili ise ve aynı yerde başka bir ağır ceza dairesi yoksa, en yakın yer ağır ceza mahkemesinde karara bağlanır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 16/11/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu, tutuklandığı tarihten itibaren 4 yıl 8 aydır sürdürülen tutukluluk sürecindeki tüm tahliye taleplerinin matbu gerekçelerle reddedildiğini ve bu durumun Anayasa'nın 19. maddesini ihlal ettiğini, yargılandığı davanın karmaşık bir nitelikte olmamasına rağmen sonuçlandırılmamasının Anayasa'nın 36. maddesini ihlal ettiğini ileri sürmüş; tahliye ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

26. Başvurucunun tutukluluğun makul süreyi aştığına yönelen şikâyetleri, Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmadığı şikâyeti ise Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı çerçevesinde incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

27. Başvurucu, tutuklandığı tarihten itibaren 4 yıl 8 aydır sürdürülen tutukluluk sürecindeki tüm tahliye taleplerinin matbu gerekçelerle reddedildiğini ileri sürmüştür.

28. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

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

29. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

30. Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur.

Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16,17).

31. 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).

32. 5271 sayılı Kanun'un tazminat isteminin düzenlendiği 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilenler ile kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen kişilerin, maddi ve manevi her türlü zararlarını devletten isteyebileceklerine ilişkin hükümlerin bu hususta bir başvuru mekanizması öngördüğü görülmektedir. Bununla birlikte aynı Kanun'un tazminat isteminin koşullarının düzenlendiği 142. maddesinin (1) numaralı fıkrasında karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabileceği belirtilmektedir.

33. Anayasa Mahkemesi, tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılan bireysel başvurular bakımından bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvurucu tahliye edilmiş ise asıl dava sonuçlanmamış da olsa (ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak) 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğunu belirtmektedir (Erkam Abdurrahman Ak, B. No: 2014/8515, 28/9/2016, §§ 48-62; İrfan Gerçek, B. No: 2014/6500, 29/9/2016,§§ 33-45).

34. Somut olayda bireysel başvuruda bulunduktan sonra 10/12/2014 tarihinde tahliyesine karar verilen başvurucunun, tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddiası, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada da incelenebilir. Bu madde kapsamında açılacak dava sonucuna göre başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aştığının tespiti hâlinde görevli mahkemece başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolunun başvurucunun durumuna uygun telafi kabiliyetini haiz etkili bir hukuk yolu olduğu ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun "ikincil niteliği" ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

35. Açıklanan nedenlerle başvurucunun tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiasına ilişkin olarak yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

36. Başvurucu, hakkındaki yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmadığını ileri sürmüştür. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmadığı anlaşılan başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

37. Makul sürede yargılanma hakkı, Anayasa'nın 36. maddesi ile güvence altına alınan adil yargılanma hakkının kapsamına dâhildir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 39).

38. Anayasa'nın 36. ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddeleri uyarınca kişilere, cezai alanda yöneltilen suçlamaların da (suç isnadı) makul sürede karara bağlanmasını isteme hakkı tanınmıştır. İsnat olunan fiil, ceza kanunlarında suç olarak nitelendirilmiş ve yargılama aşamasında ceza hukukunun kuralları uygulanmış ise ayrıca bir uygulanabilirlik incelemesi yapılmaksızın kendiliğinden adil yargılanma hakkının kapsamına girer (B.E., B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 31).

39. 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. 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).

40. Başvurucuya bir suçun isnat edildiği (başvurucunun tutuklandığı) 2/9/2009 tarihi ile bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih arasında geçen süre yaklaşık 7 yıl 2 aydır.

41. Makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddialarına ilişkin olarak mutlak bir süreye göre değerlendirme yapılmamakta, her davanın özelliğine göre makul sürenin aşılıp aşılmadığı incelenmektedir. 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).

42. Yargılamanın karmaşıklığını değerlendirirken davanın hem hukuki hem de maddi açıdan bütün yönleri ele alınmalı; 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 ihtiyaç, yazılı delillerin hacmi gibi birçok unsur incelenmelidir. 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 (Murat Öztürk, B. No: 2014/2454, 4/11/2014, §§ 52, 53).

43. Somut olayda başvurucu 2/9/2009 tarihinde tutuklanmıştır. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 28/9/2009 tarihli iddianamesiyle başvurucu hakkında "suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma, örgütlü olarak uyuşturucu madde ticareti yapma" suçlarını işlediğinden bahisle kamu davası açıldığı, İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesince başvurucu hakkında açılan davanın aynı Mahkemedeki bir başka dava ile birleştirildiği, toplam yirmi üç sanık hakkında yargılama yapıldığı, 21/5/2012 tarihinde başvurucunun mahkûmiyetine karar verildiği, anılan hükmün Yargıtay 10. Ceza Dairesinin 29/5/2014 tarihli ilamıyla bozulduğu, Yargıtay bozma ilamı sonrasında Kanun değişikliği gereği dosyanın İstanbul 10. Ağır Ceza

Mahkemesine devredildiği, bu Mahkemede devam olunan yargılamada 4/8/2014 tarihinde yetkisizlik kararı verildiği, dosyanın gönderildiği Bursa 1. Ağır Ceza Mahkemesinin de 10/12/2014 tarihinde (karşı) yetkisizlik kararı verdiği, her iki mahkeme arasındaki yetki uyuşmazlığının Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 19/3/2015 tarihli ilamıyla (Bursa 1. Ağır Ceza Mahkemesinin yetkisizlik kararının kaldırılması suretiyle) giderildiği ve davanın hâlen Mahkemesinde derdest olduğu tespit edilmiştir.

44. Davada yer alan kişi sayısı, davanın örgütlü suçlara ilişkin olması, birçok olayın dava konusu edilmesi, davada birleştirme kararı verilmesi olguları başvuruya konu yargılamanın kısmen karmaşık nitelikte olduğunu ortaya koymaktadır. Bununla birlikte başvurucu hakkındaki yargılama sürecinin önemli bir bölümünün tutuklu olarak sürdürüldüğü ve yaklaşık sekiz aylık sürenin davanın görüleceği mahkemenin belirlenmesi için geçirildiği dikkate alındığında ve davaya bütün olarak bakıldığında, 7 yıl 2 aydır devam eden yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

45. 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

46. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

47. Başvurucu 50.000 TL manevi tazminat talep etmiştir.

48. Başvuruda Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

49. Makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 6.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR

OLDUĞUNA,

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

C. Başvurucuya net 6.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Bursa 1. Ağır Ceza Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 16/11/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

RAMAZAN BÜYÜK

B. No: 2014/12917 | Karar tarihi: 16.11.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/12917

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

RAMAZAN BÜYÜK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/12917)

Karar Tarihi: 16/11/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 7/12/2016 - 29911

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Recai AKYEL

Raportör : Yakup MACİT

Başvurucu : Ramazan BÜYÜK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, haksız fiilden kaynaklanan tazminat davasında Mahkemenin delilleri eksik ve hatalı değerlendirerek kanuna ve usule aykırı karar vermesi nedeniyle adil yargılanma hakkının; kararda esasa etkili itirazların cevaplanmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının; yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 31/7/2014 tarihinde Rize 1. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 29/5/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için 25/3/2016 tarihinde Adalet Bakanlığına

(Bakanlık) gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

6. Başvurucu; kendisine ait iş yerlerinin işgal edildiğini, eşyalarının izni dışında alındığını iddia ederek 6/4/2001 ve 1/7/2002 tarihlerinde haksız fiilden kaynaklanan tazminat davası açmıştır.

7. Rize 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 28/1/2003 tarihli veK.2003/29 sayılı kararı ileE.2002/215 sayılı dosya, MahkemeninE.2001/51 sayılı dosyasında birleştirilmiştir.

8. Mahkeme 12/2/2009 tarihli ve E.2001/51, K.2009/38 sayılı kararı ile asıl ve birleşen dosyada davaların kısmen kabulüne karar vermiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...

İddia, savunma, dinlenen tanık beyanları, 30/7/2008 tarihli bilirkişi raporu, anılan Asliye Ceza Mahkemesi kararı ile tüm dosya kapsamına göre; her ne kadar Rize 2. Asliye Ceza Mahkemesinin 2005/38-366 E, K Sayılı dosyasında suçun zamanaşımına uğramış olması sebebiyle; davanın düşürülmesine karar verilmiş ise de; sanıkların davacıya yönelik suça konu eylemleri gerçekleştirmiş oldukları, buna göre haklarında mahkumiyet hükmü kurulan davalıların eylemleri sebebiyle davacının manevi tazminata hak kazanacağı, tarafların ekonomik ve sosyal durumları, eylemlerin vasıf ve niteliği, olayın oluş şekli, tarafların kusur durumları, davacının meydana gelen olaydaki etkisi dikkate alınarak; tarafların sebepsiz zenginleşmesine yol açmayacak manevi tazminatı arzu edici kılmayacak, bir miktar manevi tazminata hükmetmek gerekmiş, bu miktarın 9.000 TL olmasının hakkaniyete uygun olduğu yönünde Mahkememizde tam bir vicdani kanaat oluşmuş; ispatlanamayan maddi zarar ve diğer taleplerin reddi gerekmiş, aşağıdaki gibi hüküm kurulmuştur.

..."

9. Temyiz üzerine karar, Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 23/6/2010 tarihli ve E.2009/12078, K.2010/7615 sayılı ilamı ile bozulmuştur. Bozma ilamının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Davacı, asıl ve birleşen davada; kuru çay ve gıda ticareti yaptığını, rahatsızlığı nedeniyle tedavi gördüğü sırada işleri ile ilgilenemediğini, bunu fırsat bilen davalıların işyerini işgal ederek işyerindeki malzemeleri aldıklarını belirterek, uğradığı maddi ve manevi zararın ödetilmesini istemiştir.

Dosyada bulunan 2005/38-2005/366 sayılı ceza dosyası içeriğinden, davalılardan ....'in alacaklarını alabilmek amacıyla davacıya ait işyerine gelip davacıyı tehdit ederek ve zor kullanarak, niteliği ve değeri belirlenemeyen malzemeleri aldıkları sonucuna varılarak, kendiliğinden hak almak suçundan ayrı ayrı cezalandırıldıkları, davanın temyiz aşamasında zamanaşımına uğradığı; eldeki dosyada dinlenen tanık anlatımlarından, adı geçen davalıların davacının hastanede bulunduğu sırada işyerine gelerek tehdit ve zor kullanmak suretiyle işyerindeki çay ve gıda maddelerini alacaklarına karşılık aldıkları anlaşılmaktadır. Yerel mahkemece benimsenen bilirkişi raporunda, zarar tutarının belirlenemediği

belirtildiğinden maddi tazminat istemi reddedilmiştir.

Borçlar Yasası'nın 42. maddesi gereğince, zararın varlığını ve tutarını kanıtlamak zorunda olan davacının, zararın gerçek tutarını kanıtlamakta zorlandığı veya kanıtlanmasının davacıdan beklenemeyeceği durumlarda yargıç, işlerin olağan gidişi ve zarar görenin aldığı önlemleri gözeterek zarar tutarını kendiliğinden belirler. Burada yargıca verilen bir yetkinin ötesinde bir görevin de bulunduğu gözden kaçırılmamalıdır.

Davacının hangi nitelik ve değerdeki malzemelerden ne kadarının alındığının tam olarak belirlenememiş olması maddi tazminat isteminin tümden reddini gerektirmez. Alınan malzemeleri sayısı ve değerinin toplanan kanıtlara göre saptanamaması durumunda, Borçlar Yasası'nın 42. maddesi uyarınca, haksız eylem gününe göre davacının yaptığı ticaretin niteliği ile benzer işyerlerinin ortalama kazancı, hak ve adalet ölçüsü gözetilerek, yargıç tarafından belirlenecek maddi tazminatın davalılardan alınmasına karar verilmelidir.

Yerel mahkemece açıklanan olgular gözetilerek, belirlenecek zarar tutarının ödetilmesine karar verilmesi gerekirken, yerinde olmayan yazılı gerekçeyle, maddi tazminat isteminin tümden reddedilmiş olması usul ve yasaya uygun düşmediğinden kararın bozulması gerekmiştir.

..."

10. Bozma üzerine dosya E.2010/480 sırasına kaydedilmiş, bozma ilamına uyan Mahkeme 9/4/2013 tarihli ve E.2010/480, K.2013/289 sayılı kararı ile asıl ve birleşen dosyada davaları kısmen kabul etmiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...

Dava , hukuki niteliği itibarı ile haksız fiil sebebiyle uğranılan maddi ve manevi zararın tazmini istemine ilişkindir.

...

Bozma ilamına uyulmakla zararın tespiti bakımından teknik bilirkişiler Zıraat mühendisi H.K. ile SMMbilirkişi N.D. 7/9/2011 tarihli ve 14/11/2011 tarihli raporları ile davacının talep edebileceği alacak miktarını hesap etmişlerdir. SMMO.E. veHesap uzmanı Avukat S.N.Ç. mahkemeye sunmuş oldukları 25/7/2012 tarihli raporları ile davacının 6/10/1999 tarihli olay tarihi itibarı ile talep edebileceği maddi tazminat miktarının 178.477,73 TL olduğunu tesbit etmişlerdir.

Tüm bu toplanan deliler, raporlar sonucu davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir. Yargıtayın "Borçlar Yasası'nın 42. maddesi gereğince, zararın varlığını ve tutarını kanıtlamak zorunda olan davacının, zararın gerçek tutarını kanıtlamakta zorlandığı veya kanıtlanmasının davacıdan beklenemeyeceği durumlarda yargıç, işlerin olağan gidişi ve zarar görenin aldığı önlemleri gözeterek zarar tutarını kendiliğinden belirler." gerekçesi dikkate alınarak maddi zararın miktarı dosya kapsamına göre taktiren belirlenmiştir. Zararın tespitinde bilirkişi raporundan ayrılma nedeni, kabul oranı gerekçeleri ile olayların meydana geliş ve ileri sürülüş şekilleri şu şekilde özetlenebilir:

Davacı ilk olarakE.2000/152 sayılı dosya ile dava açmış, halihazırda görülen davadaki tazminat taleplerini aynı vakıalara dayanarak ileri sürmüştür. İş bu davamızdaki davalıların tüzel kişiliği olmayan firmalarına açtığı davada maddi tazminat olarak 105.000 TL değerinde kuruçay, 200.000 TL değerinde gıda maddesi, 5.000 TL değerinde demirbaş eşya, 2.000TL

değerinde kamyonunun davalılar tarafından alınması nedeniyle oluşan zararı talep etmiş, ancak20.06.2002 tarihinde dava husumetten reddolmuştur. Husumetten reddolunan dava devam ederken 2001/51 E. Sayılı dosya ile davalılardan İ.T. ve N.Ç.ye ayrıca dava açmış, 50.000TL maddi 100.000TL manevi tazminat talep etmiştir. Bu davanın gerekçesi olarak ta davalıların işyerlerine el koymasından doğan zarar olduğunu ileri sürmüştür. Davacını ileri sürdüğü zararın vevakıalarınönceki açılan dosyadaki vakıalar ve zararlarla örtüştüğü anlaşılmaktadır.

Husumetten reddolunan 2000/152 E. Sayılı davadan sonra davacı, 1/7/2002 tarihinde, 2002/215 E. Sayılı dosya ilegerçek kişiler aleyhine tazminat talepli dava açmıştır. 2002/215 E. Sayılı dosya 28/1/2003 tarihinde yine mahkememizin 2001/51 E. Sayılı dosyasında birleştirilmiştir. 2002/215 E. Sayılı dosyadaki dava dilekçesinde davacı 105.000 TL değerinde kuruçay, 200.000 TL değerinde gıda maddesi, 5.000 TL değerinde demirbaş eşya, 2.000TL değerinde kamyonu, 6.000TL lik dövizinin davalılar tarafından alındığını iddia etmiştir.

Mahkememiz tarafından husumetten reddolunan 2000/152 E. sayılı dava incelendiğinde dosya içerisinde bulunan savcılık hazırlık soruşturması evraklarına göre davacı savcılığa mükerreren ifade vermiş, dilekçe sunmuştur. Davacı savcılığıa verdiği 1/10/1999 tarihli müşteki ifade tutanağında " ben bundan yaklaşık 1 yıl öncesi piyasadan çok miktarda kuruçay almıştım. İşlerimin iyi gitmemesi sebebiyle iflas ettim. Kendisine borçlu olduğum kişiler sürekli olarak tehdit ettiler, ben borçlarımı ödemek için elimden gelen gayreti gösteriyorum. Kendisinden şikayetçi olduğum İ.M.ye 46.000 TL civarında bir borcum vardı. Ben borcuma karşılık kendisine Rize de bulunan dükkanımı ve işyerimi devrettim ancak sanık ben kendisine hala borcum olduğunu iddia ederek, beni sürekli olarak tehdit etmekte ve hakaret etmektedir...." şeklinde ifade vermiştir. Davacı 6/10/1999 tarihinde savcılığa verdiği ifadede "...rahatsız olduğum dönem fırsat bilinerek benden alacaklı olan kuru çay sahipleri 14 kişi bir havuz kurarak dilekçemde belirttiğim 6 adet işyerimden bana ait daha doğrusu Ahmet Karaali ile kuruduğum ortaklığa ait işyerindeki kuru çaylardan ve gıda maddelerinden alacaklarına karşılık alarak benim rızam olmaksızın, yokluğumu fırsat bilerek işyerime el koymuşlardır...." şeklinde ifade vermiştir. 2/11/1999 tarihli savcılık ifadesinde davacı " A.K. benim ablam E.K.nın oğlu yani yeğenim olur. Kendisi ile 20 yıldan beri ortaktım. Ancak işler kötüleşince beni bıraktı. Ben tüm kayıtları üzerimde olduğundan onun durumu kötüleşmedi...." şeklinde beyanda bulunmuştur. Davacı Cumhuriyet başsavcılığına verdiği 6/10/1999 tarihli şikayet dilekçesinde 6 farklı yerde işyeri oluğunu ve buralardan mallarının alındığını bildirmiştir.

Davacının oğlu A.R.B. 2/11/1999 tarihinde savcılık ifadesinde " ben müşteki Ramazan Büyük'ün oğlu olurum. Babam, A.K. ile ortak idiler. Piyasadan çay almışlardı. Ancak işlerin iyi gitmememsi nedeniyle zor duruma düştürler. Alacaklıların sıkıştırması sonucu babam deprosyon geçirdi. Rize devlet hastanesi psikaytri bölümüne yatrrıldı. ... Babamın ortağı A.K. bana kardeş, Yunusla birlikte babamın Yeşilköydeki deposundan benim kullanacağım bedforta ve Y.K. kullanacağı misubusi kamyona çayları yükleyip yanında bulunan N.Ç. Nin Kokulukayadaki götürmemizi söyledi. Ben ve Y.K. Yeşilköye geldik. Depodaki çaylardan 13 ton çayı iki araca yükleyip bana söylendiği gibi N.Ç.nin deposuna götürdük. Yükü indirip işyerime döndüm. A.K. babamın ortağı olduğundan ticari ilişkileri nedeniyle götürdüm. ... Şeklinde beyanda bulunmuştur.

Savcılık hazırlık tahkikatında dinlenen ve iş bu davamızda davalılar beyanlarında , davacının kendilerine borçları olduğunu, ortağı A., çalışanı İ.T., oğlu A.R.ve vekili pozisyonunda İ.K.,

yeğeni M.A.K. ve N.Ç.nin borçları kapamak için malları alacaklılar arasında rıza ile paylaştırdıklarını ifade etmişlerdir.

Dava dosyasına ibraz edilen başka bir evrak ta davacının ortağı olduğu C. Çay San. Gıda. Ltd. Şti şirketi tarafından düzenlenmiş olan 18.01.1999 tarihli 10044 nolu faturadır. Bu fatura ile 19.430TL lik gıda maddesi Kokulçay Ltd. Şti ne fatura karşılığı satılmış ya da devredilmiştir. İş bu fatura da kapalı fatura olarak düzenlenmiştir. Bu faturanın düzenlendiği tarihte davacı Ramazan C. Çay şirketindeki ortaklığını devrederek şirketten ayrılmış, yani ortak değildir. Şunu hemen belirtmek gerekir ki davamızda Yargıtay bozma ilamına esas alınan Rize 2. Asliye Ceza Mahkemesinin 2005/38 Esas, 2005/366 Karar sayılı dosyasında suç tarihi 06.10.1999 olup bu tarihte davacı C. Çay şirketindeki ortaklığından ayrılmıştır.

Davaların ve soruşturmaların ilerleyen aşamalarında gerek davacının gerekse oğlunun zarara ilişkin beyanlarında artışlar olduğu anlaşılmaktadır. Davacının oğlu A.R.B.nin Güneysu Asliye Hukuk Mahkemesinde 11/9/2001 tarihinde alınan beyanında depolarında 400-500 ton çaylarının olduğunu, 250-300 milyarlık gıda maddelerinin olduğu ifade etmiştir. Oysa önceki alınan ifadelerde uğradıkları iddia olunan zarar miktarları daha azdır.

Davacı 0/12/1999 tarihinde vergi dentemeni S.D.ye verdiği beyanda (dosyaya celp edilmiştir) 1998 yılında aldıkları 169.000 kg çaylarından7.000-7.500 kg mının yasal olmayan yollardan kendilerinden alındığını, geri kalanı ise paketleyip sattıklarını ifade etmiştir.

Dosya içine celbedilen ticaret odası kayıtları ve vergi dairesi müdürlüğü kayıtlarından davacının C. Çay şirketindeki hisselerini 4/1/1999 tarihinde diğer ortağı A.K. ile beraber devrettiği, C. Çay şirketinin 1997 yılı kurumlar vergisi matrahı 2.871TL ,1998 yılı kurumlar vergisi matrahınında 2.578Tl olduğu anlaşılmaktadır.

Davacı ve oğlu A.R.B.nin ilk dava dilekçesi ve ifadelerinden sonra alınan beyanlarda ve dilekçelerde kendilerinden zorla alındığını ifade ettikleri malların miktarlarında sürekli artış olmuştur. Davacının ilk dava dilekçesinde talep ettiği fiyat ve tazminat mikatrından 131 (bedelin kilgram fiyatına bölünmesi ile bulunmuştur) ton kuru çay talebi varken bu rakam sonraki beyanlarda 400,500, 600 tonlara çıkmıştır. Vergi beyanları ise iddia edilen rakamlara ışık tutmaktan çok uzaktır.

Teknik bilirkişiler Zıraat mühendisi H.K. ile SMMbilirkişi N.D. 7/9/2011 tarihli raporları ve 14/11/2011 tarihli raporları ile davacının talep edebileceği alacak miktarını hesap etmişlerdir. Bilirkişilerce davacının 7 farklı yerdeki işyeri metrekareleri ile bu dükkanların alabileceği çay miktarı üzerinden bir hesaplamaya gidilmeye çalışılmıştır. Ancak davacı savcılık soruşturmasında 6 yerde işyeri olduğunu belirtmiştir. Sonuçta dükkanların toplam kapasite ile 233.539 kg çay alabileceği, parasal değerinin de 163.477,73TL olacağı ifade edilmiştir. Davacının ilk soruşturma aşamalarında iflas ettiği yönündeki beyanları karşısında davacının dükkanlarının tamamen çay ile dolu olarak hesaplanması da düşünülmesi gereken bir durumdur. Bilirkişilerin dükkanların kuru çay paketlerinin istiap hacminin hesaplanması konusunda hesap ve yöntem hataları olmakla beraber raporun fikir vermesi açısından geçerliliği bulunmaktadır. SMMO.E. ve hesap uzmanı Avukat S.N.Ç. mahkemeye sunmuş oldukları 25/7/2012 tarihli raporları ile davacının 6/10/199tarihliolay tarihi itibarı ile talep edebileceği maddi tazminat miktarının 163.477,73TL na 15.000 TL bakkaliye bedeli hesaplayarak 178.477,73 TL olduğunu tesbit etmişlerdir.

Davacının tazminat kalemi olarak talep ettiği 53 A..5.. plakalı kamyonun trafik tescil

kayıtları talep edilmiş aracın hurdaya çıkarılmış olduğu belirtilmiştir. Davacı da 28/3/2013 tarihli duruşmada alınan beyanında şirket ortağının imza yetkisi olmakla kamyonu devrettiğini ifade etmiştir. Ayrıca davacı 26/2/2013 tarihli duruşmada demirbaş eşyalarına ait belgesi olmadığını, ancak 4 yazar kasa, 4 çelik kasa ve 4 masası olduğunu beyan etmiştir. Davacının ortağı olduğu C. Çay San. Gıda. Ltd. Şti şirketi tarafından düzenlenmiş olan 18/1/1999 tarihli 10044 nolu fatura ile 19.430TL lik gıda maddesi K. Ltd. Şti fatura karşılığı satılımış ya da devredilmiştir. İş bu fatura da kapalı fatura olarak düzenlenmiştir. Bu faturanın düzenlendiği tarihte davacı R.C. C. çay şirketindeki ortaklığını devrederek şirketten ayrılmış, yani ortak değildir. Teknik bilirkişiler Zıraat mühendisi H.K. ile SMM bilirkişi N.D. 7/9/2011 tarihli raporlarında gıda maddesini 15.000TL olarak belirlemişlerdir.18/1/1999 tarihli 10044 nolu fatura ile 19.430TL lik gıd a maddesi kapalı fatura ile devredildiği, kamyonun usulüne uygun olarak satışı yapıldığı, şirket demirbaşlarının hisse devri ile yeni ortaklara devredilmiş olacağı kanaatiyle ve ispata yarar belge ibraz edilmemiş olmakla gıda maddesi, demirbaş ve kamyona ilişkin maddi tazminat talepleri dikkate alınmamış ve ret edilmiştir.

Davacının tazminata esas çay miktarının belirlenmesinde ise davacının oğlu A.R.B. 2/11/1999 tarihinde savcılık ifadesinde " ben müşteki Ramazan Büyük ün oğlu olurum. Babam, A.K. ile ortak idiler. Piyasadan çay almışlardı. Ancak işlerin iyi gitmememsi nedeniyle zor duruma düştürler. Alacaklıların sıkıştırması sonucu babam deprosyon geçirdi. Rize devlet hastanesi psikaytri bölümüne yatırıldı. ... Babamın ortağı A.K. bana kardeş, Yunusla birlikte babamın Yeşilköydeki deposundan benim kullanacağım bedforta ve Yunus Karaalinin kullanacağı misubusi kamyona çayları yükleyip yanınd a bulunan N.Ç.nin Kokulukayadaki götürmemizi söyledi. Ben ve Y.K. Yeşilköye geldik. Depodaki çaylardan 13 ton çayı iki araca yükleyip bana söylendiği gibi N.Ç.nin deposuna götürdük. Yükü indirip işyerime döndüm. A.K. babamın ortağı olduğundan ticari ilişkileri nedeniyle götürdüm. ... Şeklindeki beyanı, Davacının 0/12/1999 tarihjinde vergi dentemeni S.D.ye verdiği beyanda 1998 yılında aldıkları 169.000 kg çayların 7.000-7.500 kg mının kendilerinden yasal olmayan yollardan alındığı beyanı, davacının ilk dava dilekçesinde çay zararının kg fiyatı 0.8TL dan105.000TL olduğu, davacını şirketin % 50 hissedarı olduğu düşüldüğünde yarısı olan 52.500TLolduğu, davada kabul edilen 50.000TL nin hem davacının kendi beyan ettiği zarar miktarla örtüşmesi, davacının vergi denetmenine verdiği 7.000 kg ile oğlunun beyan ettiği 13.000 kgmın yarısı olan 6.500 kg örtüşmektedir. Bu miktarların bugünkü kuruçay fiyatları ve kabul edilen tazminat miktarı ile örtüştüğü görülmektedir. Tüm bu gerekçelerle 50.000TL maddi tazminatın davalılardan alınarak davacıya verilmesine karar verilmiştir.

Davalılardan Y.K. (eşi E.K.da ölmekle mirasçıları) dava devam ederken ölmekle mirasçıları ..... davaya dahil edilmiştir. Ancak kararda sehven tazminatın Y.K.dan alınarak davacıya ödenmesine karar verilmiştir. Y.K. irasçılarının davaya dahil edilmiş olmakla tazminattan mirasçılarının sorumlu oldukları gerekçesiyle kısa karar ters düşmeyecek şekilde mirasçıların ismi gerekçeli karara eklenmiştir. Y.K. mirasçılarının davada kendini avukatla temsil ettirmediklerinden dolayı ret edilen kısım üzerinden lehlerine vekalet ücreti hükmedilmeyerek aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.

..."

11. Temyiz üzerine karar, Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 16/1/2014 tarihli ve E.2013/17069, K.2014/455 sayılı ilamı ile onanmıştır.

12. Karar düzeltme talebi, aynı Dairenin 21/5/2014 tarihli ve E.2014/5922, K.2014/8234

sayılı ilamı ile reddedilmiştir.

13. Ret kararı 30/6/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, 31/7/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

B. İlgili Hukuk

14. 22/4/1926 tarihli ve 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nun 41. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Gerek kasten gerek ihmal ve teseyyüp yahut tedbirsizlik ile haksız bir surette diğer kimseye bir zarar ika eden şahıs, o zararın tazminine mecburdur."

15. 818 sayılı mülga Kanun'un 42. maddesi şöyledir:

"Zararı ispat etmek müddeiye düşer, zararın hakiki miktarını ispat etmek mümkün olmadığı takdirde hakim, halin mutat cereyanını ve mutazarrır olan tarafın yaptığı tedbirleri nazara alarak onu adalete tevfikan tayin eder."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 16/11/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

17. Başvurucu; davada farklı bilirkişilerce aynı doğrultuda tespit edilen zarar miktarına ilişkin raporların hükme esas alınmadığını, çözümü teknik bilgi gerektiren hususlarda hâkimin bilirkişi raporuna itibar etmesi gerektiğini, davalıların soruşturma esnasında zarar miktarına ilişkin beyanlarına da itibar edilmediğini, kararda bilirkişi raporunun nazara alındığı belirtilirken rapordan farklı bir sonuca varılmasının gerekçesinin açıklanmadığını, davalıların ihkak-ı hak yoluyla mal varlığına el koymasının Mahkemece meşru kabul edilmesinin hukuk devleti ilkesine aykırı olduğunu, tedbir taleplerinin haksız ve gerekçesiz olarak reddedildiğini, 2001 yılında açtığı davanın 2014 yılında sonuçlandığını ve bu sürenin makul olmadığını, bu nedenlerle maddi ve manevi zararlarının oluştuğunu belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve ihlalin tespiti isteminde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1.Kabul Edilebilirlik Yönünden

i. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkinİddia

18. Başvurucu; çözümü teknik bilgi gerektiren durumlarda Mahkemenin rapora itibar etmesi gerektiğini, gerekçeli kararda bilirkişi raporlarına itibar edildiği belirtilirken rapordaki zarar miktarının neden hükme esas alınmadığının açıklanmadığını belirterek gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

19. Mahkeme kararlarının gerekçeli olması, kanun yoluna başvurma olanağını etkili kullanabilmek ve mahkemelere güveni sağlamak açısından hem tarafların hem kamunun menfaatini ilgilendirmekte olup kararın gerekçesi hakkında bilgi sahibi olunmaması, kanun yoluna müracaat imkânını da işlevsiz hâle getirecektir. Bu nedenle mahkeme kararlarının dayanaklarının yeteri kadar açık bir biçimde gösterilmesi zorunludur (Tahir Gökatalay, B. No: 2013/1780, 20/3/2014, § 66).

20. 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 verilmeyi gerektiren usul veya esasa dair iddialarının cevapsız bırakılmış olması bir hak ihlaline neden olacaktır. Bunun yanı sıra kanun yolu mahkemelerince verilen karar gerekçelerinin ayrıntılı olmaması da her zaman bu hakkın ihlal edildiği şeklinde yorumlanmamalıdır. Kanun yolu mahkemelerince verilen bu tür kararların, ilk derece mahkemesi kararlarında yer verilen gerekçelerin kabul edilmiş olduğu şeklinde yorumlanması uygun olup bu durumda üst dereceli mahkeme tarafından önceki mahkeme kararının gerekçesinin benimsendiği kabul edilmelidir (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 26).

21. Somut başvuru açısından İlk Derece Mahkemesinin; zarar tespiti ile ilgili olarak neden bilirkişi raporlarındaki miktarlara itibar etmediği hususunda Savcılık ifade tutanakları, davalı ve tanık beyanları, faturalar, davacı ve oğlunun yargılama aşamasında zarar miktarına yönelik verdikleri farklı beyanlar, Ticaret Odası ve Vergi Dairesi kayıtlarını dikkate alarak ayrıntılı değerlendirme (bkz. § 10) yaptığı, Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin ise Mahkemece verilen kararın gerekçesine atıf yaparak hükmü onadığı ve karar düzeltme talebini reddettiği anlaşılmıştır. Başvurucunun yargılama sırasında ileri sürdüğü ve davanın sonucunu etkilediğini iddia ettiği taleplerin Mahkeme kararında değerlendirildiği, bu açıdan kararın gerekçesiz olduğuna yönelik iddianın yerinde olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

22. Başvurucunun gerekçeli karar 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.

ii. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığına İlişkin İddia

23. Başvurucu, davada farklı bilirkişilerden alınan aynı nitelikteki raporlara itibar edilmediğini, zarar miktarı ile ilgili lehine olan davalı beyanlarının da dikkate alınmadığını, bu yönüyle kararın usul ve kanuna aykırı olduğunu belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

24. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 49. maddesinin (6) numaralı fıkrasında bireysel başvurulara ilişkin incelemelerde kanun yolunda gözetilmesi gereken hususların incelemeye tabi tutulamayacağı, 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 24).

25. Bir anayasal hakkın ihlali iddiasını içermeyen, yalnızca derece mahkemelerinin kararlarının yeniden incelenmesi talebini içeren başvuruların açıkça dayanaktan yoksun ve Anayasa ile Kanun tarafından Mahkemenin yetkisi dışında bırakılan hususlara ilişkin olduğu açıktır. Bu kapsamda bireysel başvuruya konu davadaki olayların kanıtlanması, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması, yargılama sırasında delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi ile kişisel bir uyuşmazlığa derece mahkemeleri tarafından getirilen çözümün esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesinde

değerlendirmeye tabi tutulamaz. Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece ve bariz takdir hatası içermedikçe derece mahkemelerinin kararlarındaki maddi ve hukuki hatalar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Bu çerçevede derece mahkemelerinin delilleri takdirinde bariz takdir hatası bulunmadıkça Anayasa Mahkemesinin bu takdire müdahalesi söz konusu olamaz (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, §§ 25, 26).

26. Başvurucunun iddiasının özünün Derece Mahkemelerince delillerin değerlendirilmesinde ve hukuk kurallarının yorumlanmasında isabet bulunmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. İlk Derece Mahkemesince iddia, savunma, tanık anlatımları, keşif, bilirkişi raporları, Asliye Ceza Mahkemesi dosyası ve toplanan deliller çerçevesinde değerlendirme yapılarak dava konusu olay nedeniyle davacının uğradığı zararın tespit edildiği, buna göre asıl ve birleşen davalarda kısmen kabul kararı verildiği, kararda bariz takdir hatası yapıldığı yönünde bir bulguya rastlanmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

27. 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.

iii. Yargılamanın Makul Sürede Tamamlanmadığına İlişkin İddia

28. 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

29. Başvurucu, yargılamanın yaklaşık on üç yıl sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

30. Medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin yargılamaların makul sürede sonuçlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesince makul sürede yargılanma hakkının adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil olduğu kabul edilerek bir davadaki yargılama süresinin makul olup olmadığının tespitinde davanın karmaşıklığı, yargılamanın kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususların dikkate alınacağı belirtilmiş (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 34-59) ve bu kapsamda yapılan incelemeler sonucu makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine yönelik kararlar verilmiştir (Gülseren Gürdal ve diğerleri, B. No: 2013/1115, 5/12/2013; Semira Babayiğit ve diğerleri, B. No: 2013/3283, 19/12/2013; Haydar İzgi, B. No: 2012/673, 19/12/2013).

31. Başvuru konusu olay, Asliye Hukuk Mahkemesi nezdinde açılan haksız fiilden kaynaklanan tazminat talebine ilişkindir. 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda yer alan usul hükümlerine göre yürütülen, medeni hak ve yükümlülükleri konu alan somut yargılama faaliyetinin makul süre değerlendirmesi için başlangıcı, uyuşmazlığı karara bağlayacak yargılama sürecinin işletilmeye başlandığı tarih olup (Güher Ergun ve diğerleri, § 50)bu tarih somut başvuruda esas davanın açıldığı 6/4/2001'dir.

32. Sürenin bitiş tarihi ise yargılamanın sona erme tarihidir (Güher Ergun ve diğerleri, § 52). Somut başvuru açısından bu tarih, Yargıtay 4. Hukuk Dairesince karar düzeltme talebinin reddedildiği 21/5/2014'tür.

33. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesi neticesinde başvurucu tarafından 6/4/2001 tarihinde açılan davada, Mahkemece 12/2/2009 tarihinde asıl ve birleşen davaların kısmen kabulüne karar verildiği, temyiz üzerine Yargıtay 4. Hukuk Dairesince 23/6/2010 tarihinde hükmün bozulduğu, Mahkemenin yeniden yaptığı yargılama sonucu 9/4/2013 tarihinde verdiği kararın Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 16/1/2014 tarihli kararı ile onandığı, karar düzeltme talebinin ise 21/5/2014 tarihinde reddedilerek aynı tarihte hükmünkesinleştiği anlaşılmıştır. Dolayısıyla yargılama yaklaşık 13 yıl 1 ayda tamamlanmıştır.

34. Başvurunun değerlendirilmesi sonucunda başvuruya konu davadaki hukuki meselenin çözümündeki güçlük, maddi olayların karmaşıklığı, delillerin toplanmasında karşılaşılan engeller, taraf sayısı gibi kriterler de dikkate alınarak başvurucunun tutum ve davranışlarıyla ve usule ilişkin haklarını kullanırken özensiz davranmasıyla yargılamanın bu derece uzamasına önemli ölçüde sebep olduğu söylenemez. Dolayısıyla somut başvuru açısından farklı karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı ve yaklaşık 13 yıl 1 ayda sonuçlanan yargılamada makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

35. 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

36. 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."

37. Başvurucu, ihlalin tespitine karar verilmesini talep etmiştir.

38. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

39. Başvuruda her ne kadar uzun süren yargılama nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmiş ise de başvuru formu ve eklerinden başvurucunun tazminat talebinde bulunmadığı anlaşıldığından başvurucu lehine tazminata hükmedilmesi mümkün değildir. Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşe katılmamıştır.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, OYBİRLİĞİYLE,

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

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

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

C. Talep olmadığından başvurucu lehine tazminata hükmedilmesine YER OLMADIĞINA Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

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

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

F. Kararın bir örneğinin Rize 2. Asliye Hukuk Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE OYBİRLİĞİYLE 16/11/2016 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucunun, Anayasanın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE karar verilmesine rağmen, başvuru formu ve eklerinde tazminat talebinde bulunmadığı gerekçesiyle lehine tazminata hükmedilmemiştir.

2. Başvurucu Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmakla bir bütün halinde ihlalin tespiti ve giderim istemiş olup, başvuru formunun "B)AÇIKLAMALAR" bölümünün (3) numaralı bendinde şöyle denilmiştir:

"Söz konusu davanın niteliğinde uğranılan maddi kayıp, uygulanmayan ve haksız ve gerekçesiz olarak verilmeyen tedbir kararları yüzünden bu zararın büyümesi ve geçen bu koca zaman dilimi sebebiyle ayrıca uğranılan manevi zarar başvurucunun en güncel zararıdır"

3. Başvurucunun bu ifadelerinden, giderim olarak manevi bir tazminat talep ettiği açıktır. Öte yandan, formun sonuç talep bölümünde de bunun tekrarlanmış olmaması nedeniyle tazminat verilmesinin mümkün olmadığına hükmedilmesi, katı bir şekilciliktir.

4. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında da usul kurallarının aşırı şekilci uygulanması, şayet başvurucunun hakkını fiilen elde etmesini engelliyorsa "mahkemeye erişim hakkı"nın ihlali olarak değerlendirilmektedir.

5. Bu nedenlerle ve Birsen Gülünay 2013/2640 başvurusundaki karşıoyumuzda da açıklanan

gerekçelerle, Bölüm kararının tazminat verilmemesine ilişkin kısmına katılmamaktayım.

Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT

ERGÜL OKULMUŞ

B. No: 2014/12960 | Karar tarihi: 16.11.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/12960

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ERGÜL OKULMUŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/12960)

Karar Tarihi: 16/11/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Recai AKYEL

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucu : Ergül OKULMUŞ

Vekili : Av. Turan ARAS

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, aynı davada yargılanan ve kimliği daha sonradan ortaya çıkan sanığın gizli tanık olarak verdiği ifadelerin hükme esas alınması, yeterli delil olmaksızın mahkûmiyete karar verilmesi ve Yargıtay ilamında yeterli gerekçe gösterilmemesi nedenleriyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/7/2014 tarihinde İzmir 7. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde tespit edilen eksiklikler tamamlatılmış ve başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 17/3/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 25/3/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas

incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık tarafından herhangi bir görüş bildirilmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. "Kahraman" kod adlı tanık, C.O. isimli kişinin öldürülmesi olayına ilişkin olarak 22/6/2011 tarihinde jandarma görevlilerine ifade vermiştir. Tanık Kahraman, Bayram O.nun kendisini telefonla arayarak göndereceği iki kişiye C.O.yu göstermesini istediğini, bu kişiyi öldürmek istediğini anlayıp itiraz ettiğini fakat ısrar etmesi üzerine isteğini kabul ettiğini, sonraki bir tarihte Kars'a gelen kişilere C.O.nun buralarda olmadığını söylediğini, bir hafta on gün sonra telefonla konuştuğu Bayram O.yu bu işe kendisini karıştırmaması hususunda uyardığını, C.O.nun öldürüldüğünü öğrendikten sonra Bayram O.yu aradığını, olayı sorduğunda kendisine bu tür şeylerin telefonda konuşulamayacağını söylediğini belirtmiştir.

8. Gizli tanığın alınan ek ifadesine göre tanık, yanına gelen bir kişiye karşıdan geçmekte olan C.O.yu göstermiştir.

9. Aydın O. şüpheli olarak 22/6/2011 tarihinde Cumhuriyet savcısına verdiği ifadesinde; okunan iletişimin tespiti tutanağındaki görüşmelerde hayvan ve bal alışverişiyle ilgili konuşmalar yaptığını, C.O.nun öldürülmesine dair bir hususun konuşulmadığını belirtmiştir.

10. Tanığın ifadesi doğrultusunda kamera kayıtları incelenmiştir. Sonradan Aydın O. olduğu anlaşılan tanık, bu görüntüleri izlemiş ve C.O.yu göstermesini isteyen kişiyi Fikret Ö. olarak teşhis etmiştir.

11. Fikret Ö.nün telefon kayıtlarının araştırılması sonucunda bu kişinin başvurucu ve Süleyman H. ile irtibatlı olduğu anlaşılmıştır.

12. Şüpheli Süleyman H. 17/9/2011 tarihinde yapılan sorgusunda, hayvan alım satım işi için Fikret Ö.yle birlikte Kars'a birkaç kez gittiklerini, en son seyahatlerinden dönüşte Fikret Ö.ye C.O. ile Aydın O.yu nereden tanıdığını sorduğunu, Fikret Ö.nün cevap olarak Ergül O.nun bir akrabasının ölümünden sorumlu tuttuğu C.O.yu kendisine öldürtmek istediğini söylediğini, bu işten vazgeçmesini Fikret Ö.den istediğini ve bu konuda tartıştıklarını belirtmiştir. Süleyman H. ayrıca, verdiği sabit numaradan sonraki bir tarihte Fikret Ö.yü aradığını ve ne olduğunu sorduğunu, Fikret Ö.nün C.O.yu Ergül O.nun öldürdüğünü fakat kendisinin olaya karışmadığını belirttiğini, Fikret Ö.nün devamında cep telefonunda bu olayla ilgili ileri geri konuşmamasını ve değişik kelimelerle sormasını istediğini ileri sürmüştür.

13. Şüpheli Bayram O. 20/9/2011 tarihinde Cumhuriyet savcısına verdiği ifadesinde, gizli tanık Kahraman'ın ileri sürdüğünün aksine Aydın O.dan göndereceği iki kişiye C.O.yu göstermesini cinayet amacıyla değil hayvan alım satımıyla ilgili olarak istediğini belirtmiştir. Bayram O., C.O.nun kaynını öldürdüğü ve bunun yanına kâr kalmayacağı şeklinde bir konuşma yapmadığını belirtmiştir.

14. Şüpheli Fikret Ö. 13/10/2011 tarihli Cumhuriyet Savcılığı ifadesinde; hayvan alım satım işiyle ilgili olarak Ergül O.nun kendisini Bayram O.ya, bu kişinin de Aydın O.yayönlendirdiğini, Kars'a Süleyman H. ile birlikte gittiklerini ve C.O. ile görüştüklerini

söylemiştir. Fikret Ö. devamında; sonraki bir tarihte tekrar Kars'a geldiğini, hayvan almak üzere C.O. ile birlikte bir yere gittiklerini, olay yerine vardıklarında şahsın Kürtçe bir şeyler söylediğini ve orada bulunan binanın arkasından da bir kişinin belirdiğini, C.O.nun silah çıkartarak üzerindeki paraları vermesini istediğini, o esnada gelen bir araba sesiyle şahsın irkilmesi üzerine havaya ateş etmek üzere silahını çıkarttığını, C.O.nun eline sarılması üzerine silahın patladığını ve şahsın yere düştüğünü belirtmiştir.

15. Başvurucu 13/10/2011 tarihte alınan ifadesinde, Bayram O.yu arayarak daha önceden tanıdığı Fikret Ö.ye hayvan alım satımından yardımcı olmasını istediğini, Fikret Ö.nün sonradan akrabalarının yardım etmediğini söylediğini, telefon kayıtlarında yirmi defa Fikret Ö. ile görüştüğü görülmekte ise de sadece dört beş kez bu kişiyi aradığını, diğer görüşmeleri kendisine yardımcı olan ve Fikret Ö.yle ailecek görüşen Şahin isimli kişinin yapmış olabileceğini, Süleyman H.nin ifadesinin aksine C.O.yla aralarında bir husumetin olmadığını ve suçlamaları kabul etmediğini söylemiştir.

16. Yapılan sorgusunun ardından 13/10/2011 tarihinde başvurucunun tutuklanmasına karar verilmiştir.

17. Kars Cumhuriyet Başsavcılığı 21/10/2011 tarihinde; başvurucu, Fikret Ö., Bayram O., Süleyman H. ve Aydın O hakkında tasarlayarak adam öldürme, bu suça azmettirme ve iştirak etme suçlarından iddianame düzenlemiştir.

18. Kars Ağır Ceza Mahkemesi önünde görülen 1/12/2011 tarihli celsede Aydın O. haricindeki sanıklar ile başvurucu dinlenmiştir. Sanıklar, soruşturma aşamasında alınan beyanlarıyla benzer yönde ifade vermişlerdir.

19. Sanık Aydın O., 29/12/2011 tarihli celsede dinlenmiştir. Aydın O.; Bayram O.nun hayvan alım satımında iki kişiye yardımcı olması için kendisini aradığını, Süleyman H. ve Fikret Ö. ile iki kez bu konuyla ilgili görüştüğünü, eşinin rahatsızlanmasının ardından yardımcı olamayacağını bu kişilere söylediğini belirtmiştir. Tanık olarak verdiği ifadesinin okunmak istenmesi üzerine Aydın O.nun müdafii, sanığın gizli tanık sıfatıyla alınan beyanının okunamayacağını ve delil olarak kullanılamayacağını ileri sürmüştür. Okunan kolluk ifadesiyle ilgili olarak ise tutanaktaki gibi beyanda bulunmadığını, bir görevlinin ölüm olayına karıştığına ilişkin dedikodu olduğunu söylemesi üzerine karışmadığı bir olayla ilgili suçlanmaktan korktuğunu, şeker rahatsızlığı nedeniyle okumadan tutanağı imzaladığını iddia etmiştir. Bu duruşmada hazır bulunan başvurucu ve müdafii, sanık Aydın O.nun okunan ve duruşmada alınan ifadelerine dair herhangi bir beyanda bulunmamıştır. Mahkeme Başkanı, tanık ifadesinin 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 48. maddesinde düzenlenen ihtarat yapılmadan alındığını belirtmiş; beyanların okunmasına muhalif kalmıştır.

20. Kars Ağır Ceza Mahkemesinin 18/9/2012 tarihli ve E.2011/261, K.2012/236 sayılı kararıyla başvurucu, öldürmeye azmettirmekten ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûm edilmiştir. Mahkeme; Aydın O.nun gizli tanık olarak verdiği ifadesini, sanıkların savunmalarını, sanıklar arasındaki telefon görüşmelerine ilişkin kayıtları, otopsi raporunu, sanık Fikret Ö.den ele geçirilen silahın olayda kullanıldığını ortaya koyan balistik raporunu dikkate alarak sanıklara atılı suçun sübut bulduğunu kabul etmiştir. Otopsi raporunda maktulün başının arkasından vurulduğu yönündeki tespit doğrultusunda sanık Fikret Ö.nün olayın meydana geliş şekline dair ifadesine itibar etmemiştir.

21. Kararın ilgili kısımları aşağıdaki gibidir:

"C... O...un öldürülmesi için sanık Ergül Okulmuş' unarkadaşı olan ... F... Ö...in yanına gittiği, durumu F...'e anlattığı, F... Ö...'in C... O...'un öldürülmesini kabul ettiği, ... B... O...'un sanık A... O...'u arayarak gönderdiği iki adama C...'i göstermesini istediği, ... sanık A... O...'un ... sanıklar F... Ö...ve S... H...'a maktül C...'i gösterdiği,sanık A... O...'unmaktül C...'e sanıkları hayvan tüccarı olarak tanıttığı,... sanık F... Ö...'in ... sakeigffasının arka kısmından tek kurşun ile vurduğu tüm dosya kapsamından anlaşılmaktadır.

...

Sanık F... Ö...'in daha önce suç işleme yani maktül C... O...'u öldürme fikri olmadan Sanık E... O...'un sanık F... Ö...i maktül C... O...'u öldürmesi konusunda ikna ettiği[nden], sanığın bu eylemi ... tasarlayarak kasten insan öldürme suçuna azmettirme olarak değerlendirilmiş;"

22. Başvurucu; bu kararı Aydın O.nun hem gizli tanık hem de sanık olarak ifade verdiği, tanığın ifadesinin 5271 sayılı Kanun'un 48. ve 50. maddelerine aykırı biçimde alındığı, kovuşturma aşamasında kimliğinin ortaya çıkması nedeniyle tanık sıfatıyla verilen beyanların yok hükmünde olduğu, öldürme olayına azmettirdiğini gösteren somut delil bulunmadığı gerekçeleriyle temyiz etmiştir.

23. Yargıtay 1. Ceza Dairesi, duruşmalı olarak yaptığı ve başvurucu müdafiinin de hazır bulunduğu temyiz incelemesinin ardından 24/6/2014 tarihli ve E.2014/1344, K.2014/3608 sayılı ilamıyla kararı onamıştır. Yargıtay ilamında, Aydın O.nun tanık olarak alınan ifadelerinin okunmasıyla ilgili aşağıdaki değerlendirmede bulunulmuştur:

"1- Sanık Aydın O...'un 22.06.2011 saat 01.45'te "şüpheli" sıfatı ile Cumhuriyet Savcılığında müdafii huzurunda usulüne uygun bir biçimde alınan ifadesinin ardından, aynı tarihte önce saat 03.15, ardından da saati belirtilmeyen bir zamanda bu kez "tanık" sıfatı ile yine Cumhuriyet Savcılığında müdafii bulunmadan ifadelerinin alındığı, ancak "tanık" sıfatı ile alınan ifadelerinden önce, CMK'nın 48. maddesi uyarınca, kendisini ceza kovuşturmasına uğratabilecek nitelikte olan sorulara cevap vermekten çekinebileceğine ilişkin bildirimin yapılmadığı, soruşturma sırasında bu şekilde alınan ve hukuka aykırı delil özelliği taşıyan ifadelerin, CMK'nın 206. maddesi hükmü ihlal edilerek kovuşturma sırasında sanığa okunduğu, aynı zamanda hükme de esas teşkil edecek deliler arasında gösterildiği anlaşılmış ise de;

HTSL raporları ve hukuka uygun olarak iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınmasına ilişkin karann uygulanması sonucunda, sanıklar F... [Ö]... ve S... H... arasında tespit edilip tutanağa bağlanan telefon görüşmeleri ile uyumluluk gösteren, diğer sanıklar F... Ö..., Ergül Okulmuş, B... O..'un tevilli ikrar niteliğindeki ifadeleri ile özellikle sanık S... H.'ın tüm aşamalarda, oluşa ve dosya kapsamına uygun ifadeleri dikkate alınarak, yazılı biçimde hükümler kurulmasında bir isabetsizlik görülmemiş,

Bu husus bozma nedeni yapılmamıştır."

24. Yargıtay ilamı 26/6/2014 tarihinde tefhim edilmiştir.

25. Başvurucu 25/07/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

26. 5271 sayılı Kanun'un 48. maddesinde, ifade alma işlemi öncesinde kendisi ve yakınları hakkında ceza kovuşturması açılmasına yol açabilecek nitelikteki sorulara cevap vermeme hakkı bulunduğunun tanığa hatırlatılması gerektiği düzenlenmiştir.

27. 5271 sayılı Kanun'un 206. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kanuna aykırı elde edilen delillerin mahkemelerce reddedilmesi gerekmektedir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 16/11/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

29. Başvurucu; aynı davada sanık olan Aydın O.nun gizli tanık sıfatıyla dinlenilmesinin hukuka aykırı olduğunu, bu kişinin menfaat çatışması ya da suçlanma korkusuyla doğru ifade vermeme ihtimalinin yüksek olduğunu, kimliğinin ortaya çıkması nedeniyle kovuşturma aşamasında tanık olarak dinlenilemeyecek bu kişinin beyanlarının hukuki değer taşımadığını, mahkûmiyet hükmünün Aydın O.nun gizli tanık olarak verdiği ifadelere dayandırıldığını, yeterli nitelikte delil bulunmamasına rağmen mahkûm edildiğini, temyiz aşamasında ileri sürdükleri itirazların karşılanmadığını belirterek kanun önünde eşitlik ilkesinin, hak arama özgürlüğünün, masumiyet karinesinin, kişi hürriyeti ve güvenliği ile etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

30. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

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

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

32. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı 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 istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular, derece mahkemesi kararları bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içermedikçe Anayasa Mahkemesince esas yönünden incelenemez (Onur Gür, B. No: 2012/828, 21/11/2013, § 21).

35. Belirli bir davaya ilişkin 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 olmadığını değerlendirmektir (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 27).

36. Başvurucu, sanık Aydın O.nun gizli tanık sıfatıyla yaptığı beyanların delil olarak kullanılamayacağını ve mahkûmiyetini haklı gösterecek yeterli delilin bulunmadığını ileri sürmüştür. Dolayısıyla başvurucunun iddialarının özü, Derece Mahkemelerinin delilleri değerlendirme ve yorumlamada isabet edemediğine; esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkindir ve kanun yolu şikâyeti niteliğindedir.

37. Sanık Aydın O.nun gizli tanığın kendisi olduğunu açıkladığı ve ilgili ifadenin okunduğu 29/12/2011 tarihli duruşmaya başvurucu ve müdafii de katılmış ancak herhangi bir itiraz dile getirmemişlerdir (bkz. § 19). Bu itibarla gizli tanık ifadesinin okunmasına ve delil olarak kullanılmasına karşı çıkma olanağının kovuşturma aşamasında başvurucuya tanındığı görülmektedir. Başvurucu, bu hususta itirazlarını temyiz dilekçesinde dile getirmiştir. Başvurucu, temyiz aşamasında duruşma imkânından da yararlanmıştır. Yargıtay ilamında, ifadelerin delil niteliğinde değerlendirilmesi ve usulüne uygun biçimde alınmaması nedenleriyle duruşmada okunmasının ve karara esas alınmasının hatalı olduğu kabul edilmiştir. Bununla birlikte dosyada mevcut diğer delillere dikkat çekilerek anılan beyanların kullanılmasının hükmün bozulmasını gerektirmediği sonucuna ulaşılmıştır (bkz. § 23).

38. Dolayısıyla "silahların eşitliği" ve "çelişmeli yargılama" ilkelerine uygun biçimde aleyhindeki delillere itiraz etmesine uygun olanakların başvurucuya sağlandığı anlaşılmaktadır.

39. Mahkemece; başvurucunun savunmasına, sanık Aydın O.nun gizli tanık olarak verdiği ifadesine, diğer sanıkların ifadelerine, sanıklar arasındaki iletişim kayıtlarına, otopsi ve balistik raporlarına dayanılarak karar verilmiştir(bkz. §§ 20, 21). Anılan kararda tarafların iddia ve savunmaları, dosyaya sundukları deliller değerlendirilerek ilgili hukuk kuralları da yorumlanmak suretiyle bir sonuca ulaşılmıştır.

40. 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. Yargıtay, sanık Aydın O.nun tanık sıfatıyla verdiği ifadesini hukuka aykırı delil olarak değerlendirmiş; iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınmasına ilişkin kararın uygulanması sonucunda sanıklar F.Ö. ve S.H. arasında tespit edilip tutanağa bağlanan telefon görüşmelerini, diğer sanıklar F.Ö., Ergül Okulmuş, B.O.ve S.H.nın ifadelerini dikkate alarak bu hususu makul gerekçelerle bozma sebebi yapmamıştır. Sonuç olarak delillerin değerlendirilmesinde ve hukuk kurallarının uygulanmasında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir bulguya rastlanmamıştır.

41. Açıklanan nedenlerle başvurucunun kanun yolu şikâyeti niteliğindeki iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 16/11/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ANADOLU ANONİM TÜRK SİGORTA ŞİRKETİ ŞUBELERİ

B. No: 2014/17286 | Karar tarihi: 16.11.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/17286

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ANADOLU ANONİM TÜRK SİGORTA ŞİRKETİ ŞUBELERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/17286)

Karar Tarihi: 16/11/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : İsmail Emrah PERDECİOĞLU

Başvurucular : 1. Anadolu Anonim Türk Sigorta Şirketi/Akdeniz Bölge Müdürlüğü

2. Anadolu Anonim Türk Sigorta Şirketi/ Şişli Şubesi

3. Anadolu Anonim Türk Sigorta Şirketi/ Kadıköy Şubesi

4. Anadolu Anonim Türk Sigorta Şirketi/Bakırköy Şubesi

Vekilleri : Av. Mahpare YÜCEL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Anadolu Anonim Türk Sigorta Şirketi Şubelerince (Başvurucular), çalışanlarına çeşitli menfaatler sağlamak üzere kurulmuş olan Anadolu Anonim Türk Sigorta Şirketi Mensupları Munzam Sosyal Güvenlik ve Yardımlaşma Sandığı Vakfına (Vakıf) şubeler itibarıyla yapılan katkı payı ödemelerinin, vergi müfettişlerince yapılan vergi incelemesi sonucunda ücret olarak değerlendirilmesi dolayısıyla şubeler adına tarh edilen gelir vergisi ve damga vergisi ile kesilen vergi ziyaı cezalarına karşı açılan davaların reddi nedeniyle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Ekli listede sıralanan başvurulara ait dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde belirlenen eksiklikler tamamlatılmış ve başvuruların Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Konularının aynı olması nedeniyle ekli tablonun (A) sütununda numaraları belirtilen başvuru dosyalarının, aynı tablonun (1) numaralı satırında yer alan 2014/17286 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

4. Komisyonlarca kabul edilebilirlik incelemesinin Bölümler tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için 22/2/2016 tarihinde Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir.

6. Bakanlık 22/3/2016 tarihinde sunduğu yazı ile mevcut başvuru hakkında kabul edilebilirlik kararının Bakanlıklarına gönderilmesi hâlinde 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 49/2. ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 71. maddeleri uyarınca görüş bildirilebileceğini belirtmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Anadolu Anonim Türk Sigorta Şirketi (Şirket) nezdinde 2007 ila 2011 yılları arası dönem için yapılan vergi incelemesi sonucunda düzenlenen 23/11/2012 tarihli ve 2012-B-585/9 sayılı vergi tekniği raporunda özetle "Munzam Sandık Vakfının 506 sayılı Kanun'un geçici 20. maddesine göre kurulmadığı, Şirkete ait geçici 20. maddeye göre kurulan başka bir sandığın bulunduğu, dolayısıyla Munzam Sandığın bu sandığın sağladığı haklara ek haklar sağladığı ve bu sebeple özel sigorta fonksiyonu gördüğü, Munzam Sandığın ana finansman kaynağının çalışanlardan ve Şirketten sağlanan katkı payları olduğu, dolayısıyla Vakıf tarafından çalışanlara sağlanan menfaatlerin bir kısmının Şirket tarafından finanse edildiği, bu yönüyle Şirket katkı payının işçilere sağlanan menfaatlere ilişkin işveren payı olarak algılanması gerektiği, Şirket katkı payının hesabında çalışanların emekliliğe esas maaş ve ikramiye paylarının dikkate alındığı ve bundaki amacın her bir çalışanın elde edeceği menfaatin net tutarını belirlemek olduğu, Şirket katkı payı ödemelerinden esas yararlananın çalışanlar olduğu Munzam Sandığın sadece buna aracılık ettiği" gerekçeleriyle Vakfa, başvurucu Şirket tarafından yapılan ödemelerin ücret mahiyetinde olduğu ve bu ödemelerin 31/12/1960 tarihli ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 63. maddesinde yazılı şartları taşımaması nedeniyle ücret matrahından indirilemeyeceği sonucuna varılarak bu ödemeler üzerinden gelir vergisi kesilerek beyan edilip ödenmediği gerekçesiyle cezalı gelir vergisi tarhiyatları ve bu katılım payları ödemelere ilişkin belgelerde gösterilmediğinden damga vergisi matrahının eksik hesaplandığı gerekçesiyle de cezalı damga vergisi tarhiyatları yapılarak Şirketin başvuruculların da içinde bulunduğu muhtelif şubelerine tebliğ edilmiştir.

9. Şirket tarafından muhtelif şubeleri adına bu tarhiyatlara karşı Vakfa ödenen katkı paylarının ücret sayılamayacağı iddiasıyla ekli tablonun (E) sütununda gösterilen vergi mahkemelerinde davalar açılmış ve bu davalar reddedilmiştir. Davayı reddeden

Mahkemelerce verilen kararlara ilişkin gerekçelerin ilgili kısımları şöyledir:

"...

Uyuşmazlıkta, munzam sandığa davacı şirket tarafından yapılan ödemelerin, çalışan sayısı, aldığı maaş ve diğer unsurların dikkate alınarak belli oranda hesaplandığı, bu ödemelere ilişkin belge, bilgi ve kayıtların personel bazında tutularak muhafaza edildiğinin rapor eki tutanakta açıkça belirtildiği, çalışan personelin yükselmesine bağlı olarak şirket tarafından vakfa ödenen tutarın değiştiği, yapılan bu ödemeler karşılığında sadece çalışanlara özgü olmak üzere, çalışan için ödenen prim sayısı dikkate alınarak, borç vermek, ölüm aylığı ve emeklilik aylığı bağlamak veya toplu ödeme yapmak gibi bir takım menfaatlerin sağlandığı hususları dikkate alındığında, şirket tarafından doğrudan ödenen ücrete ek olarak, kendisine hizmet akdiyle bağlı çalışanlarına menfaat temin etmek üzere, bizatihi davacı şirket tarafından kurulan sandık aracı kılınarak, işverenin tek taraflı iradesi ile sağlanan bu menfaatlerin ücret olduğunun kabulü gerekmektedir.

Ödemenin şirket tarafından, vakfın kurulması esnasında düzenlenen vakıf senedinde bir yükümlülük olarak öngörülmüş olması, vakfa ödenen paranın çalışanlara bir maddi menfaat olarak yansıtıldığı gerçeğini ortadan kaldırmamaktadır.

Her ne kadar davacı vekili tarafından, vakıf ile menfaat sağlanan kişi arasında bir işçi-işveren ilişkisi bulunmadığı, şirketin yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde çalışan kişinin bir hak iddia edemeyeceği, ancak sadece vakfın şirkete yöneleceği, ücrette hukuki olarak tasarruf edebilmenin şart olduğu, bu yönde Danıştay kararları ve Maliye Bakanlığı özelgesi bulunduğu bu nedenle ödenen paranın ücret tanımına girmediği iddia edilmiş isede; söz konusu vakfın, kendisine hizmet akdiyle bağlı çalışanlarına menfaat temin etmek üzere bizatihi davacı şirket tarafından kurulan bir aracı konumunda bulunduğu, işçi-işveren ilişkisinin şirket ile çalışan arasında bir ilişki olduğu, vakfın görevinin, şirketin ödediği tutarı belli şartlar altında çalışan kişiye ödemekten ibaret olduğu, iç ilişkide şirketin sorumluluğunun, işçiye değil vakfa ait olmasının bu gerçeği değiştirmeyeceği, şirket tarafından ödenen tutarın anlık olarak işçinin tasarrufuna amade kılınmamasının yasal bir zorunluluktan değil özel hukuk tasarrufu niteliğinde olan vakıf senedinden kaynaklandığı ve vergiyi doğuran olayın niteliğini değiştirmeyeceği, kaldı ki bu ödemelerin ayrı bir hesapta kişi bazında izlenmesi, şartlar gerçekleştiğinde çalışan kişiye ödenmesi, davacı şirket tarafından bu vakfa ödenen işçi payları üzerinden tevkifat yapılması gibi hususlar birlikte değerlendirildiğinde tasarruf imkanının oluştuğunun kabulü gerektiğinden, bu yöndeki davacı vekili iddialarına itibar edilmemiştir.

Bu durumda, davacı tarafından, Anadolu Anonim Türk Sigorta A.Ş. Mensupları Dayanışma Vakfına, vakıf senedi uyarınca ödenen şirket katılım payının, şirket çalışanlarına hizmet karşılığı sağlanan bir menfaat olduğu ve Gelir Vergisi Kanunu'nun 61'inci maddesi hükmü kapsamında ücret niteliğini taşıdığının kabulü ile vergi tevkifatına tabi tutulması gerektiği sonucuna varıldığından, davacı şirketin Akdeniz Bölge Müdürlüğü adına düzenlenen vergi inceleme raporlarına istinaden ikmalen yapılan vergi ziyaı cezalı gelir stopaj vergisi ve damga vergisi tarhiyatlarında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

..."

10. Mahkemelerin kararlarına karşı başvurucular tarafından ekli tablonun (F) sütununda belirtilen mercilere itiraz, temyiz ve karar düzeltme talebinde bulunulmuş ancak söz konusu talepler reddedilmiştir.

11. Yargılama süreçlerini sona erdiren kararlar başvuruculara ekli tablonun (B) sütununda belirtilen tarihlerde tebliğ edilmiş, başvurucular da yine ekli tablonun (C) sütununda belirtilen tarihlerde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

B. İlgili Hukuk

12. Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014;

Türkiye İş Bankası A.Ş. Şubeleri, B. No:2014/6193, 15/10/2015

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 16/11/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvuru tarihlerine ve başvuru numaralarına ekli tabloda yer verilen bireysel başvurular incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculların İddiaları

14. Başvurucular, Vakfa yapılan katkı payı ödemelerinin vergiye tabi ücret özelliği taşımadığını ve üzerinde çalışanların tasarruf yetkisinin bulunmadığı bu ödemeler bakımından vergiye tabi gelirin özelliklerinden biri olan "elde edilmiş olma" unsurunun gerçekleşmediğini, bu ödemelerin kıyas yapılmak yoluyla ücret olarak kabulünün verginin kanuniliği ilkesine aykırı olacağını, söz konusu ödemelerin ücret olmadığına ilişkin Yargıtay kararı ve ücret olarak vergilendirilmeyeceğine ilişkin geçmiş tarihlerde verilmiş Maliye Bakanlığı muktezaları bulunduğunu ve başvuru konusu vergilendirme işlemlerine kadar katkı paylarının ücret olarak kabul edilerek vergilendirileceğine ilişkin idari bir uygulamanın ve buna ilişkin yargısal içtihadın bulunmadığını, munzam sandık vakıflarının temel amacının emeklilik sonrası emekli aylığı ödemek olduğunu ve bu ödemelerle ilgili 193 sayılı Kanun'da farklı düzenlemelerin bulunduğunu, buna göre emeklilik veya maluliyet koşulları gerçekleşmeden söz konusu kuruluşlara yapılan ödemelerin vergilendirilmesinin mükerrer vergileme olacağını belirterek hukuka aykırı bir şekilde vergi tarh edilmesi ve ceza kesilmesi dolayısıyla Anayasa'nın 35. maddesinde yer alan mülkiyet haklarının, dava dilekçesine delil olarak ibraz edilen Maliye Bakanlığı muktezası ve Yargıtay kararı dikkate alınmaksızın karar verilmesi dolayısıyla 36. maddesinde yer alan adil yargılanma haklarının ve ücret kapsamında yer almayan bir ödemenin ücret sayılarak vergilendirilmesi dolayısıyla da 73. maddesinde yer alan verginin kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşler; ihlallerin giderilmesi için yeniden yargılama yapılması veya tazminat ödenmesi talebinde bulunmuşlardır.

15. Başvurucular, ticari sır kapsamında değerlendirildiğinden kimliklerinin gizli tutulmasını talep etmişlerdir.

B. Değerlendirme

16. Başvuruculların, adlarına tarh edilen vergi ve cezalara karşı açtıkları davaların reddi nedeniyle Anayasa'nın 35., 36. ve 73. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürdükleri görülmekte olup ihlal iddiaları bir bütün olarak değerlendirildiğinde bu iddiaların, söz konusu kararların adil olmadığı ve bu nedenle mülkiyet haklarının ihlal edildiği hususuna yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Bu sebeple başvuruculların ihlal iddiaları mülkiyet hakkı çerçevesinde değerlendirilmiş olup Anayasa'nın 36. ve 73. maddelerinin ihlal edildiğine ilişkin iddialar, bağlantısı dolayısıyla mülkiyet hakkına ilişkin değerlendirmeler kapsamında ele alınmıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

17. Başvurucular, hukuka aykırı bir şekilde vergi tarh edilmesi ve ceza kesilmesi dolayısıyla Anayasa'nın 35. maddesinde yer alan mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

18. Başvuru dosyaları kapsamında yapılan değerlendirmelerden, açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilmezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedenin de bulunmadığı anlaşılan başvuruların, kabul edilebilir olduklarına karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

19. 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."

20. 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."

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

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

22. Anayasa'nın 13. maddesi temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri, 35. maddesi mülkiyet hakkının sınırlandırılmasına ilişkin özel ilkeleri tespit ederken vergi ödevine ilişkin 73. maddesi ise vergi yoluyla mülkiyet hakkına yapılacak müdahalelerin anayasal sınırlarına ilişkin özel hükümler içermektedir. Bu durumda Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği, başvuru konusu somut olayın değerlendirilmesinde "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek (1) No.lu Protokol" hükmü ve Anayasa'nın 35. maddesiyle birlikte 13. ve 73. maddelerinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Böylelikle mülkiyet hakkına yönelik vergisel müdahalelerin hukuka uygunluğunu sağlayacak sınırlar ortaya konularak mülkiyet hakkının Anayasa hükümleri çerçevesinde yeterli ve etkili bir şekilde korunması sağlanmış olacaktır Türkiye İş Bankası A.Ş., § 40).

23. Anayasa'nın 13. maddesinde yapılan düzenlemeye uygun bir şekilde 35. maddesi de mülkiyet hakkına getirilecek sınırlamaların kanunla düzenlenmesi gerektiğini ifade etmektedir. Kanun'la düzenleme gerekliliğine ilişkin hükümlerin ifade tarzı, mülkiyet hakkına getirilecek sınırlamaların mutlaka şekli anlamda kanun ile yapılması zorunluluğuna işaret etmektedir (Türkiye İş Bankası A.Ş., § 41).

24. Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerinde yer alan mülkiyet hakkına yönelik sınırlamaların kanunla yapılabileceğine ilişkin düzenlemeye paralel olarak verginin kanuniliği ilkesinin düzenlendiği Anayasa'nın 73. maddesinin üçüncü fıkrası hükmü ile vergi mükellefi bakımından vergisel yükümlülüklerin "belirliliği" ve "öngörülebilirliği" ve bu bağlamda vergi mükelleflerinin hukuki güvenliği sağlanmak istenmiştir. Söz konusu ölçütler mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin kanunla yapılması zorunluluğunun alt ölçütleri olarak da kabul

edilen ölçütlerdir. Verginin belirli ve öngörülebilir olması, vergiye ilişkin hükümlerin "açık ve anlaşılır" olmasını gerektirmekte olup Anayasa'nın 73. maddesinin üçüncü fıkrası ile Türk hukukunda vergisel yükümlülüğün mutlaka kanunla konulmasını zorunlu tutan Anayasa hükmünün, vergi yoluyla mülkiyet hakkına yönelik müdahaleler karşısında kişilere AİHS'e göre daha üst düzey bir koruma sağladığı söylenebilir. Bu husus, Anayasa Mahkemesince "Verginin kanuniliği ilkesi, takdire dayalı keyfî uygulamaları önleyecek sınırlamaların yasada yer almasını gerektirmekte ve vergi yükümlülüğüne ilişkin düzenlemelerin konulması, değiştirilmesi veya kaldırılmasının yasa ile yapılmasını zorunlu kılmaktadır. Buna göre vergide yükümlü, matrah, oran, tarh, tahakkuk, tahsil, uygulanacak yaptırımlar ve zamanaşımı gibi konuların yasayla düzenlenmesi zorunludur." denilmek suretiyle açıklığa kavuşturulmuştur (AYM, E.2009/63, K.2011/66, 14/4/2011). Bu durumda Anayasa'ya göre mülkiyet hakkına vergi yoluyla yapılan müdahalenin mutlaka kanuna dayanması gerekmektedir (Türkiye İş Bankası A.Ş., § 42).

25. Anayasa'nın 35. maddesinde olduğu gibi Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokolde de mülkiyet hakkının mutlak bir hak olmadığı ve kamu yararı amacıyla sınırlandırılabileceği belirtilmiştir. Ancak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarına göre mülkiyet hakkını sınırlamaya yönelik müdahalelerin meşru sayılabilmesi için belli ölçütleri içermesi gerekmektedir. Buna göre müdahale, kamu yararı amacıyla yapılmalı, hukuka dayalı olmalı ve ölçülü olmalıdır(Türkiye İş Bankası A.Ş, § 43).

26. Nitekim incelenmekte olan başvurular ile benzer mahiyetteki şikâyetlerin ileri sürüldüğü ve Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunca 12/11/2014 tarihinde karara bağlanan 2014/6192 numaralı bireysel başvuru dosyası kapsamında yapılan değerlendirmede, mülkiyet hakkına yapılan müdahalelere ilişkin AİHM içtihatlarından örneklere yer verilerek söz konusu başvuru kapsamında mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin varlığı kabul edilmiş, her ne kadar vergi ile alakalı konularda devletin diğer alanlara göre daha geniş bir takdir hakkı olduğunun altı çizilmekle birlikte, özellikle Anayasa hükümleri dikkate alındığında somut olay temelinde mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanun ile öngörülmüş olma ölçütünün önemi belirtilerek bu ölçütün alt ölçütleri olan "ulaşılabilirlik" ve "öngörülebilirliğin" sağlanıp sağlanmadığı tartışılmıştır(Türkiye İş Bankası A.Ş., §§ 44-60).

27. Bu kapsamda anılan başvuru yönünden yapılan değerlendirme sonucunda, mülkiyet hakkına vergi tarhiyatı ve vergi cezaları ile yapılan müdahaleler açısından "öngörülebilirlik" koşulunun ancak 2013 yılında ortaya çıkan Danıştay Daire kararları ile sağlanabileceği kanaatine varılmış ve bu tarihe kadar yapılan vergi tarhiyatları ile kesilen vergi cezalarının söz konusu koşulu karşılayamadığı değerlendirilerek, mülkiyet hakkı yönünden ihlal kararı verilmiştir (Türkiye İş Bankası A.Ş., § 61).

28. Öte yandan 2014/6192 numaralı Türkiye İş Bankası A.Ş. başvuru dosyası ile aynı şikâyetleri içeren başvurular Anayasa Mahkemesi önüne bireysel başvuru yolu ile taşınmaya devam edilmiş, Anayasa Mahkemesi İkinci Bölümünce bu kapsamda toplam 847 adet bireysel başvuru dosyası üzerinde inceleme yapılmış ve 15/10/2015 tarihinde 2014/6193 numaralı bireysel başvuru kapsamında mülkiyet hakkı yönünden ihlal kararı verilmiştir (Türkiye İş Bankası A.Ş. Şubeleri, B. No: 2014/6193, 15/10/2015).

29. İncelenmekte olan başvurular açısından da somut olaylara bakıldığında, Şirket nezdinde 2007 ila 2011 yılları arası dönem için yapılan vergi incelemesi sonucunda düzenlenen 23/11/2012 tarihli vergi inceleme raporunda Anadolu Anonim Türk Sigorta Şirketi Mensupları Munzam Sosyal Güvenlik ve Yardımlaşma Sandığı Vakfının 506 sayılı Kanun'un

geçici 20. maddesine göre kurulmadığı, Şirkete ait geçici 20. maddeye göre kurulan başka bir sandığın bulunduğu, böylelikle Munzam Sandığın bu sandığın sağladığı haklara ek haklar sağladığı ve özel sigorta fonksiyonu gördüğü, Munzam Sandığın ana finansman kaynağının ise çalışanlardan ve Şirketten sağlanan katkı payları olduğu, dolayısıyla Vakıf tarafından çalışanlara sağlanan menfaatlerin bir kısmının Şirket tarafından finanse edildiği, bu yönüyle Şirket katkı payının işçilere sağlanan menfaatlere ilişkin işveren payı olarak algılanması gerektiği belirtilerek Vakfa, başvurucu Şirket tarafından yapılan ödemelerin ücret mahiyetinde olduğu ve bu ödemelerin 193 sayılı Kanun'un 63. maddesinde yazılı şartları taşımaması nedeniyle ücret matrahından indirilemeyeceğinin değerlendirildiği, sonuç olarak bu ödemeler üzerinden gelir vergisi kesilerek beyan edilip ödenmediği gerekçesiyle cezalı gelir vergisi tarhiyatları ile bu katılım paylarının ödemelere ilişkin belgelerde gösterilmediğinden damga vergisi matrahının eksik hesaplandığı gerekçesiyle de cezalı damga vergisi tarhiyatları yapıldığı ardından yapılan işlemlerin Şirketin başvuruculların da içinde bulunduğu muhtelif şubelerine tebliğ edildiği görülmektedir.

30. Yapılan tebliğlerin ardından ise başvurucu şubelerce açılan iptal davalarının Mahkemelerce reddedildiği, ret kararları üzerine ilgili mercilere yapılan itiraz/temyiz başvuruları ile karar düzeltme taleplerinin de kabul edilmediği anlaşılmaktadır.

31. Bu çerçevede somut başvurulara ilişkin yargılama dosyalarının incelenmesi neticesinde başvuru dosyalarında yer verilen olayların, Anayasa Mahkemesince daha önce karara bağlanan 2014/6192 numaralı Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK] başvurusu ve 2014/6193 numaralı Türkiye İş Bankası A.Ş. Şubeleri başvurusunda yer alan olaylar ile aynı mahiyette oldukları tespit edilmiş ve Anayasa Mahkemesince, incelenmekte olan başvurular yönünden de gerek yukarıda yer verilen (bkz. §§22-25) gerekse anılan bireysel başvuru kararlarında ortaya konulan ilkelerden ayrılmayı gerektirecek bir sonuca ulaşılmamıştır.

32. Açıklanan nedenlerle ve incelenmekte olan başvurularda yer alan şikâyetler yönünden de Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], B. No: 2014/6192 ve Türkiye İş Bankası A.Ş. Şubeleri, B. No:2014/6193 kararlarından ayrılmayı gerektirir bir durum görülmediğinden, somut başvurular bakımından da öngörülebilirliğin ancak 2012 yılında yapılan vergi incelemesi üzerine tarh edilen vergilere karşı açılan davalar sonucu 2013 tarihli Danıştay Daire ilamlarıyla sağlandığı anlaşıldığından başvurulara konu edilen vergilendirme işlemlerinin ilişkin olduğu vergilendirme dönemleri (2007 ve 2008 yılları) itibarıyla, Anayasa'nın 73. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan verginin kanuniliği ilkesi gereği kanuni düzeyde sağlanması gereken öngörülebilirliğin sağlanamadığı, kanun hükümlerindeki öngörülemezliğin kanun altı idari uygulamalar ve düzenlemeler veya yargısal içtihatlarla giderilemediği, bu durumda başvurucular tarafından 2007-2008 yıllarında Vakfa ödenen katkı paylarının ücret sayılarak vergilendirilmesine ilişkin işlemlerin, öngörülebilir kanuni dayanağının bulunmadığı sonucuna varıldığından vergi asılları bakımından varılan sonuç dolayısıyla vergi cezaları bakımından ayrıca değerlendirme yapılmasına gerek görülmeyerek Vakfa yapılan katkı payı ödemeleri üzerinden vergi ve ceza tahsil edilmesi nedeniyle başvuruculların, Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet haklarının ihlal edildiğinin kabul edilmesi gerekmektedir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

33. Başvurucular, hukuka aykırı bir şekilde vergi tarh edilmesi ve ceza kesilmesi dolayısıyla Anayasa'nın 35. maddesinde yer alan mülkiyet haklarının ihlal edildiğinin tespiti ile yeniden yargılama yapılması veya tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuşlardır.

34. 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."

35. Şirket hakkında yürütülen vergi incelemesi sonunda, başvurucu şubeler adına 2007 ve 2008 yılları için gelir vergisi ve damga vergisi tarh edilerek vergi cezaları kesilmiş, bunların bir kısmı ihbarname ile başvuruculara tebliğ edilmiş ve ekli tablolunun (J) sütununda belirtilen tarihlerde aynı tablonun (I) sütununda net tutarlarına yer verilen vergi, gecikme faizi ve cezalar, başvurucular tarafından ödenerek tahsilat işlemleri tamamlanmıştır. Söz konusu vergilendirme işlemleri dolayısıyla başvurucuların mülkiyet haklarının ihlal edildiği tespit edilmiş olup başvurucuların kişisel yararı gözönünde bulundurulduğunda başvurucular açısından yalnızca ihlalin tespitiyle giderilemeyecek olan maddi zararın bulunduğu anlaşıldığından başvurucular tarafından ödenen vergi, gecikme faizi ve cezalar miktarınca tazminatın başvuruculara ödenmesine karar verilmesi gerekir.

36. Başvurucular tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilerek ekli tablonun (K) sütununda belirtilen toplam 1.752,80 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.552,80 TL yargılama giderinin başvuruculara ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvuruculara kamuya açık belgelerde kimliklerinin gizli tutulması taleplerinin REDDİNE,

B. Başvuruculara mülkiyet haklarının ihlal edildiği yönündeki iddialarının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Başvuruculara Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet haklarının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığı anlaşıldığından başvuruculardan tahsil edilen, ödeme tarihleri ve ödeme miktarları ekli tabloda belirtilen net tutarların tahsil tarihi itibarıyla yasal faizi ile birlikte TAZMİNAT OLARAK ÖDENMESİNE,

E. 1.752,80 TL harçtan ve 1.800TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.552,80 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin ilgili Mahkemelere gönderilmesine,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 16/11/2016 tarihinde

OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HAYATİ KAYTAN

B. No: 2014/19527 | Karar tarihi: 16.11.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/19527

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HAYATİ KAYTAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/19527)

Karar Tarihi:16/11/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Recai AKYEL

Raportör : Hüseyin MECEK

Başvurucu : Hayati KAYTAN

Vekili : Av. Pınar AKDEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, epilepsi hastası olan başvurucunun hapis cezasının infazına ara verilmesi talebinin reddedilmesi nedeniyle insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/12/2014 tarihinde Ankara 14. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 6/2/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Erzurum 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 21/9/2004 tarihli ve E.2004/98, K.2004/86 sayılı kararı ile "Türkiye Cumhuriyeti Devletinin topraklarının tamamını veya bir kısmını devlet idaresinden ayırmaya matuf suç işlemek" eyleminden başvurucunun “ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezası” ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Bu karar, Yargıtay ilgili dairesince 7/1/2005 tarihinde onanarak kesinleşmiştir.

8. Erzurum 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 2/7/2008 tarihli E.2004/98, K.2004/86 sayılı ek kararı ile başvurucu hakkında hükmedilen "ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezası", 04/11/2004 tarihli ve 5252 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 6. maddesi gereğince "ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına" dönüştürülmüştür. Anılan karar temyiz edilmeksizin 6/8/2008 tarihinde kesinleşmiştir.

9. Başvurucu başvuru formunda bildirmediği bir tarihte Kırıkkale F Tipi Ceza İnfaz Kurumuna sevk edilmiştir.

10. Başvurucu, beyanına göre 28/4/2009 tarihinde Ankara Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesinde beyin tümörü ameliyatı olmuş, bu ameliyattan sonra epileptik nöbetler geçirmesi nedeniyle cezaevinde üç kişilik odada tutulmaya başlamıştır.

11. Başvurucu 5/1/2010 tarihinde Ankara 1 No.lu F Tipi Ceza İnfaz Kurumuna sevk edilmiştir.

12. Başvurucu sonraki bir tarihte Denizli D Tipi Ceza İnfaz Kurumuna sevk edilmiştir.

13. Anılan Cezaevinde bulunduğu dönemde Denizli Devlet Hastanesi Sağlık Kurulunun 24/5/2012 tarihli ve 4714 sayılı raporu ile başvurucunun nadiren epileptik nöbet geçirdiği, ancak nöbet geçirdiğinde hızlı müdahale edilmesi için tek başına kalmayacağı bir koğuşta tutulmasının uygun olduğu bildirilmiştir.

14. Belirtilen rapora istinaden başvurucunun avukatı 3/6/2013 tarihli dilekçe ile Denizli Cumhuriyet Başsavcılığına müracaatta bulunarak infazın ertelenmesi talebinde bulunmuştur.

15. Denizli Cumhuriyet Başsavcılığının 7/6/2013 tarihli yazısı ile Denizli D Tipi Ceza İnfaz Kurumundan başvurucunun tam teşekküllü bir hastaneye sevk edilerek sağlık kurulu raporunun alınması istenmiştir.

16. Denizli Devlet Hastanesi Sağlık Kurulunun 12/6/2013 tarihli ve 3065 sayılı raporunun ilgili kısımları şöyledir:

"OPERE BEYİN TÜMÖRÜ, SAĞ FRONTAL LOBDAN OPERE, POSTOP DEĞİŞİKLİK, NÜKS YOK + EPİLEPSİ HASTA İZLEMDE OLUP CEZA İNFAZ KURUMU KOŞULLARINDA HAYATINI YALNIZ İDAME ETTİREBİLECEĞİNE İTTİFAKLA KARAR VERİLDİ."

17. Anılan rapor üzerine Denizli Cumhuriyet Başsavcılığının 27/6/2013 tarihli ve 2012/7-259, 2013/203 sayılı kararı ile tıbbi raporlara göre başvurucunun hayatını ceza infaz

kurumunda idame ettirebileceği gerekçesiyle başvurucunun infazın ertelenmesi (infaza ara verme) talebinin reddine karar verilmiştir.

18. Başvurucu 15/7/2013 tarihli dilekçe ile bu karara itiraz etmiştir.

19. Erzurum 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 14/8/2013 tarihli ve 2013/366 Değişik İş sayılı kararı ile başvurucunun itirazının reddine karar verilmiştir.

20. Başvurucu yaklaşık bir yıl sonra yeniden sağlık kuruluna sevk edilmiştir.

21. Denizli Devlet Hastanesi Sağlık Kurulunun 10/7/2014 tarihli ve 6490 sayılı raporu ile başvurucunun nadiren epileptik nöbet geçirdiği ancak nöbet geçirdiğinde hızlı müdahale edilmesi için tek başına kalmayacağı bir koğuşta tutulmasının uygun olduğu yönünde oybirliğiyle görüş bildirilmiştir.

22. Anılan rapor üzerine Denizli Cumhuriyet Başsavcılığının 25/7/2014 tarihli ve 2012/7-259, 2014/161 sayılı kararı başvurucunun infazın ertelenmesi (infaza ara verme) talebinin reddine karar verilmiştir. Anılan kararın ilgili kısımları şöyledir:

"... [H]ükümlünün daha evvelki erteleme talebine ilişkin Devlet Hastanesi Baştabipliği'nin 12/06/2103 gün ve 2013/3065 sayılı raporu ile hayatını ceza infaz kurumunda yalnız idame ettirebileceği bildirildiğinden 27/06/2013 gün ve 2012/7-259 İlam, 2013/203 [k]arar no sayılı kararımız ile talebin reddine karar verildiği, hükümlünün tekrar talebi üzerine Denizli Devlet Hastanesi Baştabipliğinin 10/07/2014 gün ve 6490 [r]apor [n]o sayılı rapor ile hükümlünün epileptik nöbet geçirdiğinde hızlı müdahale edilmesi için birden fazla kişinin bulunduğu bir koğuşta kalması halinde cezaevi koşullarında hayatını tek başına idame ettirebileceği bildirildiğinden, 5275 [s]ayılı Yasa'nın 16. [m]addesi gereği sağlık nedeniyle cezasının ertelenmesi/ara verilmesi talebinin reddine, aynı [K]anun'un 98. maddesi gereği kararın tebliğ tarihinden itibaren hükmü veren mahkemeye 7 gün içinde itiraz yolu açık olmak üzere karar verildi."

23. Başvurucunun bu karara yaptığı itiraz, Erzurum 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 25/8/2014 tarihli ve 2013/516 Değişik İş sayılı kararı ile aldırılan doktor raporları doğrultusunda verilen kararın usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir.

24. Ret kararı 18/11/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

25. Başvurucu 15/12/2014 tarihinde süresi içinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

26. Başvurucu, sonraki süreçte Ankara 2 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumuna sevk edilmiş olup başvuru tarihi itibarıyla anılan Cezaevinde bulunmaktadır.

B. İlgili Hukuk

27. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 16. maddesi şöyledir.

"...

(2) Diğer hastalıklarda cezanın infazına, resmî sağlık kuruluşlarının mahkûmlara ayrılan bölümlerinde devam olunur. Ancak bu durumda bile hapis cezasının infazı, mahkûmun hayatı için kesin bir tehlike teşkil ediyorsa mahkûmun cezasının infazı iyileşinceye kadar geri bırakılır.

(3) Yukarıdaki fıkralarda belirtilen geri bırakma kararı, Adlî Tıp Kurumunca düzenlenen ya da Adalet Bakanlığınca belirlenen tam teşekküllü hastanelerin sağlık kurullarınca

düzenlenip Adlî Tıp Kurumunca onaylanan rapor üzerine, infazın yapıldığı yer Cumhuriyet Başsavcılığınca verilir. Geri bırakma kararı, mahkûmun tâbi olacağı yükümlülükler belirtilmek suretiyle kendisine ve yasal temsilcisine tebliğ edilir. Mahkûmun geri bırakma süresi içinde bulunacağı yer, kendisi veya yasal temsilcisi tarafından ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına bildirilir. Mahkûmun sağlık durumu, geri bırakma kararını veren Cumhuriyet Başsavcılığınca veya onun istemi üzerine, bulunduğu veya tedavisinin yapıldığı yer Cumhuriyet Başsavcılığınca, sağlık raporunda belirtilen sürelere, bir süre bulunmadığı takdirde birer yıllık dönemlere göre bu fıkrada yazılı usule uygun olarak incelettirilir. İnceleme sonuçlarına göre geri bırakma kararını veren Cumhuriyet Başsavcılığınca, geri bırakmanın devam edip etmeyeceğine karar verilir. Geri bırakma kararını veren Cumhuriyet Başsavcılığının istemi üzerine, mahkûmun izlenmesine yönelik tedbirler, bildirimin yapıldığı yerde bulunan kolluk makam ve memurlarınca yerine getirilir. Bu fıkrada yazılı yükümlülüklere aykırı hareket edilmesi hâlinde geri bırakma kararı, kararı veren Cumhuriyet Başsavcılığınca kaldırılır. Bu karara karşı infaz hâkimliğine başvurulabilir.

...

(6) (Ek: 24/1/2013-6411/3 md.) Maruz kaldığı ağır bir hastalık veya engellilik nedeniyle ceza infaz kurumu koşullarında hayatını yalnız idame ettiremeyen ve toplum güvenliği bakımından ağır ve somut tehlike oluşturmayacağı değerlendirilen mahkûmun cezasının infazı üçüncü fıkrada belirlenen usule göre iyileşinceye kadar geri bırakılabilir."

28. 5275 sayılı Kanun'un "Hükümlünün muayene ve tedavisi" kenar başlıklı 78. maddesi şöyledir:

"(1) Kurumun sağlık koşullarının düzenlenmesi, hükümlünün acil veya olağan muayene ve tedavisi kurumun hekimi tarafından yapılır. Genel veya hastalık nedeniyle yapılan tüm muayene ve tedavi sonuçları, sağlık izleme kartına işlenir ve dosyasında saklanır.

(2) Sağlık Bakanlığı ve Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı ile üniversitelerin sağlık kuruluşları, hükümlülerin tedavileri bakımından gerekli yardımları yapmakla görevlidirler.

(3) Rızası olsa bile hiçbir hükümlü üzerinde tıbbî deney yapılamaz."

29. 5275 sayılı Kanun'un "Hastaneye sevk" kenar başlıklı 80. maddesi şöyledir:

"(1) Hükümlünün sağlık nedeniyle hastaneye sevkine gerek duyulduğunda durum, kurum hekimi tarafından derhâl bir raporla ceza infaz kurumu yönetimine bildirilir."

30. 5275 sayılı Kanun'un "İnfazı engelleyecek hastalık hâli" kenar başlıklı 81. maddesi şöyledir:

"(1) Kurum hekimi veya görevli hekim tarafından yapılan muayene ve incelemeler sonucunda hükümlünün cezasını yerine getirmesine engel olabilecek hastalığı saptanırsa durum, kurum yönetimine bildirilir.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Mahkemenin 16/11/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

32. Başvurucu, epileptik nöbetlerin zamansız olarak hiçbir belirti vermeksizin ani olarak geliştiğini, nöbet esnasında bilincinin kapandığını ve dilinin boğazına kaçtığını, anında fark

edilip müdahale edilmediği takdirde hayati tehlike doğduğunu, bu durumun hayatını yalnız başına idame ettiremeyeceği anlamı taşıdığını ve objektik olarak uygulanan yaptırımın amacı ile orantısız bir sonuç olduğunu, her bireyin hukuken kendinden sorumlu olduğunu ve başkasına bakmakla yükümlü olmadığını, başvuruya konu infaza ara verme talebinin reddine dair kararla yaşamına ilişkin sorumluluğun başkalarına havale edildiğini, cezaevinde olması nedeniyle devletin gözetim ve sorumluluğu altında bulunduğunu, tutulduğu F Tipi Cezaevinin kendine özgü koşullarının ruh ve beden sağlığına zararlı olduğunu, kronik hastalıkların ilerlemesine ve nüks etmesine zemin hazırladığını ve yaşam hakkını doğrudan etkilediğini, 5275 sayılı Kanun'un 16. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereğince, hapis cezasının infazına devam edilmesinin hükümlünün yaşamı için kesin bir tehlike oluşturması hâlinde cezanın infazının iyileşinceye kadar geri bırakılması gerektiğini, buna rağmen infazın geri bırakılmadığını, bu nedenle Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

33. Diğer yandan başvurucu bulunduğu cezaevinin, özel sağlık durumu nedeniyle hükmedilen cezadan beklenen amacın ötesinde eza düzeyini arttıran bir ıstırap mekânı haline geldiğini, ilgili raporlarla defaten tespit edilen şiddetli ve kapsamlı sağlık sorunları sebebiyle, tutulduğu infaz koşullarının sürece yayılmış bir işkence durumunu barındırdığını, devletin özgürlüğünden yoksun bırakılmış kişilerin insan onuru ile bağdaşan koşullarda tutulmalarını sağlama ve infaz ile ilgili uygulamaların bu kişileri cezaevinde kalma dolayısıyla zorunlu olarak ortaya çıkan sıkıntı ve üzüntü seviyesinden daha fazla bir ıstıraba maruz bırakmama yükümlülüğü yüklediğini, tam teşekküllü devlet hastanesinin sağlık kurulu tarafından "tek başına kalmayacağı bir koğuşta tutulmasının uygun olduğu" yönünde görüş bildirildiğini, bu görüşün tek başına hayatını idame ettiremeyeceğinin tespiti mahiyetinde olduğunu, yaşamını idame ettirebilmek için başkalarının varlığına ihtiyaç duymasının, fiziksel acıyı manevi ıstırapla birleştirdiğini, bu nedenlerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

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

35. Başvurucunun şikâyetleri, herhangi bir ortamda yalnız kalmasının epilepsi hastalığı nedeniyle yaşamı yönünden risk oluşturması ve bu durum nedeniyle cezaevi koşullarında sürekli olarak başkalarının yardımına muhtaç olmasının manevi yönden ıstırap çekmesine neden olduğu iddiaları etrafında yoğunlaşmaktadır. Başvurucu bunun dışında, cezaevinde bulunduğu sırada herhangi bir şekilde epilepsi nöbeti geçirdiğinden veya bunun sonucunda çok ciddi bir hayati tehlike geçirdiğinden söz etmemektedir. Bu nedenle yaşam hakkı yönünden ayrıca incelemeyi gereken özel bir sorun ihtiva etmeyen somut başvuruda, başvurucunun öznel durumu ile cezaevi koşulları arasında var olduğunu iddia ettiği uyumsuzluğun ortaya çıkardığı maddi ve manevi (fiziksel ve psikolojik) sonuçların "insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele" düzeyine ulaşmaması için gerekli tedbirlerin alınıp alınmadığının incelenmesi yeterli görülmüştür.

1. Genel İlkeler

36. Herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu, Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınmıştır. Anılan maddenin birinci fıkrasında

insan onurunun korunması amaçlanmıştır. Üçüncü fıkrasında da kimseye “işkence” ve “eziyet” yapılamayacağı, kimsenin “insan haysiyetiyle bağdaşmayan” ceza veya muameleye tabi tutulamayacağı hüküm altına alınmıştır (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 80).

37. Anayasa’nın 17. maddesi ayrıca devlete kişilerin işkence ve eziyete ya da insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir ceza veya muameleye -bu muameleler üçüncü kişiler tarafından yapılmış olsa dahi- maruz bırakılmalarını engelleyecek tedbirler alma ödevini yüklemektedir. Dolayısıyla yetkililerin bildikleri ya da bilmeleri gerektiği bir kötü muamele tehlikesinin gerçekleşmesini engellemek için makul tedbirleri almamaları durumunda devletin, 17. maddenin üçüncü fıkrası anlamında sorumluluğu ortaya çıkabilir. (Cezmi Demir ve diğerleri, § 82).

38. Hükümlü veya tutuklular, Anayasa’nın 19. maddesi kapsamında hukuka uygun olarak kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkından mahrum bırakılabilirlerken (İbrahim Uysal, B. No: 2014/1711, 23/7/2014, §§ 29-33) genel olarak Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) ortak koruma alanı kapsamında bulunan diğer hak ve özgürlüklere sahiptirler. Bununla birlikte cezaevinde tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin sağlanması gibi cezaevinde güvenliğin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin olması durumunda sahip oldukları haklar sınırlanabilir (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11/2014, § 35).

39. Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasındaki “Kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz.” şeklindeki kural, hükümlü ve tutuklulara yönelik uygulamalar için de geçerlidir. Bu husus 5275 sayılı Kanun'un "İnfazda temel ilke" başlıklı 2. maddesinin (2) numaralı fıkrasında "Ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazında zalimane, insanlık dışı, aşağılayıcı ve onur kırıcı davranışlarda bulunulamaz." ve yine Kanun'un 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde "Hürriyeti bağlayıcı cezanın zorunlu kıldığı hürriyetten yoksunluk, insan onuruna saygının korunmasını sağlayan maddi ve manevi koşullar altında çektirilir." şeklinde düzenleme ile açıkça ifade edilmiştir. Dolayısıyla tutuklamaya veya hapis cezasına mahkûmiyete ilişkin bir kararın yerine getirilmesi için sağlanacak şartlar, insan onuruna saygıyı koruyacak nitelikte olmalıdır (Turan Günana, § 36).

40. Cezaevlerinde tutulan kişilerin maruz kaldığı maddi koşulların Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamına girebilmesi için asgari bir eşiğe ulaşmış olması gerekir. Belirtilen asgari eşiğe ilişkin değerlendirilme; tutma koşulları ile ilgili tüm veriler, özellikle de muamelenin süresi, fiziksel ya da ruhsal etkileri ve bazen de mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu dikkate alınarak yapılmalıdır (K. A. [GK], B. No: 2014/13044, 11/11/2015, § 93; Rıda Boudraa, B. No: 2013/9673, 21/1/2015, § 60).

41. Bir muamelenin “insanlık dışı” olarak nitelendirilebilmesi için bunun tasarlanarak uygulanmış olmasının yanında bedensel yaralanma ya da fiziksel veya ruhsal acıya sebebiyet vermesi diğer taraftan bir muamelenin “aşağılayıcı” olarak nitelendirilebilmesi için mağdurlarını rencide edecek ve küçültecek ölçüde onlara korku, endişe, aşağılanma gibi duyguları hissettirmesi gerekir (K. A., § 94; Rıda Boudraa, § 61).

42. Anayasa’nın 17. maddesi cezaevinde tutulan bir hükümlü veya tutuklunun içinde bulunduğu şartların insan onuruna yakışır bir şekilde olmasını da koruma altına almaktadır. İnfazın yöntemi ve infaz sürecindeki davranışların, mahkûmları özgürlükten mahrum kalmanın doğal sonucu olan kaçınılmaz elem seviyesinden daha fazla sıkıntılı veya eziyetli

bir duruma sokmaması gerekir. Cezaevinde tutulmanın pratik gerekleri çerçevesinde mahkûmların sağlık ve esenlikleri gibi hususların yeterli bir şekilde güvence altına alınması ve gerekli tıbbi yardımın sağlanması da insan onuruna yakışır koşulların sağlanması için gereklidir (Turan Günana, § 39). Bu çerçevede hasta bir kişinin uygun olmayan fiziki ve tıbbi koşullarda tutulması da Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasına aykırı bir muamele olarak kabul edilebilir (Murat Karabulut, B. No: 2013/2754, 18/2/2016, § 65).

43. Hukuka uygun olarak özgürlüğü kısıtlanan herkesin insan onuruna uygun tutma koşullarına sahip olma hakkı bulunduğunu, alınan tedbirlerin uygulanma koşullarının kişiyi tutukluluğa bağlı kaçınılmaz üzüntü seviyesini aşacak yoğunlukta bir ümitsizliğe sokmaması gerektiğini kabul etmek gerekir (Fatih Hilmioğlu, B. No: 2014/648, 18/9/2014, § 65). Ayrıca Anayasa'nın tutuklu bir kimsenin sağlık gerekçesiyle serbest bırakılması için hiçbir "genel zorunluluk" getirmediğini ancak doğal olarak ortaya çıkan fiziksel ya da ruhsal rahatsızlıklardan kaynaklanan acının, yetkililerin sorumlu tutulabileceği tutukluluk koşullarından dolayı artması ya da artma riski bulunması hâlinde bu durumun Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamına girebileceğini belirtmek gerekir (Fatih Hilmioğlu, § 66).

44. Özgürlüğünden yoksun bırakılmakta olan kişilerin hasta olmaları durumunda devletin kontrolü altında tuttuğu bu kişilere gerekli tıbbi yardımı sağlama yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu yükümlülüğün hiç veya gerektiği gibi yerine getirilmemesi sonucunda kişinin yaşamı veya vücut bütünlüğü bakımından tehlike arz eden acil bir duruma ya da ağır veya uzun süreli bir acı çekmesine sebebiyet verilmiş olması veya belirtilen sonuçlar ortaya çıkmamakla birlikte kişinin tıbbi yardımdan mahrum kalmış olması nedeniyle yaşadığı stres, huzursuzluk veya aşağılanma hissinin -olayın kendine has koşulları çerçevesinde- insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele düzeyine ulaşacak ciddiyette olması hâlinde Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiği kabul edilebilir. Bu kapsamdaki değerlendirmede kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasına bağlı dezavantajlı konumunun da dikkate alınması gerekir.

45. Bedensel engeli nedeniyle yaşamını tek başına idame ettiremeyen veya mevcut hastalığı nedeniyle yalnız kalması yaşamı yönünden risk oluşturan kişinin durumunun tutulduğu koşullarla uyumsuz hale gelmiş olması da o kişinin mutlak surette salıverilmesini gerektirmez. Bununla birlikte, kişinin öznel durumu ile tutma koşulları arasındaki uyumsuzluğun ortaya çıkardığı maddi ve manevi (fiziksel ve psikolojik) sonuçların "insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele" düzeyine ulaşmaması için bir takım tedbiler alınması gerekir.

2. İlkelerin Olaya Uygulanması

46. Hukuka uygun olarak özgürlüğü kısıtlanan kişinin durumunun tutulduğu koşullarla uyumsuz hale gelmiş olması, o kişinin mutlak surette salıverilmesini gerektirmez. Başvurucunun durumunun da bu çerçevede değerlendirilmesi ve öznel durumu ile tutma koşulları arasındaki uyumsuzluğu giderecek tedbirlerin alınıp alınmadığının öncelikle değerlendirilmesi gerekir.

47. Bu konuda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin -tedavisi imkânsız bir hastalığa yakalanılmış olsa da- sağlık nedenleriyle, tutulu bulunan bir kişinin serbest bırakılması “genel yükümlülüğünü” üye devletlere yüklemediğini, bununla birlikte çok istisnai ve ciddi koşullarda, iyi bir ceza adaletinin gerçekleştirilmesi adına insani nitelikli birtakım tedbirlerin alınmasının gerekli olduğu durumların ortaya çıkmasının mümkün

olduğunu kabul etmektedir. AİHM'e göre kişilerin klinik tablosu özgürlükten yoksun bırakılmayı gerektiren infaz şekillerinde dikkate alınması gereken unsurlardan birini oluşturmaktadır. Bu husus özellikle ölümcül hastalığa yakalanmış kişiler veya sağlık durumu sürekli şekilde cezaevi koşulları ile uyumsuz hâle gelmiş kişilerin tutulmaları ile ilgili durumlarda geçerlidir (Gülay Çetin/Türkiye, B. No: 44084/10, 5/3/2013, § 102).

48. Başvurucu beyanına göre 28/4/2009 tarihinde Ankara Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesinde beyin tümörü ameliyatı olmuş ve epileptik nöbetler geçirmeye başlamıştır. Denizli Devlet Hastanesi Sağlık Kurulunun 24/5/2012 tarihli raporu ile başvurucunun nadiren epileptik nöbet geçirdiği, ancak nöbet geçirdiğinde hızlı müdahale edilmesi için tek başına kalmayacağı bir koğuşta tutulmasının uygun olduğu bildirilmiştir. Anılan Sağlık Kurulunun 12/6/2013 tarihli raporunda da benzer tıbbi tespitlere yer verilerek cezaevi koşullarında hayatını yalnız başına idame ettirebileceği yönünde oybirliğiyle görüş bildirilmiştir. Bu rapora istinaden başvurucunun infazın ertelenmesi (infaza ara verme) talebinin reddine karar verilmiştir. Başvurucu yaklaşık bir yıl sonra yeniden hastaneye sevk edilmiş ve aynı Sağlık Kurulu tarafından düzenlenen 10/7/2014 tarihli raporda önceki raporlarla aynı tespitlere yer verilmiştir. Anılan rapora istinaden başvurucunun infazın ertelenmesi (infaza ara verme) talebinin tekrar reddine karar verilmiştir.

49. Başvurucunun sağlık durumuyla ilgili raporlarda, hastalığının cezaevinde bulunma nedeniyle tek başına yaşamını sürdürmesine engel olmadığı belirtilmiş olup rahatsızlığın geri dönülmez bir noktaya ulaştığı yönünde bir tespit de bulunmamaktadır. Başvurucu, rahatsızlığının cezaevi şartları veya yetkililerin uygulamalarından kaynaklanan nedenlerle kötüleştiği ve bu nedenlerle doğal olarak özgürlükten yoksun bırakılma nedeniyle ortaya çıkan ızdırap ve acının ötesinde bir ızdırap ve acıya maruz kaldığı yönünde bir delil ortaya koymamıştır.

50. Epileptik nöbetler geçirmeye başladıktan sonra cezaevinde üç kişilik odada tutulmaya başlandığını ifade eden başvurucu bu uygulamada sağlık durumuyla uyumsuzluk oluşturacak herhangi bir değişikliğe gidildiğine dair bir bilgi sunmamıştır. Öte yandan başvurucu, Cezaevinde bulunduğu sırada herhangi bir şekilde epilepsi nöbeti geçirdiğinden, böyle bir nöbet sonrası yaşadıklarından, hiç veya yeterli düzeyde tıbbi yardım sağlanmadığından, aynı odayı paylaştığı hükümlülerin mevcut rahatsızlığı nedeniyle sergiledikleri olumsuz tutumlarından söz etmemiştir.

51. Başvurucunun yukarıda zikredilen raporlarla tespit edilen sağlık durumuna rağmen hakkında alınan tedbirlerin yetersiz olduğu ve mahkûmiyet kararına bağlı hapis cezasının infaz koşullarının buna bağlı kaçınılmaz üzüntü seviyesini aşacak yoğunlukta bir ümitsizliğe soktuğu ve dolayısıyla başvurucunun hapis cezasının infazına devam edilmesinin insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağını ihlal etmediğinden başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

52. Açıklanan nedenlerle insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağına yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 16/11/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

OSMAN ÖZYURT

B. No: 2014/20559 | Karar tarihi: 16.11.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/20559

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

OSMAN ÖZYURT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/20559)

Karar Tarihi: 16/11/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Fatih ALKAN

Başvurucu : Osman ÖZYURT

Vekili : Av. Mustafa BOZKURT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ahlaki durum gerekçe gösterilerek Türk Silahlı Kuvvetlerinden (TSK) ilişiğin kesilmesi ile ilgili işleme karşı açılan davanın reddedilmesi nedeniyle özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 31/12/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 23/11/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 6/5/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

Bakanlık tarafından başvuru hakkında görüş sunulmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

6. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucu, Hava Kuvvetleri Komutanlığı emrinde muvazzaf astsubay olarak görev yapmakta iken İnternet ortamında yayımlanan ve başvurucuya ait olduğu ileri sürülen üç adet ses kaydının içerikleri nedeniyle idari tahkikat başlatılmış, bu tahkikat sonucunda sıralı sicil üstleri tarafından başvurucu hakkında ahlaki durumu nedeniyle "Türk Silahlı Kuvvetlerinde kalması uygun değildir." ortak kanaatini içeren 26/7/2013 tarihli ayırma sicil belgesi düzenlenmiştir.

8. 28/12/1998 tarihli ve 23567 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Astsubay Sicil Yönetmeliği'nin (Sicil Yönetmeliği) 61. maddesi gereğince Hava Kuvvetleri Komutanlığı bünyesinde oluşturulan Komisyonda başvurucunun durumu değerlendirilmiş ve Komisyon 2/10/2013 tarihli kararı ile başvurucu hakkında ayırma işlemi yapılmasına karar vermiştir. Anılan karar 4/10/2013 tarihinde Hava Kuvvetleri Komutanı tarafından onaylandıktan sonra 31/10/2013 tarihinde Genelkurmay Başkanının onayına sunulmuş, Genelkurmay Başkanınca da Hava Kuvvetleri Komutanlığı kararı doğrultusunda işlem yapılmasının uygun görüldüğü belirtilmiştir. Bunun üzerine 15/11/2013 tarihli Millî Savunma Bakanı oluruna dayanılarak başvurucunun TSK ile ilişiği kesilmiştir.

9. Başvurucu; TSK'dan çıkarılmasını gerektiren bir disiplinsizliği veya adli eylemi mevcut olmadığı hâlde disiplinsizlik ve ahlaki durumu nedeniyle ilişiğinin kesildiğini, İnternet ortamında yayımlanan ve ayırma işlemine dayanak olarak gösterilen ses kayıtlarının kendisine ait olmadığını belirterek ayırma işleminin iptali talebiyle Millî Savunma Bakanlığı aleyhine Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) Birinci Dairesinde 11/12/2013 tarihinde dava açmıştır. Sunduğu dilekçede başvurucu; ses kayıtlarında bahsi geçen olayların gerçeği yansıtmadığını, takdirlerle dolu başarılı bir sicile sahip olmasına ve meslek yaşamı boyunca hakkında yalnızca bir kez disiplin cezası tesis edilmesine rağmen bu durumun dikkate alınmadığını, söz konusu ses kayıtları hakkında Kuzey Deniz Saha Komutanlığı Askerî Savcılığı tarafından yürütülen adli soruşturma neticesinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiğini, tesis edilen ayırma işleminin ölçülülük yönünden hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

10. Davalı idare tarafından sunulan savunma dilekçesinde 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 94. maddesinin "Disiplinsizlik ve ahlaki durum sebebiyle ayırma" başlıklı (b) fıkrası uyarınca başvurucunun ilişiğinin kesildiği, her askerin ahlaki yaşayışının kusursuz ve lekesiz olması gerektiği, ahlak olgusunun yalnızca arzu edilen bir durum değil görevin başarıyla icra edilebilmesi için bir koşul olduğu vurgulanmış; kamu hizmetinin yürütülmesinde zararlı olacak kişilerin idare mekanizmasının dışına çıkarılmasının kaçınılmaz olduğu ve idarenin başvurucu hakkında tesis edilen ayırma işleminde takdir yetkisinin objektif sınırları içinde kaldığı, dava konusu ayırma işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilmiştir.

11. Davalı idare tarafından ayrıca 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 52. maddesi kapsamında AYİM'e gizli belge ve bilgiler gönderilmiştir.

12. AYİM Başsavcılığı tarafından sunulan 14/5/2014 tarihli düşünce yazısında, başvurucunun özlük ve sicil dosyaları ile davaya konu ayırma işlemine esas belgelerin incelenmesi neticesinde ayırma işleminin sebep unsuru itibarıyla hukuka uygun olduğu ancak davada uygulanacak kural olan 31/1/2013 tarihli ve 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu'nun geçici 1. maddesinin (4) numaralı fıkrasının Anayasa'nın 6., 7., 8. ve 129. maddelerine aykırı olması nedeniyle iptali için itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulması gerektiği, söz konusu düzenlemenin iptaline karar verilmesi hâlinde hukuka aykırı hâle gelecek olması nedeniyle başvurucu hakkındaki işlemin de iptaline karar verilmesi aksi durumda dava konusu işlemin iptali talebinin reddedilmesi gerektiği belirtilmiştir.

13. AYİM Birinci Dairesinin 2/7/2014 tarihli ve E.2014/32, K.2014/712 sayılı kararı ile AYİM Başsavcılığı tarafından ileri sürülen Anayasa'ya aykırılık iddiası öncelikle görüşülerek reddedilmiştir. Dava konusu edilen ayırma işleminin iptali talebi de anılan karar gereğince reddedilmiştir. Kararda, 18/1/2013 tarihinde ifadesi alınan başvurucunun yaşadığı cinsel birliktelikleri detaylı şekilde anlattığı ve ikrar ettiği, başvurucu dışında ifadesine başvurulan diğer askerî personelin de anlatımlarında başvurucunun ahlaka aykırı davranışlarına yer verdiği ve başvurucunun cinsel yaşamına ilişkin ayrıntıları aktardığı, başvurucunun iyi ahlak sahibi olmak vasfını taşımadığı ve TSK'nın itibarını zedeleyecek tavır ve davranışlar içinde bulunduğunun anlaşıldığı, ayırma işleminde takdir yetkisinin objektif kriterlere göre kullanıldığı ve kamu yararı ile birey yararı dengesinin gözetildiği belirtilmiş; tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

14. Başvurucu tarafından AYİM Birinci Dairesine sunulan 22/7/2014 tarihli dilekçede İnternet ortamında yayımlanan ses kayıtlarından yola çıkılarak Hava Kuvvetleri Komutanlığı İstihbarat Başkanlığı görevlilerince alınan ve ayırma işlemine dayanak olarak kabul edilen 18/1/2013 tarihli ifadeden başka dava dosyası içeriğinde hiçbir delilin bulunmadığı, söz konusu ifade alma işlemi esnasında başvurucunun avukat yardımı almasının engellendiği, ifade tutanaklarının önceden hazırlanarak başvurucuya zorla imzalatıldığı, ifade alma işleminin hukuka aykırı şekilde gerçekleştirildiği, soyut iddialar dışında herhangi bir delil bulunmamasına rağmen ayırma işleminin tesis edildiği belirtilerek hukuka aykırı şekilde verilen ret kararının düzeltilmesi talep edilmiştir.

15. Söz konusu karar düzeltme talebi, aynı Dairenin 11/11/2014 tarihli ve E.2014/1192, K.2014/973 sayılı kararıyla reddedilmiş ve karar 1/12/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

16. 31/12/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

17. Anayasa Mahkemesinin 5/5/2016 tarihli yazısı ile yargılama dosyasına sunulmuş olan ve başvurucu hakkında ayırma işlemi tesis edilmesine dayanak oluşturan “gizli” ibareli belgelerin gönderilmesi istenmiştir.

18. Anayasa Mahkemesine 25/7/2016 tarihinde sunulan söz konusu belgelerin incelenmesinden Hava Kuvvetleri Komutanlığınca istihbarata karşı koyma hassasiyetleri çerçevesinde 18/1/2013 tarihinde başvurucunun ifadesinin alındığı, söz konusu ifade metninde hangi kapsamda başvurucunun ifadesine başvurulduğu hususunun belirtilmemiş olduğu anlaşılmıştır. Aynı şekilde söz konusu metnin “ifadeyi alan” kısmı karartılmış olduğundan ifadenin hangi birim tarafından alınmış olduğu anlaşılamamıştır. İfade alma işlemi sırasında başvurucuya bugüne kadar nerelerde görev yaptığı, kimlerle ikamet ettiği, İnternet ortamında sosyal paylaşım sitelerinden hangilerine üyeliklerinin bulunduğu,

İnternet vasıtasıyla veya yüz yüze tanıştığı kadınlardan ilişki yaşadıklarının kimler olduğu, bu kadınların TSK hakkında bilgi almaya yönelik herhangi bir girişimlerinin olup olmadığı, kendisine dinletilen söz konusu ses kayıtları hakkında neler bildiği, bu kayıtların içeriğinin doğru olup olmadığı, eş cinsel şahıslarla cinsel birliktelikler yaşayıp yaşamadığı hususlarının sorulduğu görülmüştür. Başvurucunun, anılan soruları yanıtladığı ve özellikle birlikte olduğu kadınlara ilişkin olarak cinsel birliktelik içeren geçmişteki ilişkilerini açıkladığı ve ifade metnini imzaladığı anlaşılmıştır. Soruşturma konusu olaylara ilişkin olarak başvurucu dışındaki kişilerin de ifadelerinin alınmış olduğu, bu kişilerden başvurucu hakkında bildiklerini anlatmalarının istendiği görülmüştür.

19. Ayrıca İnternet ortamında yayımlanan ve ayırma işlemine dayanak olarak gösterilen ses kayıtları hakkında Deniz Kuvvetleri Komutanlığı Kuzey Deniz Saha Komutanlığı Askerî Savcılığı tarafından başlatılan adli soruşturma kapsamında başvurucunun şüpheli olarak ifadesinin alındığı, başvurucunun ses kaydında adı geçen askerî birlikte yalnızca birkaç nöbet faaliyetinde görev yaptığını beyan ederek birlik içine getirdiği hayat kadını ile cinsel birliktelik yaşadığına ilişkin iddiayı kabul etmediği, aynı şekilde eş cinsel bir bireyin emri altındaki askerlerle birliktelik yaşamalarına olanak sağladığına ve izin verdiğine yönelik hakkındaki iddiayı reddettiği, adı geçen askerî birlikte görev yapan askerlerin tanık sıfatıyla ifadelerine başvurulmasına rağmen ses kaydında geçen olayların doğrulanamadığı, soruşturma konusu olayın gerçek olduğunun delillerle ortaya konulamadığı, ses kaydının şüphelilerle ilişkilendirilemediği ve hukuki vasıflandırmaya konu olabilecek suç teşkil eden bir olay bulunmadığı gerekçesiyle Askerî Savcılığın 19/12/2013 tarihli ve E.2013/115, K.2013/92 sayılı kararıyla başvurucu hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği anlaşılmaktadır.

B. İlgili Hukuk

20. 926 sayılı Kanun'un "Çeşitli nedenlerle Silahlı Kuvvetlerden ayrılacak astsubaylar hakkında yapılacak işlem" kenar başlıklı 94. maddesinin işlem tarihinde yürürlükte olan (b) fıkrası şöyledir:

"Disiplinsizlik ve ahlaki durum sebebiyle ayırma:

Disiplinsizlik veya ahlaki durumları sebebiyle Silahlı Kuvvetlerde kalmaları uygun görülmiyen astsubayların hizmet sürelerine bakılmaksızın haklarında T.C. Emekli Sandığı Kanunu hükümleri uygulanır.

"Bu sebeplerin neler olduğu ve bunlar hakkındaki sicil belgelerinin nasıl ve ne zaman tanzim edileceği, nerelere gönderileceği, inceleme ve sonuçlandırma ile gerekli diğer işlemlerin nasıl ve kimler tarafından yapılacağı Astsubay Sicil Yönetmeliğinde gösterilir. Bu gibi astsubaylardan durumlarının Yüksek Askerî Şura tarafından incelenmesi Genelkurmay Başkanlığınca gerekli görülenlerin Silahlı Kuvvetlerden ayırma işlemi, Yüksek Askerî Şura kararı ile yapılır."

21. Sicil Yönetmeliği'nin işlem tarihinde yürürlükte olan "Disiplinsizlik ve ahlâkî durumları nedeniyle ayırma usulleri" kenar başlıklı 60. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Aşağıdaki sebeplerden biri ile disiplinsizlik veya ahlâkî durumları gereği Türk Silâhlı Kuvvetlerinde kalmaları, bulunduğu rütbeye veya bir önceki rütbesine ait bir veya birkaç belge ile anlaşılıp uygun görülmeyenler hakkında, hizmet sürelerine bakılmaksızın emeklilik işlemi yapılır:

a. Disiplin bozucu hareketlerde bulunması, ikaz veya cezalara rağmen ıslah olmaması,

b.Hizmetin gerektirdiği şekilde tavır ve hareketlerini ikazlara rağmen düzenleyememesi,

c. (Değişik:RG-13/06/2003-25137) Aşırı derecede menfaatine, içkiye, kumara düşkün olması,

...

e. Türk Silâhlı Kuvvetlerinin itibarını sarsacak şekilde ahlâk dışı hareketlerde bulunması,

..."

22. Sicil Yönetmeliği'nin işlem tarihinde yürürlükte olan "Disiplinsizlik ve ahlâkî durum nedeniyle ayırma sicil belgesi düzenlenmesi ve uygulanacak usuller" kenar başlıklı 61. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"Disiplinsizlik ve ahlâkî durum nedeniyle ayırma iki şekilde yapılır.

a. Ayırma işleminin sıralı sicil üstlerince başlatılması:

Disiplinsizlik ve ahlâkî durum nedeniyle ayırma sicil belgesinin düzenlenmesinde, süre söz konusu olmayıp, her zaman düzenlenebilir. Temel nitelikler hariç olmak üzere, diğer niteliklere işaret konulmaz. Sicil üstleri, sicil belgelerinin temel nitelikler ve son bölümdeki kendilerine ait olan kanaat hanelerine bu Yönetmeliğin 60 ncı maddesindeki disiplinsizlik ve ahlâkî durumlardan hangisine göre kesin kanaate vardıklarını belirttikten sonra 'Silâhlı Kuvvetlerde Kalması Uygun Değildir' kanaatini yazarak imzalar ve gerekli belgeleri ekleyerek, bekletmeden sıralı sicil üstlerinin tümünün kanaatlerinin yazılmasını sağladıktan sonra, Kuvvet Komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı veya Sahil Güvenlik Komutanlığı Personel Başkanlığına gönderirler.

...

Kuvvet Komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı veya Sahil Güvenlik Komutanlığı Personel Başkanlıklarına gelen bu siciller, ilgili şubelerce karargâhta bulunan dosya ve diğer belgelerle karşılaştırılarak incelenir ve bunlar Kuvvet Komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı karargâhında; Kurmay Başkanının başkanlığında personel, istihbarat ve harekât başkanları, personel ve tayin dairesi başkanları ve gerekli gördükleri şube müdürleri ile kıdem, personel yönetim şube müdürleri ve adlî müşavir veya hukuk işleri müdürlerinden oluşan komisyona sevk edilir. Bu komisyon tarafından, düzenlenen sicilin Kanun ve Yönetmeliklere uygunluğu, ekli belgelerin yeterliliği ve geçerliliği yönünden incelendikten sonra bir değerlendirme yapılır. Gerekirse, sicil üstlerinin şifahî veya yazılı görüşleri alınır; bilgi veya belge isteğinde bulunulabilir. Komisyon, yapmış olduğu inceleme ve değerlendirme sonucunda almış olduğu kararı, bir tutanak ile Kuvvet Komutanı, Jandarma Genel Komutanı veya Sahil Güvenlik Komutanının onayına sunar ve alınacak onaya göre işlem yapılır. Kuvvet Komutanı, Jandarma Genel Komutanı veya Sahil Güvenlik Komutanı tarafından emekliliği uygun görülmeyenlerin sicilleri, mazbata edilerek şahsî dosyalarına konur ve bunların görev yerleri değiştirilir. Emekliliği, Kuvvet Komutanı, Jandarma Genel Komutanı veya Sahil Güvenlik Komutanı tarafından onaylanan personelin dosyaları, Genelkurmay Başkanlığına gönderilir. Genelkurmay Başkanlığına gelen dosyalar, personel başkanlığınca adlî müşavirlikle koordine edilerek, Yüksek Askerî Şûra kararına sunulup sunulmaması yönünden incelenir ve Genelkurmay Başkanının tasvibine sunulur. Genelkurmay Başkanı tarafından, durumları Yüksek Askerî Şûrada görüşülmesi gerekli görülenler hakkındaki istemler, ilk Yüksek Askerî

Şûra toplantısında gündeme alınarak haklarında kesin karara varılır ve işlemleri tamamlanır. Genelkurmay Başkanının, durumlarını Yüksek Askerî Şûrada görüşülmesine gerek görmediği astsubayların dosyaları, Kuvvet Komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığına iade edilir. Bu gibi astsubaylar hakkında, Kuvvet Komutanı, Jandarma Genel Komutanı veya Sahil Güvenlik Komutanının daha önce verdiği karara göre işlem yapılır...

Bu Yönetmeliğin 60 ncı maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde yazılı fiillerden dolayı haklarında 'Silâhlı Kuvvetlerde Kalması Uygun Değildir' sicili düzenlenmesi gereken astsubaylar ile mevcut belgelerin ast kademelere intikali sakıncalı görülen astsubaylar hakkında, bu belgelere dayanarak Kuvvet Komutanı, Jandarma Genel Komutanı veya Sahil Güvenlik Komutanı tarafından sicil düzenlenebilir. Bu şekilde düzenlenen sicile göre kesin işlem yapılır.

b. Ayırma işlemlerinin personel başkanlıklarınca başlatılması:

Sıralı sicil üstlerince haklarında 'Silâhlı Kuvvetlerde Kalması Uygun Değildir' sicili düzenlenmemesine rağmen, Kuvvet Komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı veya Sahil Güvenlik Komutanlığı Personel Başkanlıklarınca bütün rütbelerdeki safahatı kapsayacak şekilde sicil belgeleri, özlük dosyaları ve varsa kişi hakkındaki özel dosyaların incelenmesi sonucu durumları, bu Yönetmeliğin 60 ıncı maddesinin birinci fıkrasında yazılı fiillerden biri, birden fazlası veya hepsine birden uyan personelin tespiti hâlinde, bunlar, bu maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen komisyona sevk edilirler. Komisyon, inceleme ve değerlendirme sonucunda aldığı kararı bir tutanak ile Kuvvet Komutanı, Jandarma Genel Komutanı veya Sahil Güvenlik Komutanının onayına sunar...

Emekli edilmesi uygun görülenler hakkında Kuvvet Komutanı, Jandarma Genel Komutanı veya Sahil Güvenlik Komutanı ile Genelkurmay Başkanı tarafından 'Silâhlı Kuvvetlerde Kalması Uygun Değildir' şeklinde sicil düzenlenir ve bunlar hakkında, bu maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen şekilde işlem yapılır."

23. 4/1/1961 tarihli ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun "Disiplin" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

"Disiplin: Kanunlara, nizamlara ve amirlere mutlak bir itaat ve astının ve üstünün hukukuna riayet demektir.

Askerliğin temeli disiplindir.

Disiplinin muhafazası ve idamesi için hususi kanunlarla cezai ve hususi kanun ve nizamlarla idari tedbirler alınır."

24. 211 sayılı Kanun'un 39. maddesi şöyledir:

"Silahlı Kuvvetlerde askeri eğitim ile beraber ahlak ve maneviyatın yükseltilmesine ve milli duyguların kuvvetlendirilmesine bilhassa itina olunur.

Cumhuriyete sadakat, vatanını sevmek, iyi ahlaklı olmak, üste itaat, hizmetin yapılmasında sebat ve gayret, cesaret ve atılganlık, icabında hayatını hiçe saymak, bütün silah arkadaşları ile iyi geçinmek, birbirlerine yardım, intizam severlik, yapılması men edilen şeylerden kaçınmak, sıhhatini korumak, sır saklamak her askerin esas vazifesidir."

25. 6413 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

“Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte kurulu bulunan disiplin mahkemeleri, 49 uncu maddede öngörülen yönetmelik yürürlüğe girinceye kadar disiplin kurulu olarak bu Kanun hükümlerine göre faaliyetlerine devam eder. Söz konusu yönetmelik yürürlüğe girinceye kadar 926 sayılı Kanunun, bu Kanunun 45 inci maddesinin altıncı fıkrasının (c) bendi ile yürürlükten kaldırılan hükümlerinin uygulanmasına devam olunur.”

26. 6/9/1961 tarihli ve 10899 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Yönetmeliği’nin 86. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Asker, kendisinden beklenen vazifeleri hakkıyla yapabilmek için yüksek ahlâk ve kuvvetli maneviyata sahip olmalıdır. Her askerde bulunması lâzım gelen ahlakî ve mânevi vasıflar şunlardır:

…

(h). İyi ahlâk sahibi olmak: Askerin ahlâkı ve yaşayışı kusursuz ve lekesiz olmalıdır. Asker, esrarkeşlikten, sarhoşluktan, yalancılıktan borçtan ve kumardan, dolandırıcılıktan, ahlâksız kimselerle düşüp kalkmaktan, hırsızlıktan, yağmadan, yakıp yıkmaktan ve sair bütün fenalıklardan sakınmalıdır. Bunlar vazifenin yapılmasına mâni olurlar, yaşayışı, sıhhati, azim ve cesareti bozar; namusu, lekeler, manevi şahsiyeti öldürür ve her biri ayrı ayrı cezaları üstüne çeker…”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 16/11/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

28. Başvurucu, Hava Kuvvetleri Komutanlığı İstihbarat Başkanlığı tarafından herhangi bir disiplin cezası tehdidi olmayacağına güvence verilerek manevi baskı altında ifadesinin alındığını, aldatma yöntemiyle özel hayatına ilişkin bilgilerin en ince ayrıntısına kadar elde edildiğini ve bu bilgilerin ayırma işlemine dayanak olarak gösterildiğini belirtmiştir. Başvurucu, ayırma işlemine gerekçe olarak gösterilen sorgunun kim tarafından ve nasıl yapıldığı hususu değerlendirilmediğini, istihbarat birimleri tarafından yasak yöntemlerle elde edilen hukuka aykırı delillerin AYİM tarafından ret gerekçesi olarak kabul edildiğini, ayrıca tesis edilen işlemde ölçülülük ilkesinin gözetilmediğini ileri sürmüştür. Başvurucu, yalnızca kendisini ilgilendiren ve mesleğiyle ilgisi olmayan özel hayat alanına ilişkin bilgiler üzerinden tesis edilen ayırma işlemi nedeniyle Anayasa’nın 20., 36., 38. ve 125. maddeleri ile güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, ihlalin tespiti ile yargılamanın yenilenmesi ve lehine tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

29. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B.No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özü, özel hayatına ilişkin bazı bilgilerin hukuka aykırı yöntemlerle elde edilmesi ve bu bilgilere dayanılarak hakkında ayırma işlemi tesis edilmesi olup ihlal iddialarının niteliği gereği başvurunun Anayasa’nın 20. maddesi ile güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

31. Anayasa'nın "Özel hayatın gizliliği" kenar başlıklı 20. maddesi şöyledir:

"Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar.

Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir."

32. Özel hayat kavramı eksiksiz bir tanımı bulunmayan geniş bir kavramdır. Bu kapsamda korunan hukuki değer esasen kişisel bağımsızlık olup bu koruma bir taraftan herkesin istenmeyen bütün müdahalelerden uzak kendine özel bir ortamda yaşama hakkına sahip olduğuna işaret etse de diğer taraftan özel hayat kavramının herkesin kişisel yaşamını istediği şekilde sürdürme ve dış dünyayı bu çemberden ayrı tutma kavramına indirgenemeyeceği açıktır. Bu açıdan Anayasa'nın 20. maddesi özel bir sosyal hayat sürdürmeyi güvence altına almaktadır (Serap Tortuk, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, § 31).

33. Özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında korunan hukuksal çıkarlardan biri de bireyin mahremiyet hakkıdır. Ancak mahremiyet hakkı sadece yalnız bırakılma hakkından ibaret olmayıp bu hak, bireyin kendisi hakkındaki bilgileri kontrol edebilme hukuksal çıkarını da kapsamaktadır. Bireyin kendisine ilişkin herhangi bir bilginin kendi rızası olmaksızın açıklanmaması, yayılmaması, bu bilgilere başkaları tarafından ulaşılamaması ve rızası hilafına kullanılamaması kısaca bu bilgilerin mahrem kalması konusunda menfaati bulunmaktadır. Bu husus, bireyin kendisi hakkındaki bilgilerin geleceğini belirleme hakkına işaret etmektedir (Serap Tortuk, § 32).

34. Bu yönüyle özel hayat, öncelikle bireylerin kendi bireyselliklerini geliştirebilecekleri ve diğer kişilerle en mahrem ilişkilere girebilecekleri kavramsal ve fiziksel bir alana işaret etmektedir. Bu mahremiyet alanı, devletin müdahale edemeyeceği veya meşru amaçlarla asgari düzeyde müdahale edebileceği özel bir alanı kapsamaktadır. Bireyin mahremiyet hakkının mekânı, kural olarak özel alandır. Ancak özel hayatın gizliliği hakkı bazı durumlarda kamusal alana da genişleyebilir. Zira meşru beklenti kavramı, bireyin mahremiyetinin kamusal alanda da bazı koşullar altında korunmasını mümkün kılmaktadır (Serap Tortuk, § 33).

35. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) denetim organlarının içtihatlarında “bireyin kişiliğini geliştirmesi ve gerçekleştirmesi” kavramının özel hayata saygı hakkının kapsamının belirlenmesinde temel alındığı anlaşılmaktadır. Özel hayatın korunması hakkının sadece mahremiyet hakkına indirgenemeyeceği gerçeği karşısında kişiliğin serbestçe geliştirilmesiyle uyumlu birçok hukuksal çıkar bu hakkın kapsamına dâhil edilmiştir. Ancak özellikle mahremiyet alanında cereyan eden cinsel içerikli eylem ve davranışların bu alana dâhil olduğunda kuşku yoktur (Serap Tortuk, § 35). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) mesleki hayat çerçevesinde kişilerin özel hayatı hakkında sorgulanmasının ve bunun doğurduğu idari sonuçların, buna ek olarak kişilerin davranış ve tutumları gerekçe gösterilerek görevden alınmalarının özel hayatın gizliliğine yapılmış bir müdahale oluşturduğunu vurgulamaktadır (Özpınar/Türkiye, B. No: 20999/04, 19/10/2010, §§ 47, 48).

36. Anayasa’nın 20. maddesinde herkesin kendi özel hayatına saygı gösterilmesi hakkına sahip olduğu ve özel hayatın gizliliğine dokunulamayacağı belirtilmekte olup bu düzenlemede yer verilen özel hayatın gizliliği hakkı, Sözleşme’nin 8. maddesi çerçevesinde özel hayata saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan hakka karşılık gelmektedir. Bireyin mahremiyet alanının ve bu alanda cereyan eden eylem ve davranışlarının da kişinin özel yaşamı kapsamında olduğu açıktır. Mahremiyet hakkı ve bu alana ilişkin bilgilerin gizliliğinin korunması Anayasa Mahkemesi tarafından da Anayasa’nın 20. maddesi kapsamında değerlendirilmektedir (Şengül Kayan, B. No: 2013/1614, 3/4/2014, § 37; Serap Tortuk, § 36).

a. Müdahalenin Varlığı

37. “Disiplinsizlik ve ahlaki durum” sebebiyle TSK’dan ayırma işlemine tabi tutulan başvurucuya ilişkin idari tahkikat sürecinden, TSK’dan ayırma kararından ve AYİM kararlarından anlaşıldığı üzere başvuruya konu süreçte özellikle başvurucunun özel hayatı kapsamındaki davranış ve ilişkilerinin önemli yer tuttuğu görülmektedir. Bu şartlar altında özel yaşamına ait unsurlar temel gerekçe gösterilerek verilen ayırma kararının başvurucunun özel hayatın gizliliği hakkına bir müdahale oluşturduğu açıktır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

38. Anayasa’nın 20. maddesinde, özel hayatın gizliliği hakkı açısından bu hakkın tüm boyutlarına ilişkin olmadığı anlaşılan birtakım sınırlama sebeplerine yer verilmiş olmakla beraber özel sınırlama nedeni öngörülmemiş olan hakların dahi hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunmakta, ayrıca Anayasa’nın diğer maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak da bu hakların sınırlanması mümkün olabilmektedir. Bu noktada Anayasa’nın 13. maddesinde yer alan güvence ölçütleri işlevsel niteliği haizdir (Serap Tortuk, § 38).

39. 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.”

40. Belirtilen Anayasa hükmü, hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimi bakımından temel öneme sahip olup Anayasa’da yer alan bütün hak ve özgürlüklerin yasa koyucu tarafından hangi ölçütler dikkate alınarak sınırlandırılabileceğini ortaya koymaktadır.

Anayasa’nın bütünselliği ilkesi çerçevesinde Anayasa kurallarının bir arada ve hukukun genel kuralları gözönünde tutularak uygulanması zorunlu olduğundan belirtilen düzenlemede yer alan başta yasa ile sınırlama kaydı olmak üzere tüm güvence ölçütlerinin, Anayasa’nın 20. maddesinde yer verilen hakkın kapsamının belirlenmesinde de gözetilmesi gerektiği açıktır (Serap Tortuk, § 40).

41. Dolayısıyla özel hayatın gizliliği hakkına yapıldığı iddia edilen müdahalenin incelemesinde kanunilikölçütünün ve müdahaleyi haklı kılan sebeplerin var olup olmadığı her somut olayın kendi koşulları içinde değerlendirilmelidir.

i.Kanunilik

42. Anayasa’nın 13. maddesinde yer alan müdahalenin “kanun”la yapılması şartına aykırılık bulunduğuna ilişkin bir iddiada bulunulmamıştır. Yapılan değerlendirmeler neticesinde 926 sayılı Kanun’un 94. maddesinin işlem tarihinde yürürlükte olan (b) fıkrası ile Sicil Yönetmeliği’nin işlem tarihinde yürürlükte olan 60. ve 61. maddelerinin “kanunilik” ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

43. Başvurucunun özel hayatına ilişkin bilgilere dayanılarak hakkında ayırma işlemi tesis edilmesinin askerî disiplinin korunması ve kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesini sağlama ve bu itibarla millî güvenliğin korunması amacını taşıdığı dolayısıyla özel hayatın gizliliği hakkına ilişkin Anayasa’nın 20. maddesi kapsamında meşru bir amacın bulunduğu sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninde Gerekli Olma ve Ölçülülük

44. Anayasa’nın 20. maddesinin amacı esas olarak bireylerin özel hayatlarına karşı devlet tarafından yapılabilecek keyfî müdahalelerin önlenmesidir. Devletin ayrıca özel hayatın ve aile hayatının gizliliği hakkını etkili olarak koruma ve saygı gösterme şeklinde pozitif yükümlülüğü de bulunmaktadır. Bu yükümlülük bireylerin birbirlerine karşı eylemleri bakımından dahi özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının korunması için gerekli önlemlerin alınması ödevini de içermektedir (Ata Türkeri, B. No: 2013/6057, 16/12/2015,§ 42).

45. Özel hayatın gizliliği hakkının sınırlanması mümkün olmakla beraber Anayasa'nın 13. maddesi vasıtasıyla Anayasa'da yer alan tüm temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması hususunda geçerli olan ilkeler, özel hayatın gizliliği hakkının sınırlandırılmasında da dikkate alınmalıdır. Buna göre demokratik toplum düzeninin gerekleri gözetilmeli, sınırlamada öngörülen meşru amaç ile sınırlandırma aracı arasında orantısızlık bulunmamalı, sınırlandırmayla ulaşılabilecek genel yarar ile temel hak ve özgürlüğü sınırlandırılan bireyin kaybı arasında adil bir denge kurulmasına özen gösterilmelidir (Marcus Frank Cerny [GK], B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 73).

46. “Demokratik toplum düzeninin gerekleri” kavramı, öncelikle özel hayatın gizliliği hakkı üzerindeki sınırlamaların zorunlu ya da istisnai tedbirler niteliğinde olmasını; başvurulabilecek son çare ya da alınabilecek en son önlem olarak kendini göstermesini gerektirmektedir. “Demokratik toplum düzeninin gerekleri”nden olma, bir sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik olmasını ifade etmektedir. Buna göre sınırlayıcı tedbir bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da başvurulabilecek son çare niteliğinde değilse demokratik toplum düzeninin

gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilemez (Ata Türkeri, § 44).

47. Bu bağlamda özel hayatın gizliliği hakkına yargısal veya idari bir müdahalenin toplumsal bir ihtiyaç baskısını karşılayıp karşılamadığına bakılması gerekecektir. Başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni; müdahaleye neden olan idarenin ve derece mahkemelerinin kararlarında dayandıkları gerekçelerin, özel hayatın gizliliği hakkının unsurlarından olan mahremiyet hakkını kısıtlama bakımından "demokratik toplum düzeninin gerekleri" ve "ölçülülük" ilkelerine uygun olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koyamadığı olacaktır (Ata Türkeri, § 45).

48. Personel rejimi gibi sıkı kural ve şartlara tabi bir alanda, kamu makamlarının faaliyetin niteliği ve sınırlamanın amacına göre değişen geniş bir takdir yetkisinin bulunması doğaldır. Bu kapsamda özel hayat kavramının salt mahremiyet alanına işaret etmeyip bireylerin özel bir sosyal hayat sürdürmelerini güvence altına almakta olduğu gerçeği karşısında özellikle kamu görevlilerinin mesleki yaşamlarıyla da bütünleşen bazı özel hayat unsurları açısından sınırlamalara tabi tutulabilecekleri açıktır. Bununla birlikte bu kişilerin de diğer bireyler için öngörülen sınırlamalarda olduğu gibi asgari güvence ölçütlerinden istifade etmeleri gerekir (Serap Tortuk, § 52).

49. Öte yandan mahremiyet alanına ait ya da bireyin varlığına veya kimliğine ilişkin önemli haklar veya hukuksal çıkarlar söz konusu olduğu zaman kamu makamlarının takdir yetkisi daha dardır. Bu bağlamda özel yaşamın gizliliği hakkının cinsellik ve mahremiyet hakkı gibi yönleri söz konusu olduğunda takdir yetkisinin daha dar tutulması gerekmekte olup bu alanlara yönelik müdahalelerin haklı olduğunun kabul edilebilmesi için özellikle ciddi gerekçelerin varlığı şarttır (Ata Türkeri, § 47).

50. Tesis edilen disiplin işlemlerinde ve bu işlemlerin hukuka uygunluk denetiminin yapıldığı mahkeme kararlarında, bireylerin özel hayatlarına ilişkin tutum ve eylemlerinin mesleki hayatları üzerindeki etkilerinin açıklanması, kamu hizmeti sunan ilgili kurumların işleyişi üzerindeki etkilerinin ve risklerinin ortaya konulması ve bu hususlardaki değerlendirmelerin yeterli ve ikna edici gerekçelerle desteklenmesi ayrıca tesis edilen işlemlerin bireylerin geçmiş mesleki sicilleri ve başarı durumları dikkate alınarak ölçülülük yönünden irdelenmesi gerekir (G.G. [GK], B. No: 2014/16701, 13/10/2016, § 60).

51. Son olarak AİHM kararlarına göre Sözleşme'nin 8. maddesi açıkça usul şartları içermemekle birlikte anılan maddeyle güvence altına alınan haklardan etkili bir şekilde yararlanılabilmesi için müdahaleyi doğuran karar alma sürecinin bu maddeyle korunan hak ve özgürlüklere gerekli saygıyı sağlayacak nitelikte ve adil olması gerekir. Bu şekildeki bir süreç, başvurucunun 8. maddedeki haklarını -deliller ve kanıtlama konuları dâhil- adil şartlarda savunabileceği etkili usule ilişkin güvencelerden yararlandırılmasını gerektirir (Ciubotaru/Moldova, 27138/04, 27/4/2010, § 51; T.P. ve K.M./Birleşik Krallık, B. No: 28945/95, 10/5/2001, § 72).

52. Bu ilkeler ışığında başvuru konusu idari sürecin değerlendirilmesi sonucunda başvurucunun ahlaki düşüklük içinde olduğuna ilişkin iddialar içeren bir ihbar alınması üzerine idari tahkikat başlatıldığı görülmüştür. Bu kapsamda Hava Kuvvetleri Komutanlığınca başvurucunun ve diğer bazı personelin ifadesinin alındığı, başvurucunun cinsel hayatına dair hususların esas olarak başvurucunun 18/1/2013 tarihli ifadesinden öğrenilmiş olduğu anlaşılmaktadır. Söz konusu ifade metninde başvurucu hakkında hangi nedenle idari tahkikat başlatıldığı belirtilmediği gibi hangi kapsamda başvurucunun ifadesine başvurulduğu hususunun da açıklanmamış olduğu ancak başvurucunun kendisine

sorulan soruları yanıtladığı, geçmişte cinsel birliktelik yaşadığı ilişkileri açıkladığı ve cinsel hayatına ilişkin hususları içeren ifade metnini imzaladığı anlaşılmıştır.

53. Başvurucu, Hava Kuvvetleri Komutanlığı İstihbarat Başkanlığı tarafından herhangi bir disiplin cezası tehdidi olmayacağına güvence verilerek manevi baskı altında ve yanıltıcı beyanlarla ifadesinin alındığını, aldatma yöntemiyle özel hayatıyla ilgili bilgilerin en ince ayrıntısına kadar elde edilmeye çalışıldığını ve özel hayatına ilişkin gerçek dışı ve hukuka aykırı gerekçelerle hakkında ayırma işlemi tesis edildiğini ileri sürmüştür.

54. AYİM Birinci Dairesinin 2/7/2014 tarihli ve E.2014/32, K.2014/712 sayılı kararında başvurucunun anılan iddiaları değerlendirilmiş ve anılan gerekçelerle davanın reddine karar verilmiştir (bkz. § 13).

55. Somut olayda başvurucunun söz konusu ifadesinin belirli ve somut fiiller belirtilmeden ve hangi hukuki işlemin esas alınacağı konusunda bilgi verilmeden temin edilmiş olması anılan ifadeyi hukuki yönden şüpheli duruma getirmektedir. Ayrıca ifade alma işlemi esnasında sorulan sorular gözönüne alındığında başvurucunun mesleki hayatını değil özel hayatını ilgilendiren iddialara yanıt vermek zorunda bırakıldığı görülmektedir. Bu kapsamda başvurucuya yöneltilen iddiaların görevinin ifasıyla değil daha çok mahremiyet alanında gerçekleşen özel yaşam eylemleriyle ilgili olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla ihtilaf konusu ayırma işleminin kapsamı mesleki hayatın sınırlarını aşmaktadır. Bu bağlamda idarenin ve yargısal makamların karar gerekçelerinde başvurucunun İnternet üzerinden ya da sosyal ortamlardan tanıştığı çok sayıda kadınla birliktelik yaşadığı, ahlaki yönden özenli bir yaşam sürmediği ve cinselliğe düşkünlüğünün bulunduğu tespitlerine yer verildiği ve karar sonuçlarının bu gerekçelere dayandırıldığı, sonuç olarak başvuruya konu disiplin işlemi ile yargısal sürece konu edilen davranışların esasen mesleki faaliyet ile ilgisi olmayan, mahremiyet alanına dâhil özel yaşam eylemleri olduğu anlaşılmaktadır.

56. Kamu görevlilerinin mesleki yaşamlarıyla da bütünleşen bazı özel hayat unsurları açısından sınırlamalara tabi tutulabilecekleri açıktır. Ancak hakkındaki tahkikat sonucunda TSK'dan ayırma işlemi tesis edilmesinin başvurucunun mesleki hayatı üzerinde olduğu kadar temel geçim kaynağından yoksun kalması nedeniyle ekonomik geleceği üzerinde de önemli bir etki oluşturduğu bu nedenle ayırma işleminin daha önemli hâle geldiği anlaşılmaktadır. Bu bağlamda özel hayatın gizliliği hakkı üzerindeki sınırlamaların zorunlu ya da istisnai tedbir mahiyetinde olması, başvurulabilecek son çare ya da alınabilecek en son önlem niteliğinde olması gerekir.

57. AYİM kararında başvurucunun ifade alma işleminin usul ve içerik yönünden hukuka aykırı unsurlar taşıdığı iddialarına rağmen anılan ifadenin alındığı koşulların detaylı şekilde incelenmediği, başvurucunun özel hayatının en mahrem yönünü oluşturan cinsel hayatını geçmiş yıllardan itibaren tüm detaylarıyla anlatmasının nasıl gerçekleştiğinin ortaya konulmadığı görülmektedir. AYİM tarafından söz konusu soyut nitelikteki ifadede belirtilen hususlar dayanak alınmak suretiyle TSK'dan ilişiğin kesilmesi işlemine karşı açılan davanın reddedildiği anlaşılmıştır. Öte yandan Mahkeme kararında, başvurucunun özel hayatına ilişkin tutum ve eylemlerinin mesleki hayatı üzerindeki etkilerine dair yeterli ve ikna edici gerekçeler ortaya konulmadığı gibi anılan eylemlerin TSK'nın işleyişi üzerindeki etkisi ve risklerinin de detaylı şekilde açıklanmadığı, ayırma işlemine dayanak olarak kabul edilen delillerin hukuka aykırı şekilde elde edildiğine ilişkin ileri sürülen iddialar hakkında bir araştırma yapılmadığı görülmüştür.

58. Bu durumda muhakeme sırasında açık ve somut bir biçimde öne sürülen ve davanın

sonucunu değiştirebilecek nitelikte olduğu anlaşılan başvurucunun söz konusu iddialarına Mahkemece makul bir gerekçe ile yanıt verilmemesi, başvurucunun özel hayatına ilişkin hususların mesleği üzerindeki etkisinin açıklanmaması ve özel hayatın gizliliği hakkına gerekli saygının gösterilmesini adil şartlarda savunabileceği usule ilişkin etkili güvencelerden başvurucunun yararlandırılmaması nedenleriyle AYİM kararının mahremiyet hakkına müdahaleyi haklı kılacak şekilde konuyla ilgili ve yeterli gerekçe içermediği kabul edilmelidir. Bunun yanında tesis edilen işlemin başvurucunun geçmiş sicili ve başarı durumu dikkate alınarak ölçülülük yönünden değerlendirilmediği, sınırlama ile ulaşılabilecek genel yarar ile temel hak ve özgürlüğü sınırlanan başvurucunun kaybı arasında adil bir denge gözetilmediği, başvurucunun özel hayatının gizliliği hakkı üzerindeki sınırlamanın zorunlu ya da istisnai tedbirler niteliğinde olduğu veya başvurulabilecek son çare ya da alınabilecek en son önlem niteliğinde olduğu hususunda bir inceleme yapılmadığı ve gerekli özenin gösterilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

59.Buna göre başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

60. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. Maddesinin “Kararlar” kenar başlıklı (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

61. Başvurucu, hak ihlalinin tespiti ve uyuşmazlık hakkında yeniden yargılama yapılmasına hükmedilmesi ile birlikte 10.000 TL manevi tazminat talep etmiştir.

62. Başvuruda Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

63. Özel hayatın gizliliği hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere AYİM Birinci Dairesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

64. Başvurucu tarafından maddi ve manevi tazminat talebinde bulunulmuş olmakla beraber yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın AYİM Birinci Dairesine gönderilmesine karar verilmesinin başvurucunun ihlal iddiası açısından yeterli bir tazmin oluşturduğu anlaşıldığından başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

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

gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin özel hayatın gizliliği hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesine GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

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

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 16/11/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SÜLEYMAN BAĞRIYANIK VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/9756 | Karar tarihi: 16.11.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/9756

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SÜLEYMAN BAĞRIYANIK VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/9756)

Karar Tarihi: 16/11/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 22/12/2016 - 29926

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Recai AKYEL

Raportör : Aydın ŞİMŞEK

Başvurucular : 1. Süleyman BAĞRIYANIK

Vekili : Av. Aziz ERBEK

2. Ahmet KARACA

Vekili : Av. Seffan KILINÇ

3. Özcan ŞİŞMAN

4. Aziz TAKCI

Vekili : Av. Alpdeğer TANRIVERDİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedeni bulunmaksızın doğal hâkim ilkesine aykırı olarak kurulmuş, tarafsız ve bağımsız olmayan yetkisiz bir mahkeme tarafından savcılık mesleğine ilişkin kanundan kaynaklanan görevlerin yerine getirilmesi ve görev gereği verilen kararlarda ve resmî metinlerde açıklanan hukuki görüşler dolayısıyla tutuklama kararı verilmesi, soruşturma dosyasında kısıtlama kararı alınması ve yapılan bazı

uygulamalar dolayısıyla hürriyetten yoksun bırakılmaya karşı itiraz hakkının etkin bir şekilde kullanılamaması, tutukluluk incelemesinin yapıldığı duruşmaya katılımın engellenmesi nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; yapılan bazı açıklamalar nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 11/6/2015 ve 18/6/2015 tarihlerinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formları ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvuruların Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Yapılan incelemede 2015/9758, 2015/9759 ve 2015/10141 numaralı başvuruların konu bakımından aynı nitelikte olması nedeniyle 2015/9756 sayılı başvuru ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

4. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 20/10/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

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

7. Bakanlık, görüşünü 27/4/2016 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

8. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş, başvuruculardan Ahmet Karaca'ya 3/5/2016 tarihinde; Özcan Şişman ve Aziz Takcı'ya 5/5/2016 tarihinde; Süleyman Bağrıyanık'a 10/5/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

9. Başvuruculardan Ahmet Karaca 18/5/2016 tarihinde, Özcan Şişman ve Aziz Takcı 23/5/2016 tarihinde, Süleyman Bağrıyanık 24/5/2016 tarihinde Bakanlık görüşüne karşı beyanlarını sunmuşlardır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

10. Başvuru formları ve eklerinde ifade edildiği şekliyle Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen, ayrıca başvurucular hakkındaki disiplin soruşturmasına ve yargılamaya ilişkin dosyalardan edinilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

1. Başvuruculara İsnat Edilen Eylemlere İlişkin Süreç

11. Olay tarihleri itibarıyla başvuruculardan Süleyman Bağrıyanık Adana Cumhuriyet başsavcısı, Ahmet Karaca Adana Cumhuriyet başsavcı vekili (TMK mülga 10. madde ile görevli), Aziz Takcı ve Özcan Şişman Adana Cumhuriyet savcısı (TMK mülga 10. madde ile görevli) olarak görev yapmaktadır.

12. 1/1/2014 tarihinde Hatay ili Kırıkhan ilçesinde, 19/1/2014 tarihinde ise Adana ili Ceyhan ilçesi Sirkeli otoyol gişelerinde Millî İstihbarat Teşkilatına (MİT) ait yüklerin bulunduğu tırlar durdurulmuştur.

a. 1/1/2014 Tarihli Olaya İlişkin Süreç

13. 1/1/2014 günü saat 15.29'da Hatay 156 Jandarma İmdat İhbar Merkezine gelen bir

ihbarda “Reyhanlı-Kırıkhan-İslahiye üzerinden Kilis’e gidecek... plakalı tır ... plakalı dorse ve ... plakalı ... otomobil ile terör örgütüne silah götürüleceği” belirtilmiştir. İhbarda bulunan kişi kendisini T.K. olarak tanıtmış, ihbarda belirttiği silahların hangi örgüte götürüleceği konusunda bir açıklamada bulunmamıştır. İhbarda söz konusu araçların Reyhanlı merkezden kalkacağı bilgisi verilince ihbarı alan Jandarma görevlisinin araçların polis bölgesinden kalkacağını ve orada hemen yakalanabileceğini belirterek ihbarcıdan 155’i (Polis İmdat Hattı) aramasını istediği, ihbarcının da “Siz kendi notunuzu aldınız değil mi?” şeklinde cevap verdiği anlaşılmıştır.

14. Jandarma görevlilerince anılan ihbara ilişkin “İhbar Kayıt Formu” düzenlenmiştir. Forma göre söz konusu ihbar, saat 15.38’de Hatay İl Emniyet Müdürlüğü 155 Polis İmdat Hattı’na, saat 15.40’ta (Jandarma) İstihbarat Şube Müdürü’ne, saat 15.42’de (Jandarma) Asayiş Şube Müdürü’ne, saat 15.44’te İl Jandarma Komutan Yardımcısı’na, saat 15.46’da İl Jandarma Komutanı’na, saat 15.48’de (Jandarma) Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Şube Müdürü’ne, saat 15.50’de Reyhanlı İlçe Jandarma Komutanı’na, saat 15.54’te Kumlu İlçe Jandarma Komutanı’na, saat 15.56’da Kırıkhan İlçe Jandarma Komutanı’na, saat 15.58’de Antakya İlçe Jandarma Komutanı’na, saat 16.00’da Topboğazı ve Güzelce Jandarma Karakol Komutanlıklarına telefonla bildirilmiş; ihbarla ilgili olarak yol kontrol faaliyeti yapmak ve belirtilen araçlar ile ilgili araştırma yapmak üzere İl Jandarma Komutanı tarafından verilen emir Reyhanlı, Kırıkhan, Kumlu, Hassa ve Antakya İlçe Jandarma Komutanlarına ve (Jandarma) İstihbarat Şube Müdürü’ne telefonla iletilmiştir.

15. Gelen bu bildirime ilişkin tutulan ihbar tutanağının içeriği şöyledir:

“01.01.2014 günü saat 16:00 sıralarında 156 Jandarma Harekât Merkezi tarafından Komutanlığımız aranarak ... plakalı tır içerisinde silah yüklü olduğu ve bu araca ... plakalı ... marka aracın öncülük yaptığı ihbarı alınmış olup ...”

16. Hatay İl Emniyet Müdürlüğünde görevli Trafik Polis Memuru A.B. Kırıkhan-Reyhanlı yolunda radarla hız kontrolü yaparken haber merkezinden telsiz ile gelen bir anons üzerine başka bir ekipte görevli polis memuru A.L. ile görüşerek ihbarın içeriğini öğrenmiş; yoldan geçtiğini gördüğü ihbarda belirtilen tırı ve öncü otomobili takibe koyulmuş ve saat 16.15’te Kırıkhan ilçesine bağlı Torun köyü bölgesinde durdurmuştur. Tırın sağ koltuğunda oturan kişi, MİT mensubu olduğunu ifade etmiş ve görev kimliğini Polis Memuru A.B.ye göstermiştir. Bunun üzerine Polis Memuru A.B. üstlerine bilgi vermiş; bu sırada olay yerine önce Kırıkhan İlçe Jandarma Komutanlığı Merkez Karakol Komutanı ile Jandarma personeli, sonrasında Kırıkhan İlçe Jandarma Komutanı ayrıca bir başka polis ekibi gelmiştir. Bölge Trafik Şube Müdürlüğünden gelen “ilgili araçların MİT’e ait olduğu ve kişilerin de MİT mensubu olduğu” bilgisi üzerine polis görevlileri olay mahallinden ayrılmıştır.

17. Jandarma görevlilerince tutulan İhbar Kayıt Formu’nda (bkz. § 14) ihbarda belirtilen araçların durdurulduğu ve araçlardaki kişilerin MİT personeli olduklarını beyan ettikleri bilgisinin polis görevlilerince saat 16.47’de 156 Jandarma İmdat Hattı’na bildirildiği; bu bilginin (Jandarma) İstihbarat Şube Müdürü’ne, (Jandarma) Asayiş Şube Müdürü’ne, İl Jandarma Komutan Yardımcısı’na ve Kırıkhan İlçe Jandarma Komutanı’na saat 16.48’de iletildiği belirtilmiştir.

18. Kırıkhan İlçe Jandarma Komutanlığı görevlilerince Kırıkhan (nöbetçi) Cumhuriyet Savcısı Y.A.ya olaya ilişkin bilgi verilmiş ve Y.A.dan alınan talimat uyarınca arama talep yazısı hazırlanmıştır. Bu süreçte Kırıkhan Cumhuriyet Başsavcısı da olaydan haberdar olmuş ve olayın, niteliği gereği Terörle Mücadele Kanunu (TMK) mülga 10. maddesiyle belirlenen

görev alanı kapsamında kalabileceğinden bahisle başvurucu Özcan Şişman ile telefonla görüşmüştür. Başvurucu Özcan Şişman, olaya ilişkin talimatlarını Kırıkhan Cumhuriyet Başsavcısı'na bildirmiştir. Bunun üzerine (nöbetçi) Kırıkhan Cumhuriyet Savcısı Y.A. soruşturmanın Adana Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütüldüğünü belirterek olaya ilişkin yeni bir talimat vermemiş; Jandarma görevlilerince hazırlanan arama talep yazısını havale etmemiş ve arama kararı vermemiştir.

19. Kırıkhan İlçe Jandarma Komutanlığınca "01.01.2014 günü saat 16:00 sıralarında Komutanlığımıza gelen ihbar ile durdurulan ... plakalı çekici ... plakalı dorse içerisinde kaçak silah bulunduğu beyan edilmiş olup ... plakalı çekici ve ... plakalı dorse 01.01.2014 günü arama yapılması için bir defaya mahsus arama izninin verilmesini arz ederim." içeriğindeki arama talep yazısının bu kez faks yoluyla Adana Cumhuriyet Başsavcılığına iletilmesi üzerine (TMK mülga 10. madde ile görevli nöbetçi Cumhuriyet savcısı olan) başvurucu Aziz Takcı tarafından başlatılan 2014/2 sayılı soruşturma dosyası üzerinden verilen arama kararı, faks yoluyla Kırıkhan İlçe Jandarma Komutanlığı görevlilerine iletilmiştir. Anılan arama kararının ilgili bölümü şöyledir:

"Cumhuriyet Başsavcılığımız tarafından yürütülen soruşturma kapsamında;

01.01.2014 tarihli ve ... sayılı yazınız ve ekindeki ihbar tutanağı incelendi,

İhbara konu araç içerisinde ruhsatsız silah bulunduğu yönünde yeterli şüphe olduğu değerlendirilerek, gecikmesinde de sakınca bulunması sebebiyle tarafımızdan CMK'nın [Ceza Muhakemesi Kanunu] 119/1 maddesi gereğince arama izni verilmesi değerlendirilmiştir.

Bu kapsamda,

1-) İhbara konu ... plakalı tır ve çekici ... plakalı dorse ile ... plakalı ... marka araç içerisinde derhal geceleyin bir defaya mahsus olmak üzere arama yapılmasına,

2-) Aramanın 01.01.2014 günü saat 18:10 ila 24:00 arasında icrasına

3-) Araçta bulunan kişilerin açık kimlik bilgilerinin tespiti ile üzerlerinde ve eşyalarında arama yapılmasına

4-) Arama sırasında video kaydı alınmasına,

...

Karar verilmiştir."

20. Bu sırada olay yerine Hatay İl Jandarma Komutanlığı İstihbarat Şube Müdürü ve Jandarma İstihbarat personeli ile Hatay İl Jandarma Komutanlığı bomba imha ekibi gelmiştir. Kırıkhan İlçe Jandarma Komutanlığınca tutulan 1/1/2014 tarihli tutanağa göre Jandarma personeli, olay yerinde bulunan polis memurları ve durdurulan araçlarda bulunan kişiler ile yapılan görüşmede, "şahısların MİT mensubu olduğu, her iki aracın da MİT'e ait olduğu içerisinde bulunan tüm malzemelerin de devlet sırrı niteliği taşıdığı bilgisine" ulaşmış; Jandarma görevlilerince araçlardaki kişilere ait MİT kimliği görülmüş ancak bu kişiler kimliklerini vermek istemediklerinden kimlik bilgileri tespit edilememiştir.

21. Başvurucu Özcan Şişman'ın aramaya nezaret edilmesi talimatı vermesi üzerine Kırıkhan Cumhuriyet Başsavcısı, Kırıkhan Cumhuriyet Savcısı Y.A. ve zabıt kâtibi S.T.nin de tır ve otomobilin durdurulduğu yere geldikleri anlaşılmıştır.

22. Araçlarda bulunan kişiler, MİT personeli olduklarını ve araçtaki malzemelerin devlet sırrı niteliğinde olduğunu belirterek arama yapılamayacağını ifade etmişlerdir. Bunun üzerine Kırıkhan Cumhuriyet Başsavcısı tekrar başvurucu Özcan Şişman ile telefonla görüşmüş; başvurucu, en kısa sürede olay yerine intikal edileceğini ve araç etrafında gerekli güvenlik önlemlerinin alınmasına devam edilmesini söylemiştir. Kırıkhan Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından tutulan 1/1/2014 tarihli ve 2014/1 sayılı Olay Yeri Görgü ve Tespit Tutanağı'na göre bu görüşme sırasında başvurucu ayrıca "arama kararının kendisi gelmeden icra edilmemesi" yönünde de talimat vermiştir.

23. Başvurucu Özcan Şişman'ın olay yerine gelmesi beklenirken Hatay Valiliği tarafından Kırıkhan Kaymakamlığı ve Kırıkhan İlçe Jandarma Komutanlığına hitaben verilen "Muhtelif kanallardan Valiliğime intikal eden bilgilere göre; MİT'e bağlı görev yapan personel ile araçların Kırıkhan İlçe Jandarma Komutanlığınca alıkonulduğu anlaşılmaktadır. Bahsi geçen görevlilerin bağlı oldukları 2937 sayılı Kanuna göre personelin özel statüleri ve doğrudan Başbakanlık makamına bağlı olarak çalışmaları dolayısıyla, usulüne uyulmaksızın alıkonulmaları cezai sonuç doğuracağından, ilgililerin kimliklerin belirlenip serbest bırakılmalarını önemle rica ederim." içeriğindeki yazılı talimatı saat 20.30'da teslim alan Kırıkhan İlçe Jandarma Komutanı, anılan talimat gereği personeline araçtaki kişilerin kimliklerinin tespit edilerek serbest bırakılmalarını söylemiştir. Bu durum, Kırıkhan Cumhuriyet Başsavcısı tarafından başvurucu Özcan Şişman'a telefonla bildirilmiştir. Başvurucunun, bunun üzerine aracın bulunduğu yerden hareket ettirilmemesi ve araçlardaki kişilerin serbest bırakılmaması yönünde talimat verdiği anlaşılmıştır.

24. Hatay Valiliğinin yazılı emri uyarınca Kırıkhan İlçe Jandarma Komutanlığı personeli olay yerinden ayrılmıştır. Yola devam eden söz konusu tır ve otomobil, başvurucu Özcan Şişman'ın verdiği talimat üzerine Kırıkhan Cumhuriyet Başsavcısı'nın sözlü emriyle Kırıkhan-Reyhanlı Muratpaşa mevkiinde Hatay İl Jandarma Komutanlığı İstihbarat Şube Müdürlüğü personelince tekrar durdurulmuştur.

25. Durdurma noktasında Hatay İl Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele (TEM) Şube Müdürlüğüne bağlı polislerin de başvurucu Özcan Şişman'ın talimatı doğrultusunda hazır oldukları anlaşılmıştır. Tır ve otomobilin durdurulduğu yere kısa bir süre sonra başvurucu Özcan Şişman gelmiştir. Kırıkhan İlçe Jandarma Komutanlığı personelinin olay yerinden ayrılmış olduğu, olay yerinde Hatay TEM Şube Müdürlüğüne bağlı polis görevlilerinin ve Hatay İl Jandarma Komutanlığı İstihbarat Şube Müdürlüğü personelinin bulunduğu, başvurucu Özcan Şişman'a olay yerinde ifade edilmiştir. Başvurucu Özcan Şişman'ın adli işlem yapılmasının kendisinin sorumluluğunda olduğunu bildirmesi ve talimatı üzerine Kırıkhan Cumhuriyet Başsavcılığı personeli de olay yerinden ayrılmıştır.

26. Başvurucu Özcan Şişman, olay yerinde bulunan TEM Şube Müdürlüğüne bağlı polis görevlilerine tırın aranması talimatını vermiş; MİT personelinin direnç göstermesi üzerine tır aranamamıştır. Sonrasında TEM Şube Müdürlüğüne bağlı polis görevlileri üstlerinden telefonla gelen talimat üzerine olay mahallinden uzaklaşmışlardır. Bunun üzerine MİT personelinin tır ve otomobil ile olay yerinden ayrıldığı, söz konusu tırda arama yapılamadığı anlaşılmaktadır.

27. Başvurucu Özcan Şişman tarafından tutulan 2/1/2014 tarihli ve 2014/2 Soruşturma sayılı "Adli Aramanın Yapılamadığına Dair Tutanak" içeriğine göre başvurucu, olay yerinde aramanın yapılamaması üzerine Hatay ilindeki TMK mülga 10. madde kapsamında bulunan suçlardan sorumlu Cumhuriyet savcısı olması ve suçun anılan madde kapsamındaki

suçlardan olan 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 315. maddesine ilişkin olması gerekçeleriyle aramaya refakat etmek üzere saat 19.00'da Adana'dan Kırıkhan'a hareket etmiş; MİT Hukuk Dairesinde yetkili olduğunu belirten bir kişi, Adana'dan çıkmadan önce saat 17.00 sıralarında başvurucuyu telefonla arayarak tırın kendilerine (Kuruma) ait olduğunu ve 1/11/1983 tarihli ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilatı Kanunu'na (MİT Kanunu) göre soruşturma izni olmadan araçta arama yapılamayacağını ifade etmiştir. Anılan tutanak içeriğinde belirtildiğine göre başvurucu, kendisini arayan MİT görevlisine "Araçta ve öncü araçta bulunan personeliniz olduğu iddia edilen kişilerin personeliniz görevlisi olduğuna dair belgenin ulaşması halinde kendilerini bırakırız, normal izin prosedürünü bu şahıslara yönelik usule göre yaparız, ancak araçta silah sevkiyatı yapıldığına dair iddia var. MİT Kanununa göre soruşturma usulü sadece suça karışan personel yönüyle uygulanır. Delil tespitine engel olmaz. Biz delil tespitine yönelik soruşturma yapıyoruz. Arama kararını uygulayacağız. MİT görevlilerinin silah taşıma gibi bir görevi olamaz. Silah taşıma devlet sırrı olamaz. Bu konuda ısrar ediyorsanız tutanak tutarım sizinle ilgili de soruşturmaya müdahale etmekten işlem yaparım." şeklinde cevap vermiştir. Tutanakta ayrıca tırı takip eden görevlilerin tırın gitmesinden bir süre sonra Reyhanlı ilçesi yakınlarında Emniyet Trafik Ekibi tarafından trafik kazası olduğu gerekçesiyle yolun trafiğe kapatıldığı hususunu başvurucuya bildirdikleri, bu şekilde tırın takibinin de engellendiği ifade edilmiştir.

28. Öte yandan 1/1/2014 tarihinde Hatay ili Kırıkhan ilçesinde tırın durdurulması üzerine Adalet Bakanı, Adalet Bakanlığı Müsteşarı, Hatay Valisi, Hatay Cumhuriyet Başsavcısı ile başvurucu Süleyman Bağrıyanık arasında telefon görüşmeleri gerçekleşmiştir. Başvurucunun anlatımlarına göre bu görüşmelerde Adalet Bakanı, Adalet Bakanlığı Müsteşarı ve Hatay Valisi, başvurucuya durdurulan tırın MİT'in kontrolünde olduğunu, 2937 sayılı Kanun'daki özel düzenleme nedeniyle Başbakanlık izni olmadan tırda arama yapılamayacağını, yalnızca tırın MİT'in kontrolünde olduğunun ve görevlilerin de MİT mensubu olduğunun tespitiyle yetinilmesi gerektiğini ifade etmişlerdir. Başvurucu, ayrıca Adalet Bakanı'nın telefon görüşmesi sırasında kendisine "İçişleri Bakanı ve MİT Müsteşarı'nın da yanında olduğu, onların da tırın MİT'e ait olduğunu ve içerisinde silah bulunmadığını doğruladıkları" yönünde beyanda bulunduğunu söylemektedir.

29. Başvurucu Süleyman Bağrıyanık, Adalet Bakanı ve Adalet Bakanlığı Müsteşarı ile arasında gerçekleşen bu telefon görüşmelerine ilişkin olarak 2/1/2014 tarihli "Telefon Görüşme Tespit Tutanağı" isimli bir belge düzenlemiş ve anılan belgeyi 13/1/2014 tarihinde "02.01.2014 tarihli Telefon Görüşme Tespit Tutanağı, tarafınızdan yürütülmekte olan 2014/2 nolu soruşturma dosyası ilgisi nedeniyle kapalı zarf içerisinde ilişikte gönderilmiştir. Tutanakta adı geçenler hakkında tutanak içeriğine göre kanuni gereğinin takdir ve ifası rica olunur." içeriğindeki bir üst yazıyla tırların aranmasına konu soruşturma dosyası olan 2014/2 Soruşturma numaralı dosyaya göndermiştir. Anılan soruşturmanın bu tarihte Adana Cumhuriyet Başsavcılığının TMK mülga 10. madde ile görevli bölümünde (başvurucu Aziz Takcı'nın uhdesinde) olduğu anlaşılmıştır.

30. Başvurucu Aziz Takcı 13/1/2014 tarihinde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) Genel Sekreterliğine, Adalet Bakanlığı Müsteşarı hakkında suç ihbarında bulunan bir yazı yazmıştır. İhbar yazısında başvurucular Süleyman Bağrıyanık ve Özcan Şişman mağdur olarak gösterilmiş; ihbar konusu suçlar ise suç delillerini gizleme, suçluyu kayırma, görevi kötüye kullanma, gizliliğin ihlali ve tehdit olarak belirtilmiştir. Başvurucu, Adalet Bakanı hakkında ise 14/1/2014 tarihinde görevi kötüye kullanma suçundan ayırma kararı vererek

başka bir soruşturma (2014/54) numarasına kayıt yapmıştır.

31. Başvurucu Ahmet Karaca, 2014/54 sayılı soruşturma kapsamında 14/1/2014 tarihinde başvurucu Süleyman Bağrıyanık'ın mağdur sıfatıyla ifadesini almıştır. Başvurucu Süleyman Bağrıyanık, söz konusu tutanak içeriğinin doğru olduğunu belirterek Adalet Bakanı hakkında gereğinin yapılması talebinde bulunmuştur. Başvurucu Ahmet Karaca tarafından (Adana Cumhuriyet Başsavcılığının TMK mülga 10. madde ile görevli bölümünde tefrikan kayıt yapılan 2014/54 Soruşturma sayılı dosya üzerinden) 2014/2 Soruşturma sayılı dosyanın fotokopisi eklenerek Adalet Bakanı hakkında yargı görevi yapanı, bilirkişiyi ve tanığı etkilemeye teşebbüs suçundan fezleke tanzim edilmiştir.

32. Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü, anılan fezlekenin düzenlenmesinde ilgili usul kurallarına uygun hareket edilmediği gerekçesiyle fezlekeyi 22/1/2014 tarihinde Adana Cumhuriyet Başsavcılığına iade etmiştir.

b. 19/1/2014 Tarihli Olaya İlişkin Süreç

33. 19/1/2014 günü saat 07.29'da Adana 156 Jandarma İmdat İhbar Merkezine gelen bir ihbarda "Ankara'dan patlayıcı yüklü üç adet tırın geldiği, tırların Ankara'dan saat 02.00 - 02.30 sularında hareket ettikleri ve bir iki saat içinde Adana'ya varmak üzere oldukları" belirtilmiştir. İhbarda bulunan kişi tarafından tırların plakalarının da bildirildiği görülmektedir.

34. Anılan ihbara ilişkin Jandarma görevlilerince "İhbar Kayıt Formu" düzenlenmiştir. Forma göre söz konusu ihbar; saat 07.35'te (Jandarma) İstihbarat Şube Müdürü'ne, saat 07.36'da Pozantı İlçe Jandarma Komutanlığı Nöbetçi Astsubayı'na, saat 07.40'ta İl Jandarma Komutanı'na, saat 07.55'te İl Jandarma Komutan Yardımcısı'na, saat 08.00'de (Jandarma) Asayiş Şube Müdür Vekili'ne telefonla bildirilmiştir.

35. İhbar Kayıt Formu tanzim edilirken ihbarda geçen "patlayıcı" ibaresi, Jandarma görevlilerince "patlayıcı ve mühimmat" olarak kayıt altına alınmıştır.

36. Adana İl Jandarma Komutanlığı İstihbarat Şube Müdürlüğü Terör Kısım Amiri olarak görev yapan Ö.K. anılan ihbara ilişkin olarak daha önceden tanıdığı başvurucu Aziz Takcı ile telefonla görüşmüştür. Başvurucu Aziz Takcı, olayın 1/1/2014 tarihinde Hatay ili Kırıkhan ilçesinde yaşanılan MİT'e ait tırın durdurulması olayı ile bağlantılı olabileceği değerlendirmesiyle ihbara ilişkin arama talebinde bulunulması talimatını vermiştir. Bu görüşme sonucunda başvurucunun talimatıyla hazırlanan 19/1/2014 tarihli arama talep yazısı Ö.K. tarafından Adana Adliyesine getirilmiştir. Arama talep yazısının içeriği şöyledir:

"İLGİ: Adana İl J.K.lığı 156 İhbar hattına 19.01.2014 tarihli yapılan ihbar formu.

1. Adana İl Jandarma Komutanlığı 156 Jandarma ihbar hattını arayan bir şahsın Ankara ilinden 19 Ocak 2014 günü saat 02:30 sıralarında ayrılan 3 adet tır … çekici … dorse, … tır, …plakalı tır'larda silah ve mühimmat ile patlayıcı madde bulunduğu ihbarında bulunmuştur.

2. Bu araçların Hatay üzerinden yurt dışı bağlantılı El Kaide terör örgütüne, silah ve malzeme götürdükleri bu nedenle Ceyhan Sirkeli gişelerinde arama ve el koyma yapılmasının uygun olacağı değerlendirilmektedir.

3. Yukarıdaki plakaları yazılı çekici, dorse ve tır'larda, tespit edilecek şüpheli şahısların üzerinde ve araçlarında arama yapılması ve ele geçirilecek suç unsuru deliller için el koyma kararının verilmesini arz ederim."

37. Olay tarihinde (TMK mülga 10. madde ile görevli Cumhuriyet savcısı olarak nöbetçi olmayan) başvurucu Aziz Takcı'nın, arama talep yazısı üzerine "2014/2 Sor. [Soruşturma] Dosyamız ile irtibatlı olabilir." şeklinde el yazısıyla not düştüğü ve 19/1/2014 tarihinde 2014/2 Soruşturma sayılı dosya üzerinden arama kararı verdiği anlaşılmıştır. Arama kararının ilgili bölümü şöyledir:

"Cumhuriyet Başsavcılığımız tarafından yürütülmekte olan bir soruşturma kapsamında;

19/01/2014 tarihli ve … sayılı yazınız ekindeki ihbar tutanağı ve talep evrakı incelendi. İhbara konu eylemin iş bu 2014/2 soruşturma sayılı dosyamız ile irtibatlı olabilecekleri görüldü.

İhbara konu araç içerisinde patlayıcı madde ve mühimmat bulunduğu, bu silahların yasadışı bir terör örgütüne gönderildiği, bu eylemin TCK'nun [Türk Ceza Kanunu] 315. maddesindeki suçu oluşturabileceği yönünde yeterli ve makul şüphe bulunduğu değerlendirilmiş, araçların seyir halinde olduğu, Hâkim kararı beklenir ise araçların uzaklaşabilecekleri ve bundan dolayı gecikmesinde sakınca bulunan hal de söz konusu olduğundan CMK'nun 117-119. maddeleri gereğince tarafımızdan izin verilmesi değerlendirilmiştir.

Bu itibarla;

1-) İhbara konu … plakalı çekici … dorse, … tır, … plakalı araçlar içerisinde, bir defaya mahsus olmak üzere arama yapılmasına,

2-) Aramanın 19/01/2014 günü gündüz saatlerince icra edilmesine,

3-) Araçta bulunan kişilerin açık kimliklerinin tespiti ile üzerlerinde ve eşyaları üzerinde arama yapılmasına,

4-) Aramanın kamera ile kayda alınmasına

…

Karar verilmiştir."

38. Başvurucu, ayrıca olaya ilişkin talimatlarını Ö.K.ye sözlü olarak bildirmiştir. Başvurucu Aziz Takcı tarafından Ö.K.ye verilen sözlü talimatlara ilişkin olarak düzenlenen ve başvurucunun da onaylamış olduğu 19/1/2014 tarihli Savcı Görüşme Tutanağı'nın içeriğine göre başvurucunun; süreç içinde arama kararı talep edilmesi, tırlarda patlayıcı madde ve mühimmat sevkiyatı yapıldığından patlama ihtimaline karşı sinyal kesici JAMMER cihazı kullanılması, patlayıcı madde imha ve olay yeri inceleme uzmanları ile bomba arama köpeğinin de aramaya katılması, olayın vahameti gözönünde bulundurulup mümkün olduğunca kuvvetli olunması ve İstihbarat, KOM [Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele], Asayiş Şube Müdürlüğü personelinin de olaya müdahil olup görevlendirilmesi, arama sırasında MİT mensubu olduklarını söyleyip kimlik ibraz etmeyen ve saldırgan tavır sergileyerek görevli personele mukavemet eden iki kişinin arama bitinceye kadar kontrol altında tutulması, tırlardan ikisinde şoförlerin yanında bulunan ve MİT mensubu olduklarını söyleyen kişilerin de arama bitene kadar bekletilmeleri, MİT mensuplarının kimliklerinin tespit edilmesinin ardından serbest bırakılmaları ancak kimlik göstermemeye devam etmeleri hâlinde gözaltı işlemlerinin yapılması ve zor kullanılması, tırların bulundukları yer itibarıyla tehlike arz etmeleri nedeniyle Seyhan Recai Engin Kışlası'na götürülmesi, kışlaya giderken sivil araçtaki MİT personelinin tırları durdurup anahtarlarını almaları üzerine konvoyun yoluna devam etmesinin sağlanması, bunun için anahtarların zor kullanılarak

alınması, anahtarı alınan tırın Seyhan Kışlası'na doğru hareket ettirilmesi, diğer iki tırın hareket etmesi sağlanamazsa olay yerine çekici getirmek suretiyle tırlardaki metal kasaların başka tırlara yüklenmesi, sürekli arızalanan ve hareket ettirilemeyen tır için çekici çağırılması, çekici gelinceye kadar dorselerdeki malzemelerle ilgili tespit yapılması ve numune alınması talimatlarını verdiği anlaşılmıştır.

39. Adana İl Jandarma Komutanlığınca tırların Adana ili Ceyhan ilçesi Sirkeli otoyol gişelerinde durdurulması kararlaştırılmış ve bu amaçla görevlendirilen çok sayıda personel söz konusu yere intikal ettirilmiştir.

40. Öte yandan ihbarda belirtilen tırların takibi için görevlendirilen Jandarma personelinin tırları Pozantı ilçesinden itibaren durdurma noktasına kadar takip ettiği ve üçtır ile bu tırlara eşlik eden bir otomobilin bulunduğunu üstlerine bildirdiği anlaşılmıştır.

41. Sirkeli otoyol gişelerinde bulunan Jandarma personeli, üç tırın durdurulması ve aranması faaliyetine ilişkin olarak üstlerince gruplara ayrılmış; üç ayrı grubun her birinin plakası bilinen tırlardan birine, ihtiyat olarak hazırda tutulan personelin ise otomobile müdahalede bulunması kararlaştırılmıştır.

42. Olay günü saat 12.00 sıralarında Adana ili Ceyhan ilçesi Sirkeli otoyol gişelerinde oluşturulan arama noktasında MİT'e ait yüklerin bulunduğu üç tır ve bu tırlara eşlik eden bir otomobil durdurulmuştur. Görevli Jandarma personeli, tırlarda ve otomobilde bulunan kişileri araçlardan indirmişlerdir. HSYK Başmüfettişliğince düzenlenen arama görüntülerine ilişkin inceleme tutanaklarında, bu sırada Jandarma görevlilerinin herhangi bir kimlik sorgulaması yapmaksızın zor kullandığı ve otomobilde bulunan kişileri çekerek dışarıya çıkarttığı, bu kişilerden birinin cep telefonunun rızası dışında alındığı, yine bir kişinin yere yatırıldığı ve çok sayıdaki Jandarma personelince yere yatırılan kişinin vücuduna baskı uygulandığı, araçlardan indirilen bazı kişilere kelepçe takıldığı hususları ifade edilmiştir.

43. Araçlarda bulunan kişilerin MİT personeli olduklarını ve araçlardaki yükün de MİT'e ait olduğunu ifade etmeleri ve tırların aranmasına karşı çıkmaları üzerine Jandarma görevlilerince MİT personelinden birinin cebindeki kimliği kontrol edilmiş ve söz konusu personelin MİT mensubu olduğu tespit edilmiştir.

44. Bu durum Adana İl Jandarma Komutanlığı İstihbarat Şube Müdürlüğü Terör Kısım Amiri olarak görev yapan Ö.K. ile Ceyhan İlçe Jandarma Komutanı tarafından başvurucu Aziz Takcı'ya telefonla bildirilmiş, başvurucu da söz konusu tırlarda arama yapılmasına yönelik talimatını yinelemiştir. Öte yandan olay yerinde bulunan kişilerce ifade edildiğine göre başvurucunun talimatıyla MİT görevlilerinin kelepçeleri çözülmüştür. Sonrasında Jandarma personelince tırların aranması faaliyetine başlanmış ve arama işlemlerine ilişkin görüntü kaydı yapılmıştır. Bu süreçte MİT görevlilerinin arama işlemine karşı koymaya devam ettikleri anlaşılmıştır. Devamında arama işlemlerinin Adana ili Seyhan ilçesinde bulunan Recai Ergin Kışlası'nda yapılması kararlaştırılmış; söz konusu tırlar ve otomobil, Jandarma araçlarıyla birlikte kışlaya doğru hareket etmiştir. Tırlar, yol üzerinde Kürkçüler mevkiinde MİT personelince durdurulmuş ve tırların hareket etmesine karşı çıkılmıştır. MİT personelinin tırların anahtarlarını vermedikleri anlaşılmaktadır. Tırlardan birinin anahtarı Ö.K. tarafından bir MİT mensubu ile fiziki mücadeleye girişilmesi sonucu elde edilmiş ve bu tır seyrine devam etmiş ise de diğer iki tır burada bekletilmiştir. Seyrine devam eden tırın arıza nedeniyle birkaç kez durakladığı, sonunda Jandarma personelince Öğretmenler Bulvarı'nda tır üzerinde arama faaliyetinin icra edildiği ve bu faaliyetin görüntülü kayda alındığı, daha sonra bu tırın tekrar diğer iki tırın bekletilmekte olduğu Kürkçüler mevkiine

geri getirildiği anlaşılmıştır.

45. Diğer yandan iki tırın bulunduğu (bekletildiği) yere gelen başvurucu Aziz Takcı, burada tırlardan birinin dorsesine çıkarak incelemelerde bulunmuş ve aramanın yapılması talimatını vermiştir. Başvurucunun talimatıyla tırlarda arama faaliyeti yeniden başlamış, ayrıca Jandarma görevlilerince bu faaliyet sırasında görüntülü kayıt yapılmıştır. Yine başvurucunun talimatıyla Jandarma personelinin tırlarda bulunan malzemeden numune aldığı ve bu malzemeler üzerinde inceleme yapıldığı anlaşılmaktadır. Başvurucunun arama sırasında cep telefonuyla kayıt yaptığı da ifade edilmektedir.

46. Arama faaliyetinin devam ettiği sırada Adana İl Emniyet Müdürü ve Adana İl Jandarma Komutanı olay yerine gelmiştir. Yine olay yerine çok sayıda polis memurunun intikal ettiği anlaşılmıştır. Devamında Adana Valisi ve MİT Adana Bölge Başkanı olay yerine gelmiş; burada başvurucu Aziz Takcı ile Adana Valisi, Adana İl Emniyet Müdürü, Adana İl Jandarma Komutanı ve MİT Adana Bölge Başkanı arasında görüşmeler olmuştur. Bu görüşmeler sırasında arama işlemine devam edilmediği anlaşılmaktadır.

47. Görüşmeler sonucunda MİT personelinin sicil numaraları tespit edilerek tutanağa bağlanmış, ayrıca MİT Adana Bölge Başkanlığı tarafından Adana Valiliğine hitaben düzenlenen "Adana İl jandarma Komutanlığına bağlı ekipler tarafından, 19.01.2014 tarihinde Adana-Gaziantep Otobanı Ceyhan gişelerinde durdurulan ve haklarında ihbar olduğundan bahisle arama yapılmak istenen üç (3) Tır, Milli İstihbarat Teşkilatına ait olup, Teşkilatın yurt içi Bölge üniteleri arasında malzeme nakli yapmaktadır. 2937 sayılı Kanun gereği, Teşkilatın görev ve sorumluluğundaki faaliyetler hakkında ancak Sayın Başbakan'ın izni ile işlem yapılabileceği hususu da dikkate alınarak, bahse konu Tır'lara ilişkin uygulamanın sonlandırılması ve benzer bir sorun/engelleme ile karşılaşmadan planlanan intikallerini gerçekleştirmeleri için eskort verilmesi hususunu arz ederim." içeriğindeki yazı örneğinin başvurucuya (Valilik üst yazısıyla birlikte) verilmesi kararlaştırılmıştır. Bunun üzerine tırlarda arama işlemine devam edilmemiş, söz konusu tırlar MİT Adana Bölge Başkanlığına teslim edilmiştir.

48. Başvurucu Aziz Takcı tarafından tutulan 19/1/2014 tarihli ve 2014/2 Soruşturma sayılı tutanak içeriğine göre başvurucu, Adana İl Jandarma Komutanı'nın kendisini arayarak aramanın sağlıklı bir şekilde yapılamadığını, idari üstlerinden ve MİT yetkilisi olduğunu iddia eden kişilerden baskı gördüğünü, kolluk olarak arada kaldığını ve işlem yapmakta sıkıntı yaşadığını, olay yerine bizzat kendisinin gelerek konuyu çözmesi gerektiğini bildirmesi üzerine olay yerine intikal etmiştir. Adana Valisi tarafından hem İçişleri Bakanı'nın hem de Başbakan'ın konudan bilgilerinin olduğu, bu malzemelerin MİT'e ait olduğu, derhâl salıverilmesi gerektiği yönünde başvurucuya bilgi verildiği anılan tutanakta belirtilmiştir.

c. Olaylara İlişkin Soruşturma Süreci

49. MİT Müsteşarlığının 6/2/2014 tarihli yazısı ile söz konusu her iki olayda görev alan kişilerin ve araçların "2937 sayılı Kanun ile Müsteşarlığa verilen görev ve yetkiler uyarınca ülkenin millî menfaatleri doğrultusunda yürütülen faaliyetler kapsamında bulunduğu" Adana Cumhuriyet Başsavcılığına bildirilmiştir.

50. Adana Cumhuriyet Başsavcılığının 10/2/2014 tarihli ve 2014/2 Soruşturma, K.2014/27 sayılı kararı ile her iki olayda görev yapan MİT personeli hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili bölümleri şöyledir:

“… 4483 sayılı Yasa hükümleri acil ve kaybolması muhtemel delilleri toplamaya izin vermekte iken, sonraki ve özel kanun olan 2937 sayılı yasa md.26 hiçbir istisnaya yer vermemiştir.

… Kanun koyucunun 2937 sayılı yasanın genel amacı ve Milli İstihbarat Teşkilatının çalışma esas ve usullerinin gizlilik taşıması dikkate alındığında hatta söz konusu teşkilatın faaliyetlerinin açığa çıkarılmasının diğer yasal düzenlemeler yanında 2937 sayılı yasanın 27. maddesi ile de cezai hükme bağlandığı düşünüldüğünde, yasa koyucunun böyle bir iddiada hiçbir şekilde acil deliller olsa dahi delil toplamaya izin vermediği görülecektir.

…

Öte yandan çeşitli kanunlarda çeşitli üst düzey kamu görevlilerinin görevle ilgili suçlarında soruşturulmaları, izne ve özel yargılama usulüne bağlanmıştır. Ancak herhangi bir ihbarla ‘gecikmesinde sakınca bulunan hal’ hususu belirtilerek soruşturma işlemi kapsamındaki usulü işlemlere (örneğin evinde ya da aracında veya makam odasında arama, elkoyma, gözaltı vs) girişilmesi durumunda uygulamada ‘izin müessesesinin’ hiçbir anlamı ve yasal koruması kalmayacağı gibi … lekelenmeme hakkı da ağır şekilde ihlal edilmiş olacaktır.

Ayrıca söz konusu izin şartı olan özel soruşturma usullerinde kişinin örneğin aracı, evi, makam odası ya da eşyasının delil olarak kişiden farklı ve ayrı olarak değerlendirilmesi mümkün değildir.

…

Buradaki ihbarlarla soruşturmayla bağlantıları tümüyle ortaya çıkarılabilecek bir yapının ülkenin Milli İstihbarat Teşkilatını, tüm faaliyetlerini, çalışanlarını deşifre etmek suretiyle, Türkiye Cumhuriyetinin yabancı istihbarat servisleri karşısında çaresiz ve savunmasız bırakılması amaçlandığı değerlendirilmektedir.

…

Milli İstihbarat Teşkilatının faaliyetleri ile ilgili Yasası ve işin doğası gereği şeffaf olamayacağı sadece yasada belirtilen şekilde sorumlu olduğu makamlara denetim ve hesap verebileceğinin ve her konuda kamuoyuna tüm bilgileri açıklayamayacağı bilindiğinden, bu ihbarlarla Teşkilatın faaliyetlerinin El Kaide terör örgütü ile bağlantılandırılmaya çalışıldığı, ülkemizin teröre destek veren ülke şeklinde dünyada nitelendirilmesinin amaçlandığı, böylece dünyada ambargo ile karşılaşılabilecek bir altyapının oluşturulmaya çalışıldığı, bu ihbarların nihai amaçlarından birinin de bu olduğu, MİT’in görev faaliyetleri kapsamındaki çalışmalarının söz konusu ihbarlarla sekteye uğratılmasının amaçlandığı değerlendirilmiştir.

…

MİT’in 2937 sayılı yasanın 4. maddesinde sayılan görevleri yapmasının TCK md. 24 ve 26 uyarınca hem hakkı hem de görevi olduğu, bu kapsamda söz konusu araçlarla yapılan faaliyetlerin, dosya içeriğinde yapılan yazışmalar sonucunda MİT’in görevi kapsamında icra edilen faaliyetlere ilişkin olduğu, bu nedenle olaylarda bir hukuka aykırılık ve suç bulunmadığı, tüm bu sebeplerle 2937 sayılı kanunun 26. maddesi uyarınca soruşturma izni istenmesini gerektirir herhangi bir husus da bulunmadığı anlaşılmıştır.”

2. Başvurucular Hakkındaki Disiplin Soruşturması Süreci

51. HSYK Üçüncü Dairesinin 28/1/2014 tarihli ve 2014/198-1 sayılı kararı ile Kurul Başkanı’nın 12/3/2014 tarihli “olur”u; HSYK Teftiş Kurulu Başkanlığının 16/3/2014 tarihli ve

2014/4 sayılı denetim emri ile başvurucular hakkında inceleme başlatılmıştır.

52. İnceleme sonucunda HSYK Başmüfettişiliğince 6/8/2014 tarihinde soruşturma izni verilmesi talep olunmuş, HSYK Üçüncü Dairesinin 23/12/2014 tarihli ve 2014/198-4 sayılı inceleme ve soruşturma yapılmasına ilişkin kararına Kurul Başkanı tarafından 26/2/2015 tarihinde "olur" verilmiştir. Öte yandan bir kısım iddiaya ilişkin HSYK Genel Kurulunun 5/1/2015 tarihli ve 2015/23 sayılı Kurul Başkanı'nın itirazının kabulü ile inceleme ve soruşturma izni verilmesi kararına da Kurul Başkanı tarafından 28/3/2015 tarihinde "olur" verilmiştir.

53. Disiplin soruşturması sürecinde başvuruculardan Süleyman Bağrıyanık 18/3/2015 tarihinde, Aziz Takcı ve Özcan Şişman 24/3/2015 tarihinde, Ahmet Karaca 13/4/2015 tarihinde yazılı savunmalarını HSYK Başmüfettişliğine bildirmişlerdir.

54. HSYK Başmüfettişliğinin 25/12/2014 tarihli ve 12/25-2 sayılı ve HSYK Teftiş Kurulu Başkanlığının 29/12/2014 tarihli ve 759 sayılı bildirimleri üzerine HSYK İkinci Dairesinin 15/1/2015 tarihli ve E.2014/3 (Tedbir), K.2015/12 sayılı kararı ile "hak[lar]ında kusurlu ve uygunsuz hareket ve ilişki[ler]i ile mesleğin şeref ve nüfuzunu, şahsi onur ve saygınlığını yitirdikleri iddiası ile soruşturma yapılan" başvuruculaın, "bulun[dukları] hal üzere göreve devamı, yargı erkinin nüfuz ve itibarına zarar vereceği kanaati oluşturduğundan, mevcut delil durumu da dikkate alınarak" üç ay süreyle tedbiren görevden uzaklaştırılmalarına karar verilmiştir. HSYK İkinci Dairesinin 9/4/2015 tarihli ve E.2014/3 (Tedbir), K.2015/248 sayılı kararı ile başvurucular hakkında verilen görevden uzaklaştırma tedbirinin iki ay süreyle uzatılmasına karar verilmiştir.

55. HSYK Başmüfettişliği tarafından 14/5/2015 tarihinde başvuruculaın da aralarında olduğu ilgililer hakkında inceleme ve soruşturma raporu düzenlenmiştir. Raporda başvurucular hakkında meslekten çıkarma cezasının uygulanması ve kovuşturma yapılması gerektiği ifade edilmiştir. Anılan rapor ile başvurucular hakkında yapılan tespit ve değerlendirmelerin ilgili bölümleri şöyledir:

a. Başvurucu Süleyman Bağrıyanık Yönünden

A-1 Sayılı Soruşturma Maddesine İlişkin

"... [Başvurucu] olaydan bir gün sonra yazdığı belgeyi, olaydan 12 gün, yazıldıktan ise 11 gün sonra... üst yazıya bağlayarak, 01.01.2014 tarihinde Hatay İli Kırıkhan İlçesinde durdurulan ve kısa bir süre sonra MİT'e ait faaliyet kapsamında görevli olduğu kesin bir şekilde belirlenen TIR'da, 2014/2 soruşturma nolu dosya üzerinden arama yapılması kararı vererek soruşturma başlatan TMK 10. madde ile görevli Cumhuriyet Savcısı Aziz TAKCI'ya, 2014/2 soruşturma sayılı dosya ile ilgisi nedeniyle gereğinin yapılması ricasıyla göndermiştir."

A-2 Sayılı Soruşturma Maddesine İlişkin

"01.01.2014 tarihli olaya ilişkin olarak, ihbarın yapılmasından önce ilgili Cumhuriyet savcıları ile jandarma görevlilerinin olağan olmayan şekildeki irtibatları sonucu bilinen ve kendisine de Başsavcı Vekili Ahmet KARACA tarafında aktarılan bilgilerle, TIR'ın durdurulmasından çok önce ihbarın ne şekilde ve kim tarafından yapıldığı ile ihbarın yapılmasından ve TIR'ın durdurulmasından sonra, TIR'ın MİT'e ait, personelin MİT personeli ve faaliyetin de devlet sırrı niteliği kapsamında olduğunu bildiği, mesleki müktesebatı gereği, 'silah kaçakçılığı' iddiasından ibaret arama talep yazısına konu olayın,

... TMK 10. madde ile görevli Cumhuriyet Başsavcı Vekilliğinin görevli olmadığını bilebilecek durumda olması nedeniyle, TMK 10. Madde ile görevli nöbetçi Cumhuriyet Savcısı Aziz TAKCI'nın yasaya aykırı olarak başlattığı 2014/2 sayılı soruşturma kapsamında arama kararı vermesine, nöbetçi olmamasına rağmen, kendisi tarafından yapılmış olan iş bölümü ve çalışma esaslarına aykırı olarak TMK 10. madde ile görevli Cumhuriyet Savcısı Özcan ŞİŞMAN'nın arama kararı doğrultusunda arama yapılmak için yerel Cumhuriyet Başsavcısına sözlü talimat vermesine ve bizzat arama yapmak için olay yerine gitmesine,

19.01.2014 tarihli olaya ilişkin olarak, ihbarın yapılmasından önce ilgili Cumhuriyet savcısı ile jandarma görevlilerinin olağan olmayan şekildeki irtibatları sonucu bilinen ve kendisine de Başsavcı Vekili Ahmet KARACA tarafında aktarılan bilgilerle, TIR'ların durdurulmasından çok önce ihbarın ne şekilde ve kim tarafından yapıldığı ile ihbarın yapılmasından ve TIR'ın durdurulmasından sonra, TIR'ların MİT'e ait, personelin MİT personeli ve faaliyetin de devlet sırrı niteliği kapsamında olduğunu bildiği, mesleki müktesebatı gereği, ihbar ses kaydı dökümünde 'patlayıcı madde' denilip herhangi bir terör örgütünden de bahsedilmediği halde, sonradan 'El kaide terör örgütü' ve 'silah ve mühimmat' ibareleri ilave edilen arama kararı talep yazısına konu olayı, nöbetçi olmamasına rağmen, kendisi tarafından yapılmış olan iş bölümü ve çalışma esaslarına aykırı olarak TMK 10. madde ile görevli Cumhuriyet Savcısı Aziz TAKCI tarafından, 01.01.2014 tarihinde Hatay Kırıkhan'da durdurulan TIR'ın MİT'e ait olduğu ve terör örgütü ile ilgili olmadığı bilinmesine karşın, '2014/2 sayılı soruşturma dosyası ile ilgisi olabilir' ibaresini ekleyerek arama kararı vermesine, ... devlet sırrı niteliğindeki faaliyetin herhangi bir suç veya suç unsuru oluşturmadığının da açıkça anlaşılmasına rağmen verilen usulsüz arama kararının işlemsiz olarak geri alınması yerine, MİT'e ait faaliyet ile ilgili yasaya aykırı olarak vermiş olduğu arama ve el koyma kararının icrasını sağlayarak TIR'lar içerisindeki malzemelerinin tespitinin yaptırılmasına,

5235 sayılı ... Kanunun 20. Maddesi kapsamında belirlenen görevlerine aykırı davranan adı geçen Cumhuriyet savcılarına, aynı Yasanın 18. maddesi gereği denetim ve gözetim yetkisi kapsamındaki yetkilerini kullanarak müdahale etme yerine eylemsiz kalarak, TIR'larda usul ve yasaya aykırı olarak arama yapılmasına, yaptırılmasına, yapılmasına teşebbüs edilmesine, görüntü ve numune aldırılmak suretiyle bu görüntü ve bilgilerin basın yayın organlarında yer almasına sebep olmuş, ... Devletin güvenliği veya dış siyasal yararları bakımından, niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgiler olan ve ... MİT tarafından yasal olarak gerçekleştirilen, özünde devlet sırrı niteliğinde olan faaliyeti, ifşa etme kastı ile hareket eden planlı ve organize yapının parçası olmak suretiyle, mesleğin şeref ve onurunu bozan veya mesleğe olan genel saygı ve güvenin giderilmesine neden olduğu tespit olunmuş[tur]."

b. Başvurucu Ahmet Karaca Yönünden

B-1 Sayılı Soruşturma Maddesine İlişkin

"01.01.2014 tarihli olaya ilişkin olarak, ihbarın yapılmasından önce TMK 10. madde ile görevli Cumhuriyet Savcıları Azizi TAKCI ve Özcan ŞİŞMAN ile jandarma görevlilerinin olağan olmayan şekildeki irtibatları sonucu bilinen ve kendisine de adı geçen Cumhuriyet savcıları tarafında aktarılan bilgilerle, TIR'ın durdurulmasından çok önce ihbarın ne şekilde ve kim tarafından yapıldığı ile ihbarın yapılmasından ve TIR'ın durdurulmasından sonra, TIR'ın MİT'e ait, personelin MİT personeli ve faaliyetin de devlet sırrı niteliği kapsamında olduğunu bildiği, mesleki müktesebatı gereği, 'silah kaçakçılığı' iddiasından ibaret arama talep yazısına konu olayın, ... TMK 10. madde ile görevli Cumhuriyet Başsavcı Vekilliğinin görevli olmadığını bilebilecek durumda olması nedeniyle, TMK 10. madde ile görevli nöbetçi

Cumhuriyet Savcısı Aziz TAKCI'nın yasaya aykırı olarak başlattığı 2014/2 sayılı soruşturma kapsamında arama kararı vermesine, nöbetçi olmamasına rağmen, kendisi tarafından yapılmış olan iş bölümü ve çalışma esaslarına aykırı olarak TMK 10. madde ile görevli Cumhuriyet Savcısı Özcan ŞİŞMAN'ın arama yapması için yerel Cumhuriyet Başsavcısına sözlü talimat vermesine ve bilahare olay yerine gitmesine,

19.01.2014 tarihli olaya ilişkin olarak, ihbarın yapılmasından önce TMK 10. madde ile görevli nöbetçi Cumhuriyet Savcısı Aziz TAKCI ile jandarma görevlilerinin olağan olmayan şekildeki irtibatları sonucu bilinen ve kendisine de aktarılan bilgilerle, TIR'ların durdurulmasından çok önce ihbarın ne şekilde ve kim tarafından yapıldığı ile, ihbarın yapılmasından ve TIR'ların durdurulmasından sonra, TIR'ların MİT'e ait, personelin MİT personeli ve faaliyetin de devlet sırrı niteliği kapsamında olduğunu bildiği, mesleki müktesebatı gereği, ihbar ses kaydı dökümünde 'patlayıcı madde' denilip herhangi bir terör örgütünden de bahsedilmediği halde, sonradan 'El kaide terör örgütü' ve 'silah ve mühimmat' ibareleri ilave edilen arama kararı talep yazısına konu olayı, nöbetçi olmamasına rağmen, Cumhuriyet Başsavcısı Süleyman BAĞRIYANIK tarafından yapılmış olan iş bölümü ve çalışma esaslarına aykırı olarak TMK 10. madde ile görevli Cumhuriyet Savcısı Aziz TAKCI tarafından, 01.01.2014 tarihinde Hatay Kırıkhan'da durdurulan TIR'ın MİT'e ait olduğu ve terör örgütü ile ilgili olmadığının önceden ortaya çıkmasına, '2014/2 sayılı soruşturma dosyası ile ilgisi olabilir' ibaresini ekleyerek arama kararı vermesine, ... Devlet sırrı niteliğindeki faaliyetin herhangi bir suç veya suç unsuru oluşturmadığının da açıkça anlaşılmasına rağmen verilen usulsüz arama kararının işlemsiz olarak geri alınmasını sağlaması yerine, MİT'e ait faaliyet ile ilgili usulsüz olarak verilmiş olan arama ve el koyma kararının icrasını sağlayarak TIR'lar içerisindeki malzemelerinin tespitinin yaptırılmasına,

5235 sayılı ... Kanunun 20. maddesi kapsamında belirlenen görevlerine aykırı davranan adı geçen Cumhuriyet savcılarına, aynı Yasanın 19. maddesi gereği denetim ve gözetim yetkisi kapsamındaki yetkilerini kullanarak müdahale etme yerine eylemsiz kalarak, TIR'larda usul ve yasaya aykırı olarak arama yapılmasına, yaptırılmasına, yapılmasına teşebbüs edilmesine, görüntü ve numune aldırılmak suretiyle bu görüntü ve bilgilerin basın yayın organlarında yer almasına sebep olmuş ... Devletin güvenliği veya dış siyasal yararları bakımından, niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgiler olan ve ... MİT tarafından yasal olarak gerçekleştirilen, özünde devlet sırrı niteliğinde olan ve bu nedenle suç olmayan veya suç unsuru taşımayan faaliyeti, ifşa etme kastı ile hareket eden planlı ve organize yapının parçası olmak suretiyle, mesleğin şeref ve onurunu bozan veya mesleğe olan genel saygı ve güvenin giderilmesine neden olduğu tespit olunmuş[tur]."

B-2 Sayılı Soruşturma Maddesine İlişkin

"... Cumhuriyet Başsavcısı Süleyman BAĞRIYANIK'ın, ... Adalet Bakanı ile yaptığı telefon görüşmesi hakkındaki ... Telefon Görüşmesi Tespit Tutanağı başlıklı, şahsi şikâyet dilekçesi niteliğinde olduğu kabul edilen yazıyı, Cumhuriyet Savcısı Aziz TAKCI'ya gönderdiği, Aziz TAKCI'nın da bahse konu yazıyı, 'kanuni gereğinin takdir ve ifası ricası' zımnında, 01.01.2014 tarihinde Hatay İli Kırıkhan İlçesinde durdurulan ve kısa bir süre sonra MİT'e ait faaliyet kapsamında kullanıldığı kesin bir şekilde belirlenen TIR ile ilgili olarak başlattığı 2014/2 sayılı soruşturma kapsamına dâhil ederek ayırma kararı verip 2014/2 sayılı soruşturma dosyasının fotokopisini de ekleyerek TMK 10. madde ile görevli Cumhuriyet Başsavcı Vekilliğine ait soruşturma defterinin 2014/54 sayılı sırasına kaydettiği ve ... ilgiliye [başvurucuya] gönderdiği tespit olunmuştur.

İlgilinin ... dokunulmazlığın kaldırılmasına dair bir karar olmamasına rağmen yargı görevini yapanı, bilirkişiyi veya tanığı etkilemeye teşebbüs suçundan ... Adalet Bakanı [hakkında] ... Anayasanın 83. ve 100., 6087 sayılı Yasanın 38., 39. ve 2937 sayılı Yasanın 26. maddelerine açıkça aykırı olarak, terör örgütüne silah sağlama suçundan 5237 sayılı TCK'nın 315. madde kapsamında yürütülen soruşturmada, nüfus ve adli sicil kaydını da alarak ... terör örgütü üyesi olduğu algısını oluşturacak şekilde şüpheli, Cumhuriyet Başsavcısı Süleyman BAĞRIYANIK'ın da davacı-mağdur olarak yer aldığı fezlekeyi düzenlediği belirlenmiştir."

c. Başvurucu Aziz Takcı Yönünden

C-1 Sayılı Soruşturma Maddesine İlişkin

"Kırıkhan İlçe Jandarma Komutanlığınca tutulan ihbar tutanağı ve sonrasında aynı Komutanlıkça Adana Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilen arama talep yazısında, ihbara konu olan TIR'larda taşınan malzeme 'silah' ve 'kaçak silah' olarak belirtilmiş, terör örgütüne ait ya da götürüldüğüne dair herhangi bir ibareye de rastlanılmamıştır. Arama kararı talep yazısı kendisine gelen ilgili [başvurucu], mesleği gereği olayın niteliği ve gelişimi ile gecikmesinde sakınca olan bir halin olup olmadığı hususunda arama kararı talep eden birimle irtibata geçmeksizin 29 dakika gibi çok kısa bir süre içerisinde, sanki önceden olayın bütün safahatından haberdar olduğu izlemini verecek şekilde, adi suça konu olan ve terörle ilgili az da olsa bir emare içermeyen talebe konu olan eylem nedeniyle görevli olmadığı halde kayden başlattığı soruşturmada, kendisi de terörle ilgili bir kavram kullanmaksızın ... arama kararı verdiği belirlenmiştir.

...

... [Başvurucunun] şüpheli ya da şüphelilere isnat olunan eylemin 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 10. maddesi ile görevli Cumhuriyet Savcılığının görevine girmediğini mesleki kıdemi gereği açıkça bilmesine karşın, evrakın işlemsiz olarak suç yeri Cumhuriyet savcılığına iadesi yerine, olayla ilgili bilgi alınması zımnında ihbar eden kolluk birimiyle de herhangi bir temasa geçmeksizin Adana Cumhuriyet Başsavcılığının 2014/2 sayısına kayden başlattığı soruşturmada, Kırıkhan Jandarma Komutanlığınca tanzim edilen arama kararı talep yazısını yerinde görerek aynı tarihli verdiği arama kararını kolluğa gönderdiği hususunun sabit olduğu kanaatine varılmıştır."

C-2 Sayılı Soruşturma Maddesine İlişkin

"... 01.01.2014 tarihinde, [yapılan] ... ihbar sonrası ilgili Cumhuriyet Savcısı Aziz TAKCI'nın ... ilgililerden ... Cumhuriyet Savcısı Özcan ŞİŞMAN, ... Üsteğmen G.B. ... ve ... Üsteğmen O.Ş. ile yılbaşı tatili olan 01.01.2014 gününün ilk saatlerinden başlayarak MİT'e ait TIR'ın durdurulmasının hemen öncesi ve sonrası ile olayın hitam bulduğu ana kadar yapılan birden çok telefon görüşmesine ilgilinin de iştiraki ile Devletin güvenliği veya dış siyasal yararları bakımından, niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgilerden olan ve 2937 sayılı Yasa kapsamında MİT tarafından gerçekleştirilen, özünde devlet sırrı niteliğinde yasal olan bu faaliyeti ifşa etme kastı ile hareket eden planlı ve organize yapının başından beri içerisinde olduğu tespit olunmuş[tur]."

C-3 Sayılı Soruşturma Maddesine İlişkin

"... Cumhuriyet Savcısı Aziz TAKCI'nın, 01.01.2014 tarihinde, Hatay Kırıkhan'da durdurulan araçların MİT'e ait ve içerisindeki görevlilerin de MİT personeli olduğunun saat 16:48 itibarıyla tüm kolluk birimlerine duyurulması, MİT'de Hukuk Müşaviri olarak görev yapan

Ü.U.C.nin Cumhuriyet Savcısı Özcan ŞİŞMAN'ı saat 18:03'de arayarak bahsi geçen araçların MİT'e ait, görevli personelin de MİT personeli olduğunu kendisine söylemesi ve araçların durdurulması sırasında MİT görevlisi olduğunu söyleyen şahısların, kolluk görevlileri tarafından önceden tanındığının Cumhuriyet Savcısı Özcan ŞİŞMAN ve kollukça adı geçene telefonla bildirilmesi göz önüne alındığında, olay günü durdurulan TIR ve otomobilin MİT'e ait olduğunu her türlü şüpheden uzak kesin bir şekilde bilmesine, MİT teşkilatının görevi kapsamında nakledilen ve devlet sırrı niteliğindeki MİT'e ait olduğu tespit edilen ve MİT'in kendi iç birimleri arasında nakli gerçekleştirilen malzemenin herhangi bir suça da konu olmadığının açıkça anlaşılmasına karşın, usulsüz verilen arama kararının derhal geri alınması ve ilgililerle irtibata geçilerek gerçekleştirilmek istenen arama faaliyetinin önündeki engellerin kaldırılması adına bir uğraşı göstermesi yerine, olayın arka planında kalarak devlet sırrının ortaya çıkarılmasına yönelik yapılan yasa dışı uygulamaya zımnen destek verdiği hususu sübut bulmuştur."

C-4 Sayılı Soruşturma Maddesine İlişkin

"Ankara İl Jandarma Komutanlığı İstihbarat Şube Müdürlüğünün uyuşturucu madde ticareti ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu kapsamındaki önleme dinlemesi adı altında toplam 29 kişiye ait 42 telefon numarasının Ankara 13. Ağır Ceza Mahkemesinin (TMK 10 madde ile Yetkili) ... teknik takip numaralı kararlarıyla iletişimin ve sinyal bilgilerinin tespiti (telefonların dinlenmesi) kararları alındığı, söz konusu kararlarda geçen dinlemelerin Jandarma Yüzbaşı H.G., Jandarma Kıdemli Çavuş G.M., Jandarma Kıdemli Çavuş M.Ö., Uzman Çavuş C.K., Uzman Çavuş A.Y. ve Uzman Çavuş H.Ü. tarafından gerçekleştirildiği, Milli İstihbarat Teşkilatı Başkanlığının ... yazısı ile söz konusu dinleme kararlarında yer alan ... sayılı karardaki iki kişinin, ... sayılı karardaki bir kişinin, ... sayılı karardaki üç kişinin MİT Personeli olduğu, bir kişinin de MİT Personeli eşi adına kayıtlı telefon olduğu ve bu kişilerin tamamının soruşturmaya konu faaliyeti yürüten (yani Adana'da durdurulan TIR'larla ilgili söz konusu faaliyeti yürüten) personel olduğunun ve bu telefonların da bu faaliyetlerde kullanıldığının bildirildiği görülmüştür.

... Ankara 13. Ağır Ceza Mahkemesinin sözü edilen kararları uyarınca 19.01.2014 günü MİT'in bu faaliyetinde görev alan 7 kişinin kullandıkları cep telefonlarının diğer şüpheli telefon numaraları arasına serpiştirmek suretiyle dinlendiği 07.01.2014 tarihinden itibaren faaliyetin detayı hakkında önceden bilgi sahibi olunduğu, bu bilgiler ışığında MİT personelinin, Ankara İl Jandarma İstihbarat Şubede görev yapan H.G., G.M., A.Y. ve C.K. tarafından görev bölümlerine göre takibe alındığı, olayın bir gün öncesi gecesi yani 18.01.2014 günü saat 22.00 sıralarında G.M.nin C.K. ve A.Y.yi evinden aldığı, A.Y.yi Ankara İl jandarma Komutanlığında söz konusu faaliyette yer alan MİT personelinin telefonlarının takip edip bilgi vermesi için ekranın başında bıraktığı, MİT'e ait TIR'ların Ankara Esenboğa Havaalanından ayrılmasını müteakip A.Y.nin Gölbaşı güzergâhında bekleyen G.M. ve C.K.ya bilgi verdiği, bu bilgi akışı sonucunda söz konusu TIR'ların Gölbaşı'na gelmesini müteakip plakalarını aldıkları, ardından G.M.nin H.G.yi arayarak durumdan haberdar ettiği ve alayda buluşmak üzere sözleştikleri, G.M.nin Alay Komutanlığına geldikten sonra TIR'ların hareketlerini takip ettiği, ardından H.G. ile buluşup birlikte Ankara Demetevler semtine gittikleri, orada H.G.nin yüzünü şapka ile gizleyerek bir büfeden telefon kartı alarak G.M.ye verdiği, telefon kartı aldıkları büfenin yanında ankesörlü telefon olduğu halde Etlik semtine giderek orada MOBESE kameralarının görüş alanı dışında ara sokakta bulunan bir ankesörlü telefonla ancak bir jandarma personelinin bilebileceği Adana İl Jandarma Alay Komutanlığının sabit numarasını aramak suretiyle G.M.nin ihbarda bulunduğu, ihbar

esnasında H.G.nin arabada beklediği, zira daha öncesinde Adana İl Jandarma Komutanlığı İstihbarat Şube Müdürlüğünde görevli askerler tarafından tüm aşamalardan zaten haberdar olunduğu ve Ankara'daki yukarıda ismi geçen asker şahıslarla da irtibatlı oldukları tespit edilmiştir.

Bunun yanı sıra ihbardan önce El-Kaide terör örgütüne ait patlayıcı madde ve silah taşıdığı iddia edilen TIR'larla ilgili olarak adı geçen kişilerin, Ankara'dan konuya ilişkin tedbir alınması amacıyla gerek Cumhuriyet başsavcılığına, gerek Ankara İl Jandarma Kolluk birimine, gerekse Ankara Valiliği ile Emniyet Müdürlüğü gibi idari ve kolluk birimlerine bilgilendirme yapmadıkları, ihbardan çok kısa bir süre önce Üsteğmen Ö.K. ile saat 05:57 ve 06:04'de telefon görüşmesi tespit edilen Cumhuriyet Savcısı Aziz TAKCI ile irtibatı tespit edilen Ankara ve Adana'da görevli adı geçen askeri personel tarafından, önceden planlanmış bir organizasyonun parçası olarak, ihbar saati olan 07:29'dan TIR'ların durdurulduğu saat 12:00'ye kadar ilgili TIR'ların güzergâhında olan Aksaray Jandarma ve Emniyeti, Adana Emniyeti veya Mersin, Niğde, Kayseri, Nevşehir, Konya gibi TIR'ın güzergâh değiştirmesi halinde gidebileceği illerdeki kolluk birimlerine (Emniyet-Jandarma), hatta içerisinden geçtikleri bu illere bağlı ilçe kolluk birimlerine herhangi bir bilgi verilmeden ve normal önleyici tedbir kurallarının dışına çıkılarak ihbarın direk Adana İl Jandarma Komutanlığına yapılmış olması, TIR'ların MİT'e ait ve özünde devlet sırrı niteliğindeki bu faaliyetin ise yine MİT faaliyeti olduğunun baştan beri kesin olarak bilinmesine rağmen görünüşte bir ihbar yapıldığı izlenimi verilerek MİT faaliyetinin ifşa edilmesi amaçlanmıştır.

Ayrıca, 19.01.2014 günü, Adana Ceyhan Sirkeli Otoyol Gişelerinde saat 12:00 civarında MİT'e ait 3 adet TIR ve ona eşlik eden otomobilin durdurulması olayına ilişkin tanık olarak dinlenen S.Ö., B.K., Ö.K., H.K., H.Ö., İ.Ö.A., Ö.K., K.D., E.G., E.O., E.Ç., M.S., M.Ş.A., N.U., S.D.nin alınan beyanlarında; durdurulan TIR'ların MİT'e ait, personelinde MİT personeli olduğunun TIR'ların durdurulmasından 10-15 dakika içerisinde anlaşıldığı, MİT personelinin TIR'lardan ve … marka araçtan indirilip kollarına kelepçe takılması sırasında 'Biz MİT görevlisiyiz' diye bağırmaları üzerine jandarma görevlilerinin MİT görevlilerinin ceplerinden kimliklerini çıkarıp baktıklarında ilgililerin MİT mensubu olduklarını öğrenmeleri üzerine hemen Ceyhan İlçe Jandarma Komutanı E.Y. ve İstihbarat Üsteğmen Ö.K.nın Cumhuriyet Savcısı Aziz TAKCI'yı arayarak bilgi verdikleri, Cumhuriyet Savcısı Aziz TAKCI'nın da MİT mensuplarının kollarına takılan kelepçelerin çıkarılması talimatını vermesi göz önüne alındığında; TIR'ların MİT'e ait, personelin MİT personeli, söz konusu faaliyetin ise MİT faaliyeti olduğunun olay yerinde soruşturma yapan kişilerce de bilindiği anlaşılmıştır.

Öyle ki … gerek TIR'ların hareket ettiği Ankara'da, gerekse TIR'ların geçtikleri veya geçebilecekleri yerlerdeki kolluk ve idari birimlere haber verilmeden H.G.nin tatil olan Pazar günü sabah saat 03.57'de Ö.K. ile görüşerek TIR'ların gelişini haber verdiği, Ö.K.nın da durumdan beraber görev yaptığı H.Ö.yü haberdar ettiği, ardından sabah saat 05.57'de olay günü [TMK mülga 10. maddesiyle görevli] nöbetçi [Cumhuriyet Savcısı] olan A.R. yerine Aziz TAKCI'ya bilgi verdiği, hemen arkasından 06.01'de H.G. ile görüştüğü, 06.04'te tekrar Aziz TAKCI ile görüşerek yanında H.Ö. olduğu halde Aziz TAKCI'nın evine sabah saatlerinde henüz güneş doğmadan görüşmek amacıyla gittiği, H.Ö.nün arabada beklediği, doğrudan herhangi bir adli görev ve sorumluluğu olmamasına rağmen Ö.K.nın Aziz TAKCI'nın evine çıkarak hayatın olağan akışına aykırı olacak şekilde pazar günü çok erken bir saatinde, aslında bundan sonra yapılmasını düşündükleri eylemin alt yapısını oluşturulması zımnında görüştükleri, bu görüşme neticesinde, ardından ihbardan önce 6 kez H.G. ile ihbarın ne şekilde ve nasıl yapılacağını görüştüğü, ihbarın yapılmasından yaklaşık

18 dakika sonra saat 07.47'de tekrar görüştükleri, bu arada Aziz TAKCI'nın da ihbarın ardından 08.14'te Adana TMK 10. madde ile görevli Cumhuriyet Başsavcı Vekili Ahmet KARACA'yı arayarak bilgi verdiği, Aziz TAKCI olay günü nöbetçi olmadığı halde kendisine getirilen arama kararı üzerine, 01.01.2014 tarihinde Hatay Kırıkhan'da durdurulan TIR'ın daha önce MİT'e ait olduğunun tespit edilerek bırakılması ve terör örgütü ile ilgili olmadığının da bilinmesine, ayrıca, yukarıda açıklandığı şekilde Ankara'dan yapılan istihbari bilgi sonucu TIR'ların MİT'e ait olduğunun kesin olarak önceden öğrenilmesine karşın, '2014/2 sayılı soruşturma dosyası ile ilgisi olabilir' ibaresi düşerek gecikmesinde sakınca bulunan halin de ne olduğunu tam olarak açıklamadan, yapılan ihbar ses kaydı dökümünde 'patlayıcı madde' denilip herhangi bir terör örgütünden de bahsedilmediği halde, sonradan 'El kaide terör örgütü' ve 'silah ve mühimmat' ibareleri ilave edilen arama kararı talep yazısını kabul edip arama kararı verdiği, bu karardan sonra TIR'ların durdurulmasından sonra Ö.K. ve Ahmet KARACA ile de birçok kez telefonla konuşarak durum hakkında değerlendirmelerde bulundukları tespit olunmuştur.

...

19.01.2014 tarihinde TIR'ların Cumhuriyet Savcısı Aziz TAKCI tarafından verilen yasal olmayan arama kararına istinaden saat 12:00 sularında durdurulduğu, şahısların verilen talimat doğrultusunda iletişim araçlarına derhal el konulduğu ve aşırı güç kullanılarak kelepçelendiği, hemen sonrasında durdurulan araçların MİT'e ait, şahısların da MİT personeli oldukları hususlarının ilgiliye, gerek araçların durdurulmasında görev alan Jandarma personeli, gerekse olay yerine gelen Adana Valisi, İl Emniyet Müdürü ile MİT Bölge başkanı tarafından söylenmesine, hatta Adana Valiliğinin personelin MİT personeli, TIR'ların da MİT' ait olduğuna ilişkin yazısı ve ... devlet sırrı niteliğindeki faaliyetin herhangi bir suç veya suç unsuru oluşturmadığının da açıkça anlaşılmasına rağmen verilen usulsüz arama kararının işlemsiz olarak geri alınması yerine, MİT'e ait faaliyet ile ilgili usulsüz olarak vermiş olduğu arama ve el koyma kararının icrasını sağlayarak TIR'lar içerisindeki malzemelerinin tespitini yaptırdığı, bu işlemler sırasında, TMK 10. madde ile yetkili Cumhuriyet savcısı olarak görev yaptığı dönem içerisinde yürüttüğü diğer soruşturmaların tümünde arama ve tespit işlemlerine bizzat katılmadığı halde, önceki uygulamalarının aksine olay yerine bizzat giderek MİT'e ait TIR'ların üzerine çıktığı, kasaları açtırdığı ve elindeki cep telefonu ile TIR'larda bulunan malzemenin fotoğrafını çekip Jandarma personeline de kamera çekimi yaptırdığı, arama işlemleri devam ederken numune aldırarak ... TIR'ın kasasına bırakılan eşyanın incelenmesini ve fiziki inceleme raporu tanzim edilmesini istediği, ayrıca kendisine, numune alınarak Ankara Jandarma Kriminal Daire Başkanlığına gönderilmesi talimatları vererek bilirkişi raporları aldırıp dosya kapsamına eklemek suretiyle bilerek ve isteyerek görevi dışında, MİT'e ait olduğunu bildiği TIR'larda arama kararı vermek, yapmak ya da yaptırmak ve ilgili TIR'ları alıkoymak suretiyle planlanmış bir organizasyonun parçası ve örgütlü olarak Devletin gizli sırlarını ifşa etme kastı ile hareket ettiği sonucuna ulaşılmıştır."

C-5 Sayılı Soruşturma Maddesine İlişkin

"... [Başvurucunun, Süleyman Bağrıyanık tarafından] ... Telefon Görüşme Tespit Tutanağı ile kayıt altına [alınan] telefon görüşmelerine ilişkin yazının kendisine gelmesini müteakip, herhangi bir adli soruşturma işlemine geçmeden ya da yürüyen bir soruşturma kapsamına katmadan gereğinin ifası zımnında ... işlem yapmak üzere Başsavcı Vekili Ahmet KARACA'ya göndermesi yerine, Cumhuriyet savcısı olarak görev yaptığı sürelere göre olması gereken meslekî müktesebatıyla da bağdaşmayacak şekilde, ... Adalet Bakanı, ... Adalet Bakanlığı

Müsteşarı ile MİT mensuplarının, görev ve sıfatları gereği, ... Anayasanın 83. ve 100., 6087 sayılı Yasanın 38., 39. ve 2937 sayılı Yasanın 26. maddelerine açıkça aykırı olarak başlattığı 5237 sayılı TCK'nın 315. maddesi kapsamında terör örgütüne silah sağlama suçu kapsamındaki bir soruşturmaya dâhil ederek adı geçenlerin terör örgütünün üyesi oldukları algısının oluşmasına sebebiyet ver[diği anlaşılmıştır]."

d. Başvurucu Özcan Şişman Yönünden

D-1 Sayılı Soruşturma Maddesine İlişkin

"... olayın, ... 01.01.2014 günü saat 15:29:56'da, Hatay İl Jandarma Komutanlığı 156 Harekât Merkezine, hakkında ... 'Devletin Gizli Kalması Gereken Bilgilerini Siyasal veya Askeri Casusluk Amacıyla Temin Etme, Devletin Güvenliğine İlişkin Gizli Kalması Gereken Bilgileri Casusluk Maksadıyla Açıklama' suçlarından Adana 7. Ağır Ceza Mahkemesine kamu davası açılan, Hatay İl Jandarma İstihbarat Şube Müdürlüğünde Jandarma Astsubay Çavuş olarak görevli sanık H.A.nın herhangi bir terör örgütü ismini zikretmeden 'Reyhanlı'dan çıkıp İslâhiye üzerinden Kilis'e terör örgütüne silah gideceği' şeklindeki ihbarı ile başladığı, ihbarı alan [Jandarma personelinin], Kırıkhan İlçe Jandarma Komutanlığı ile Hatay İl Emniyet Müdürlüğüne iletmeleri üzerine TIR'ın, Hatay Bölge Trafik Şube Müdürlüğünde görevli Trafik Polisi tanık A.B. tarafından saat 16:00 sularında durdurulduğu, araçtan inen şahsa ihbar olduğunun söylenmesi üzerine şahsın MİT personeli olduğunu söylediği ve istek üzerine Trafik Polisi ... A.B.ye kimliğini gösterdiği, A.B.nin bu durumu, Hatay Bölge Trafik Şube Müdürlüğüne ve bağlı olduğu Hatay Bölge Trafik Şube Müdürlüğünde görevli görevli Başkomiser M.A.ya bildirdiği, ayrıca Hatay İl Emniyet Müdürlüğü 155 Haber Merkezine iletildiği, böylece söz konusu ihbar üzerine durdurulan araçların, henüz herhangi bir soruşturma işlemi yapılması ihtiyacı ortaya çıkmadan MİT'e ait, şahısların da MİT personeli olduğu hususunun, şahsın Trafik Polisi ... A.B.ye kimliğini göstermesi sonucu her türlü şüpheden uzak ve kesin bir şekilde belirlendiği, akabinde Trafik Polisi ... A.B.yi arayan Hatay Bölge Trafik Şube Müdürlüğü görevlilerince araçların MİT'e ait, şahısların da MİT personeli olduğundan derhal serbest bırakması gerektiğinin söylendiği, bu esnada olay yerine Kırıkhan İlçe Jandarma Bölük Komutanlığında Astsb. Kıd. Başçvş. olarak görev yapan C.Ç.nin geldiği, Trafik Polisi ... A.B.nin, C.Ç.ye araçların MİT'e ait, şahısların da MİT personeli olduğunu söylediği, C.Ç.nin bu durumu, Kırıkhan İlçe Jandarma Komutanı Binbaşı K.A.ya telefonla saat 16:48'de bildirdiği, kısa bir süre sonra K.A.nın da olay yerine gelerek C.Ç.ye nöbetçi Cumhuriyet savcısını arayarak olayı bildirmesi ve arama talep edilmesi emrini verdiği, Kırıkhan İlçe Jandarma Komutanlığında görevli Jandarma Üstçavuş İ.D.nin Kırıkhan nöbetçi Cumhuriyet Savcısı olan Y.A.yı telefonla aradığı, durdurulan araçların MİT'e ait, personelin de MİT mensubu olduğunu söylediği, Cumhuriyet Savcısı Y.A.nın, ilk anda herhangi bir talimat vermediği ve Kırıkhan Cumhuriyet Başsavcısı Y.K.yi arayarak olayı anlattığı, şahısların gözaltına alınması ve arama kararı talep etmesini söylemesi üzerine Jandarma Üstçavuş İ.D.yi arayarak şahısların gözaltına alınması ve arama kararı talep yazısı hazırlanması şeklindeki talimatı üzerine, Jandarma Üstçavuş İ.D.nin karakola giderek Kırıkhan Cumhuriyet Başsavcılığına hitaben düzenlediği arama talep yazısı ile olay yerine geldiği ve Binbaşı K.A.ya imzalattırdığı, bu arada Binbaşı K.A. ile Cumhuriyet Savcısı Y.A.nın telefonla görüşmeleri sonucunda, şahısların MİT mensubu olmaları nedeniyle gözaltına alınamayacaklarına karar vermeleri üzerine Cumhuriyet Savcısı Y.A.nın tekrar Cumhuriyet Başsavcısı Y.K.yi arayıp bilgi verdiği, bunun üzerine Cumhuriyet Başsavcısı Y.K.nin ilgiliyi [başvurucuyu] arayıp olayla ilgili bilgi verdiği, ilgilinin, olayın TMK 10. Maddesi kapsamında olduğundan görev ve yetkinin kendilerinde

olduğunu söyleyerek Jandarma personelinin Adana TMK 10. Maddesi ile görevli Cumhuriyet Başsavcı Vekilliğine hitaben arama talebinin gönderilmesi talimatı vermesi üzerine Kırıkhan İlçe Jandarma Komutanlığınca Kırıkhan Cumhuriyet Başsavcılığına hitaben yazılmış olan arama kararı talep yazısındaki 'Kırıkhan' ibaresinin üzerini çizilerek 'Adana' yazılıp fakslandığı, faks üzerine Adana TMK 10. maddesi ile görevli nöbetçi Cumhuriyet Savcısı Aziz TAKCI tarafından, talep doğrultusunda arama kararı verilerek saat 18:39'da Kırıkhan İlçe Jandarma Komutanlığına fakslandığı, olay yerine Hatay İl Jandarma İstihbarat Şube Müdürü Binbaşı M.F. ile Jandarma Üsteğmenler G.B. ve H.Y.nin de geldikleri, ... arama kararının gönderilmesinden sonra ilgilinin, tekrar Cumhuriyet Başsavcısı Y.K.yi arayarak arama işlemine iştirak etmesi talimatı vermesi üzerine Cumhuriyet Başsavcısı Y.K. ile nöbetçi Cumhuriyet Savcısı Y.A.nın olay yerine gelerek MİT personeline arama kararı olduğu ve TIR'da arama yapılması gerektiğini ilettikleri, MİT görevlilerinin MİT Kanununun 26. maddesini gösterip arama işlemi hakkında Başbakanlıktan izin alınması gerektiğinden yasal engel olduğunu söyledikleri, bu andan itibaren Binbaşı K.A., Cumhuriyet Savcısı Y.A. ve Cumhuriyet Başsavcısı Y.K.nin ilgili ile sürekli telefon görüşmesi yaptıkları, hatta Binbaşı K.A.nın, Hatay İl Jandarma İstihbarat Şube Müdürlüğünde görevli Jandarma Üsteğmen G.B.ye ait telefonla ilgiliyle yapmış olduğu telefon görüşmesinde ilgilinin 'Bu bir adli görevdir. Hiç kimsenin etkisinde kalmayın', aynı telefonla son görüşmesinde ise 'Seni Bakan dâhil kim ararsa arasın, cevap verme. Telefonunu kapat. Arayıp aksi yönde bir şey söyleyen olursa haklarında işlem yapacağımı kendilerine söyle', Y.A.nın MİT Kanununun 26. maddesini hatırlatmasına rağmen 'Kamera eşliğinde arama yapın' şeklinde talimatlar vererek arama yapılması hususunda ısrarcı olduğu, ancak MİT personelinin kararlı tavrı sonucu aramanın yapılamaması üzerine Cumhuriyet Başsavcısı Y.K.nin ilgiliyi arayarak durumdan haberdar ettiği ve ilgiliye olay yerine gelmesi gerektiğini söylediği, ilgilinin de 'Siz güvenlik tedbirlerini alın' talimatını vererek olay yerine geleceğini söylediği, ilgilinin olay yerine gelmesinin beklendiği sırada Hatay Valiliğinin 01/01/014 tarih ve ... sayılı alıkonulan personel ile aracın MİT'e ait olduğu, 2937 sayılı Kanuna göre personelin özel statüleri ve doğrudan Başbakanlık Makamına bağlı olarak çalıştıkları şeklindeki yazısının Kırkhan Kaymakamlığı Yazı İşleri Müdürü tarafından getirildiği ve Binbaşı K.A.ya tebliğ edildiği, Hatay İl Jandarma Komutanlığı İstihbarat Şube Müdürü Binbaşı M.F. ile Jandarma Üsteğmenler G.B. ve H.Y.nin olay yerinde kaldıkları, bir süre Kırıkhan istikametinde gittikten sonra Reyhanlı istikametine döndükleri, Jandarma Üsteğmen G.B.nin olay yeri inceleme ekibine ait araç ile takibe başladığı ve TIR'ı durdurduğu, bu sırada Hatay İl Emniyet Müdürlüğü TEM Şube Müdürlüğü ekiplerinin de ilgilinin talimatıyla TIR'ın ikinci kez durdurulduğu yere geldikleri ve Hatay İl Jandarma Komutanlığı İstihbarat Şube Müdürlüğü görevlileri ile birlikte ilgilinin olay yerine gelmesini beklemeye başladıkları, kısa bir süre sonra ilgilinin olay yerine geldiği, aracından iner inmez Hatay İl Emniyet Müdürlüğü TEM Şube Müdürlüğü ekiplerine 'Bu şahıslar gözaltına alınsın. Direnmeleri halinde kelepçe takın, telefonlarını toplayın.' şeklinde emirler verip levye isteyerek TIR'ın arkasına geçtiği, asma kilit bulunması nedeniyle Cumhuriyet Başsavıcısı Y.K.den çilingir bulunmasını istediği, Reyhanlı'ya daha yakın olunduğunun söylenmesi üzerine Y.K.ye ait cep telefonu ile Reyhanlı Başsavcısı ile görüşerek çilingir istediği, MİT personelinin direnerek 'Şu an bu TIR'a Başbakanın emri haricinde kimse müdahale edemez. Biz bu tırı size aratamayız. Çünkü bu bizim yetkimizde değil. Bölge başkanımızla görüştük 5 dakika sonra geliyor. O geldikten sonra yine bizim yetkimiz yok onunla ararsınız' demeleri üzerine 'Hayır kardeşim burada yetkili benim MİT bölge başkanını aramanızı istemiyorum. Kimseyi aramayın kardeşim, ben bekleyemem', 'Nerede bu kolluk, Terör Müdür, Jandarma' diyerek aramayı gerçekleştirmekte ısrar ettiği, Hatay İl Emniyet Müdürlüğü TEM Şubesi

görevlilerinin İl Emniyet Müdürünün telefonla verdiği talimat üzerine olay yerinden ayrılmaları sonucunda ilgilinin aramayı gerçekleştiremediği ve adli görevleri olmayan Hatay İl Jandarma Komutanlığı İstihbarat Şube Müdürlüğü görevlilerince aramanın yapılamadığına dair tutanak tutarak olay yerinden ayrılmasından ibaret olduğu anlaşılmıştır.

...

... yasaya aykırı olarak MİT'e ait TIR'ın durdurulması ve arama yapılması eyleminin, ilgilinin de içerisinde bulunduğu organize bir ekip tarafından, öncesi ve sonrasına ilişkin bütün aşamaları planlı bir şekilde kurgulanarak gerçekleştirildiği kanaatine varılmıştır."

D-2 Sayılı Soruşturma Maddesine İlişkin

"... ilgilinin [başvurucunun], Başbakanlık Makamından soruşturma izni alınmadan, usulsüz olarak başlatılmış olan soruşturmada, ancak kanuna uygun olarak başlatılmış bir soruşturma kapsamında kullanılabilecek koruma tedbirlerinden olan MİT personelinin gözaltına alınması ve cep telefonlarına el konulması talimatlarını vererek yukarıda açıklanan organize yapının, arama işlemini gerçekleştirmesini kolaylaştırmaya çalıştığı ... kanaatine varılmıştır."

D-3 Sayılı Soruşturma Maddesine İlişkin

"... ilgilinin [başvurucunun], olay günü, Hatay İl Jandarma Komutanlığı 156 Harekât Merkezine, ... Hatay İl Jandarma İstihbarat Şube Müdürlüğünde Jandarma Astsubay Çavuş olarak görevli sanık H.A. tarafından yapılan, herhangi bir terör örgütü ismini zikretmeden 'Reyhanlı'dan çıkıp İslâhiye üzerinden Kilis'e terör örgütüne silah gideceği' şeklindeki ihbarı üzerine, Hatay Bölge Trafik Şube Müdürlüğünde görevli Trafik Polisi ... A.B. tarafından saat 16:00 sularında durdurulan ve henüz herhangi bir soruşturma işlemi yapılması ihtiyacı ortaya çıkmadan MİT'e ait olduğu, her türlü şüpheden uzak ve kesin bir şekilde belirlenen TIR'da arama yapılması için verilen kararın icrasını sağlamak amacıyla, Kırıkhan İlçe Jandarma Komutanlığı tarafından tutulan ... tutanakta yer verilen suç isnatlarını, görev sınırlarını aşarak, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunun (Mülga) 10. maddesi kapsamında görüp Kırıkhan Cumhuriyet Başsavcısı Y.K.ye arama talimatı verdiği [anlaşılmıştır]."

56. HSYK İkinci Dairesinin 4/6/2015 tarihli ve E.2015/76, K.2015/331 sayılı kararı ile başvurucular hakkında verilen görevden uzaklaştırma tedbirinin iki ay süreyle uzatılmasına; başvuruculara isnat olunan eylemlere ilişkin soruşturma dosyasının incelenmesi sonucunda, soruşturma konusu edilen eylemleri nedeniyle kovuşturma yapılması gerekli görüldüğünden düzenlenecek iddianame ile birlikte Tarsus Ağır Ceza Mahkemesine verilmek üzere soruşturma evrakının Tarsus Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmiştir.

57. HSYK İkinci Dairesinin 9/7/2015 tarihli ve E.2015/76, K.2015/380 sayılı; 3/9/2015 tarihli ve E.2015/76, K.2015/390 sayılı; 22/10/2015 tarihli ve E.2015/76, K.2015/472 sayılı; 17/12/2015 tarihli ve E.2015/76, K.2015/600 sayılı kararları ile başvurucular hakkında verilen görevden uzaklaştırma tedbirinin (dört kez) iki ay süreyle uzatılmasına karar verilmiştir.

58. Başvuruculara görevden geçici uzaklaştırma kararlarına yönelik itirazları, HSYK Genel Kurulunun 9/9/2015 tarihli ve E.2014/3 (Tedbir), K. 2015/783 sayılı; 9/12/2015 tarihli ve E.2015/76, K.2015/1017 sayılı kararları ile reddedilmiştir.

59. Öte yandan HSYK İkinci Dairesi 4/6/2015 tarihinde, başvuruculara son savunmalarının yazılı olarak alınmasına karar vermiş; başvurucular da 23/7/2015 tarihinde avukatları

aracılığıyla yazılı savunmalarını HSYK İkinci Dairesine sunmuşlardır.

60. HSYK İkinci Dairesinin 14/1/2016 tarihli ve E.2015/76, K.2016/28 sayılı kararı ile başvuruculaların meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmalarına ve karar kesinleşinceye kadar görevden uzaklaştırılmalarına karar verilmiştir. Anılan kararda başvuruculara ilişkin olarak aşağıdaki değerlendirmelere yer verilmiştir.

"... ilgililerin [başvuruculaların] genel olarak gerçekleştirdikleri eylem ve işlemlerin kesinlikle yargısal takdire ilişkin olmayıp planlı bir organizasyonun parçası olarak hukuk dışı amaçların gerçekleştirilmesine yönelik olduğu izahtan varestedir. Zira söz konusu yargısal yetkiler, ihbarlar öncesinde planları yapılan ve gerçekleştirilmek istenen hukuk dışı amaca amade kılınmıştır ...

...

... tüm bu suçlamalar yasa dışı oluşturulan bir organizasyonun parçası olarak Jandarma içinde görevli bulunan bir kısım personelin MİT görevlilerini yapılan ihbarlardan çok önce yasa dışı dinleme kararları neticesinde takibe alarak yapılacak faaliyetten tümüyle haberdar olup yine bunu sıradan bir ihbar görüntüsü altında özellikle Hatay ve Adana Jandarma birimlerine ilettikleri ve anılan Jandarma görevlilerinin edindikleri tüm bilgileri iletişim halinde oldukları Cumhuriyet savcıları ile ihbar öncesi ve sonrasında anbean paylaştıkları, ilgili Cumhuriyet savcılarının da belirtilen yasa dışı organizasyonun son halkası olarak her türlü yasal uyarıya rağmen gerçekleştirilmek istenen hukuk dışı amaca ulaşmak için yaptıkları iş ve işlemlerden doğmaktadır.

...

Burada değinilmesi önem arz eden konulardan biri de her iki olayda da soruşturma işlemlerini yürütmekle yetkili Cumhuriyet savcıları yerine başsavcıvekili tarafından hazırlanan ve başsavcı tarafından onaylanan nöbet çizelgesine göre nöbetçi veya yetkili olmayan ilgili Cumhuriyet savcılarının soruşturmaları yürütmeleri ve geçmişte uygulaması bulunmamasına rağmen olay yerine giderek ısrarla söz konusu tırları aramaya çalışmalarıdır.

...

... [başvuruculaların] yargı etik kurallarına uygun düşmeyen davranışları ile adalete olan güveni sarstıkları, hukuk zemininde kalmayan eylemleri ile adalet ülküsü dışında hareket ettikleri, adalet duygusu gözetmeden, başka amaçlar güderek yürüttükleri soruşturmalar ve aldıkları kararlar ile yargısal yetkilerini, Türkiye Cumhuriyeti Devleti ve Hükumetini, gerek yurt içinde gerekse uluslararası platformda zor durumda bırakmak ve itibarsızlaştırmak, El Kaide vb. terör örgütlerine yardım ettiği görüntüsü vererek uluslararası yargı organları nezdinde hukukî ve cezaî sorumluluk altına sokmak amacıyla kullandıkları ..."

3. Başvuruculaların Tutuklanma Süreci

61. HSYK Başmüfettişliği 5/5/2015 tarihinde, Tarsus 2. Ağır Ceza Mahkemesine başvurarak başvurucular Süleyman Bağrıyanık, Ahmet Karaca, Aziz Takcı ve Özcan Şişman hakkında "Devletin güvenliği veya dış siyasal yararları bakımından, niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgiler olan ve 2937 sayılı Yasa kapsamında MİT tarafından yasal olarak gerçekleştirilen faaliyete tahsis edilmiş TIR'larda 01.01.2014 ve 19.01.2014 tarihlerinde usul ve yasaya aykırı olarak arama yapmak, yaptırmak, yapmaya teşebbüs etmek ya da sessiz kalmak veya görüntü ve numune aldırmak suretiyle bu görüntü ve bilgilerin basın

yayın organlarında yer almasına sebep olmak ve cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs şeklindeki eylemlerinin, Türkiye Cumhuriyeti Devleti ve Hükûmetini, gerek yurt içinde gerekse uluslararası platformda zor durumda bırakmak ve itibarsızlaştırmak, El Kaide vb. terör örgütlerine yardım ettiği görüntüsü vererek uluslararası yargı organları nezdinde hukuki ve cezai sorumluluk altına sokmaya yönelik olarak ... Türkiye Cumhuriyeti Devleti'ni terörle ilişkilendirmek kasıt ve iradesiyle belli bir mizansen çerçevesinde hareket edip devlet sırrı kapsamındaki faaliyetleri deşifre etmek" eylemlerinde bulundukları gerekçesiyle Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini cebir şiddet kullanarak ortadan kaldırmaya veya görevlerini kısmen veya tamamen yapmasını engellemeye teşebbüs etme, devletin güvenliğine ve siyasal faaliyetlerine ilişkin bilgileri temin edip ifşa etme suçlarından yakalama kararı verilmesini talep etmiştir. Anılan talep yazısında başvuruculara isnat edilen eylemler şöyle ifade edilmiştir:

a. Başvurucu Süleyman Bağrıyanık Yönünden

"1- 01.01.2014 tarihinde, Hatay Kırıkhan'da MİT'e ait TIR ve ona eşlik eden otomobilin durdurulması olayı ile ilgili olarak; Adalet Bakanı ... ile Adalet Bakanlığı Müsteşarı ... hakkındaki şikâyetini içerir ... yazıyı, doğrudan görevli ve yetkili birimlere gönderilmesi yerine, yapılan görüşme içeriğinin ve iddia edilen suçlamaların terör suçu ile ilgili olmamasına karşın Adalet Bakanı ve Müsteşarının terör örgütü üyesi olduğu algısını yaratacak şekilde ... TMK 10. maddesi ile görevli Cumhuriyet Savcısı Aziz TAKCI'ya gereği ve ifası için yolladığı,

2- 01.01.2014 tarihinde Hatay Kırıkhan'da, 19.01.2014 tarihinde ise Adana Ceyhan Sirkeli Otoyol Gişelerinde MİT'e ait TIR ve ona eşlik eden otomobillerin kolluk tarafından durdurulmasının hemen sonrası, araçların MİT'e ait, ilgili personelin de MİT personeli olduğu ve gerçekleştirilen faaliyetin de suç teşkil etmediğinin gerek Hatay ve Adana Valilerinin yazılı ya da telefonla, gerekse … Adalet Bakanı ile … Adalet Bakanlığı Müsteşarı tarafından telefonla aranmak suretiyle kendisine bildirilip 2937 sayılı … Kanunun 'Soruşturma İzni' başlıklı 26. madde hükmünün hatırlatılmasına, ayrıca, MİT mensuplarının görevi sırasında ya da görevinden dolayı işledikleri suçlar nedeniyle Cumhuriyet savcısının doğrudan soruşturma yapamayacağına ilişkin düzenleme getiren 3713 sayılı Yasanın olay tarihinde yürürlükte olan mülga 10/b maddesinin açık hükmüne rağmen gözetim ve denetimi altındaki Cumhuriyet savcılarınca gerçekleştirilen kanun dışı eylem ve işlemlere karşı herhangi bir müdahalede bulunmadığı gibi ... ilgilinin, devlet sırrı niteliğinde olan TIR'lardaki malzemenin aramasını yapan ve yapmaya çalışan TMK 10. madde ile görevli Cumhuriyet savcılarının yasaya aykırı eylem ve işlemlerine doğrudan katılarak olayın gerçekleşmesine katkı sağladığı"

b. Başvurucu Ahmet Karaca Yönünden

"1- 01.01.20/4 tarihinde Kırıkhan'da MİT'e ait TIR ve ona eşlik eden otomobil ile 19.01.2014 tarihinde Adana Ceyhan Otoyol Gişelerinde MİT'e ait üç adet TIR ve ona eşlik eden otomobilin durdurularak aranması ya da aranmaya çalışılması olaylarına ilişkin olarak TIR ve otomobillerin MİT'e ait, ilgili personelin de MİT personeli olduğunun anlaşılmasına ... rağmen ... Cumhuriyet Savcıları Aziz TAKÇİ ve Özcan ŞİŞMAN ile MİT'e ait TIR'ın ve otomobilin durdurulmasından hemen sonra birçok kez telefonla görüştüğü tespit edilen ilgilinin, usul ve yasaya aykırı arama kararı veren, arama kararını tatbik eden ve etmeye çalışan Cumhuriyet savcılarının eylem ve işlemlerinden haberdar olduğu halde, denetim ve

gözetim yetkisine aykırı olacak şekilde arama gibi usulsüz soruşturma işlemlerinin yapılmasına sessiz kalarak devletin gizli sırlarının ifşa olmasına kasten sebebiyet verdiği,

2- 01.01.2014 tarihinde … Adalet Bakanı ... ile Adalet Bakanlığı Müsteşarı[nın] ... yapılan usulsüz arama işleminin önlenmesini teminen … Adana Cumhuriyet Başsavcısı olarak görev yapan Süleyman BAGRIYANIK'ı telefonla arayıp gerekli yasal uyarıları yapmaları sonrasında, Süleyman BAGRIYANlK'ın kaleme aldığı, şikâyetini içerir ... yazı içeriğinde ileri sürülen iddialara [ilişkin] ... ilgilinin, anılan kişiler hakkında doğrudan soruşturma yapılamayacağına ilişkin yasal mevzuat gereğince uhdesine aldığı evrakla ilgili olarak, usulsüz olarak yürütülen soruşturmayı sonlandırıp adi suçlara ilişkin isnatlar içeren şikâyet dilekçesini de ... ilgili mercilere göndermesi yerine, hukuka aykırı bir şekilde başlatılan soruşturmayı TMK 10. maddesi kapsamında görüp Adalet Bakanı ... hakkında, ... terör suçlusu algısını yaratacak şekilde fezleke düzenlediği"

c. Başvurucu Aziz Takcı Yönünden

"1- ... Kırıkhan İlçe Jandarma Komutanlığı taralından tanzim edilen ... arama talep yazısının Adana Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesi üzerine, şüpheli ya da şüphelilere isnat olunan eylemin 3713 sayılı ... Kanunun 10 maddesi ile görevli Cumhuriyet Başsavcı Vekilliğinin görevine girmediğini meslekî kıdemi gereği açıkça bilmesine karşın, evrakın suç yeri Cumhuriyet savcılığına işlemsiz olarak iade edilmek üzere gönderilmesi yerine, olayla ilgili bilgi alınması zımnında ihbar sonrası arama kararını talep eden kolluk birimiyle de herhangi bir temasa geçmeksizin Adana Cumhuriyet Başsavcılığının 2014/2 sayısına kayden başlattığı soruşturmada, Kırıkhan Jandarma Komutanlığınca tanzim edilen arama kararı talep yazısını yerinde görerek aynı tarihli verdiği arama kararını kolluğa gönderdiği,

2- 01.01.2014 tarihinde[ki] ... ihbar sonrası görev kapsamı dışında verdiği usulsüz arama kararı üzerine nöbetçi ve yetkili olmadığı halde teamüllere aykırı olarak arama kararının icrası için olay yerine giden … Cumhuriyet Savcısı Özcan ŞİŞMAN ve ... Üsteğmen G.B. ile … Üsteğmen O.Ş.nin yılbaşı tatili olan 01.01.2014 gününün ilk saatlerinden başlayarak MİT'e ait TIR'ın durdurulmasının hemen öncesi ve sonrası ile olayın hitam bulduğu ana kadar yapılan birden çok telefon görüşmesine ilgilinin de iştiraki ile başından beri planlanan yasa dışı organizasyonun içerisinde olduğunun tespit olunduğu,

3- ... ilgilinin 01.01.2014 günü durdurulan TIR ve otomobilin MİT'e ait olduğunu her türlü şüpheden uzak kesin bir şekilde bilmesine, 3713 sayılı Yasa'nın (mülga) 10/b maddesi ile 2937 sayılı … Kanunun "soruşturma izni" başlıklı 26. maddesi açık hükümlerine ve MİT teşkilatının görevi kapsamında nakledilen ve devlet sırrı niteliğindeki malzemenin herhangi bir suça da konu olmadığının açıkça anlaşılmasına rağmen, verilen arama kararının derhal geri alınması ve ilgililerle irtibata geçilerek gerçekleştirilmek istenen arama faaliyetinin durdurulması yerine, olayın arka planında kalarak devlet sırrının ortaya çıkarılmasına yönelik yapılan yasa dışı uygulamaya zımnen destek verdiği,

4- 19.01.2014 günü Adana Ceyhan Sirkeli Otoyol Gişelerinde saat 12:00 civarında MİT'e ait 3 adet TIR ve ona eşlik eden otomobilin durdurulması öncesinde ...

...

İhbarın mahiyetine ilişkin bilgileri ... öğrenmesine rağmen, ilgilileri gerekli tedbirlerin alınması konusunda nöbetçi Cumhuriyet savcısı A.R.ye yönlendirmesi yerine, habersiz olduğu görüntüsü verebilmek için ihbarın yapılmasını beklediği, ihbarın yapılmasından sonra adı geçen nöbetçi savcıya yine herhangi bir bilgi dahi vermeden olayı kendi uhdesine

alabilmek için arama kararı talep yazısı üzerine, 01.01.2014 tarihinde Hatay Kırıkhan'da durdurulan TIR'ın MİT'e ait olduğu ve terör örgütü ile ilgili olmadığının önceden bilinmesine karşın ... yapılan ihbar ses kaydı dökümünde 'patlayıcı madde' denilip herhangi bir terör örgütünden de bahsedilmediği halde, sonradan 'El kaide terör örgütü' ve 'silah ve mühimmat' ibareleri ilave edilen arama kararı talep yazısını kabul edip arama kararı verdiği, TIR'ların verilen arama kararına istinaden saat 12:00 sularında durdurulduğu, şahısların verilen talimat doğrultusunda iletişim araçlarına derhal el konulduğu ve aşırı güç kullanılarak kelepçelendiği, hemen sonrasında durdurulan araçların MİT'e ait, şahısların da MİT personeli oldukları hususlarının ilgiliye iletilmesi üzerine Adana'dan olay yerine geldiği, burada da durdurulan araçların MİT'e ait, şahısların da MİT personeli olduklarının gerek araçların durdurulmasında görev alan Jandarma personeli, gerekse olay yerine gelen Adana Valisi, İl Emniyet Müdürü ile MİT Bölge başkanı tarafından söylenmesine ... devlet sırrı niteliğindeki faaliyetin herhangi bir suç veya suç unsuru oluşturmadığının da açıkça anlaşılmasına rağmen verilen usulsüz arama kararının işlemsiz olarak geri alınması yerine, MİT'e ait faaliyet ile ilgili usulsüz olarak vermiş olduğu arama ve el koyma kararının icrasını sağlayarak TIR'lar içerisindeki malzemelerinin tespitini yaptırdığı ... önceki uygulamalarının aksine olay yerine bizzat giderek MİT'e ait TIR'ların üzerine çıktığı, kasaları açtırdığı ve elindeki cep telefonu ile TIR'larda bulunan malzemenin fotoğrafını çekip Jandarma personeline de kamera çekimi yaptırdığı, arama işlemleri devam ederken numune aldırarak 16:15 itibarıyla hemen olay yerinde bulunan Başçavuş C.B.den TIR'ın kasasına bırakılan eşyanın incelenmesini ve fiziki inceleme raporu tanzim edilmesini istediği, ayrıca, kendisine numune alınarak Ankara Jandarma Kriminal Daire Başkanlığına gönderilmesi talimatları vererek bilirkişi raporları aldırıp dosya kapsamına eklemek suretiyle, bilerek ve isteyerek görevi dışında, ihbar öncesi ve sonrası MİT'e ait olduğunu bildiği TIR'larda arama kararı vermek, yapmak ya da yaptırmak ve ilgili TIR'ları alıkoymak suretiyle bu bilgi ve görüntülerin basın yayın organlarında yer almasına sebep olacak şekilde devletin gizli sırlarını ifşa etme kastı ile hareket ettiği,

5- ... Adalet Bakanı ... ile Adalet Bakanlığı Müsteşarının ... Adana Cumhuriyet Başsavcısı Süleyman BAĞRIYANIK'ı [araması sonrası] ... Süleyman BAGRIYANIK'ın ... kendi imzası ile düzenlediği ... yazıyı ...adı geçene göndermesi üzerine, ilgilinin söz konusu yazıda hiçbir araştırma ve inceleme yapmaksızın terör suçu ile yapılan irtibatlandırma doğrultusunda Adalet Bakanı ve Müsteşarı hakkında, terör örgütü üyesi algısı oluşturacak şekilde ... Adalet Bakanlığı Müsteşarı hakkında HSYK'ya suç ihbarında bulunduğu, Adalet Bakanı hakkında ise ... görev ve yetki kurallarına aykırı şekilde kendisini görevli görerek mülga TMK 10. maddesiyle görevli ve yetkili Cumhuriyet Başsavcı Vekilliğinin 2014/54 sırasına kayden soruşturma başlattığı"

d. Başvurucu Özcan Şişman Yönünden

"1- 01.01.2014 tarihinde ... Hatay İl Jandarma İstihbarat Şube Müdürlüğünde Jandarma Astsubay çavuş olarak görevli sanık H.A.nın ... Hatay İl Jandarma İstihbarat Müdürlüğünde görevli Üsteğmen G.B. ile irtibatlı olarak ... ismini T.K. olarak tanıtıp sıradan bir ihbar gibi, ismini vermediği terör örgütüne ait silahların, plakasını verdiği araçlar içerisinde Hatay'ın Reyhanlı, Kırıkhan ve İslâhiye ilçeleri üzerinden Kilis iline götürüleceği şeklinde Jandarma 156 çağrı hattını saat 15:29:57 de arayarak ihbarda bulunduğu ... Adana İl Jandarma İstihbarat Şube Müdürlüğünde görevli olup olay tarihinde de izin alıp ziyaret bahanesiyle Kırıkhan'da bulunan ve Hatay İstihbarat Şube Müdürlüğünde görevli ve ihbarcı H.A. ile irtibatı tespit edilen diğer şüpheli Üsteğmen G.B. ile birlikte olay yerine giden Üsteğmen

O.Ş.nin, yılbaşı tatili olan 01.01.2014 gününün ilk saatlerinden başlayarak MİT'e ait TIR'ın durdurulmasının hemen öncesi ve sonrası ile olayın hitam bulduğu ana kadar yapılan birden çok telefon görüşmesine ilgilinin de iştiraki ile başından beri planlanan yasa dışı organizasyon doğrultusunda, yılbaşı tatili olan 01.01.2014 günü nöbetçi olmadığı halde TMK 10. madde ile görevli Cumhuriyet Savcısı Aziz TAKCI tarafından verilen arama kararının icrası amacıyla olay yerine giden ilgilinin ... 01.01.2014 günü durdurulan TIR ve otomobilin MİT'e ait olduğunu her türlü şüpheden uzak kesin bir şekilde bilmesine ... rağmen MİT teşkilatının görevi kapsamında nakledilen ve devlet sırrı niteliğindeki faaliyetin herhangi bir suç ya da suç unsuru oluşturmadığının açıkça anlaşılmasına karşın, nöbetçi olmadığı ve yürüttüğü diğer soruşturmalarda da arama ve tespit işlemlerine bizzat katılmadığı halde, Adana'dan Kırıkhan'a gelerek MİT'e ait TIR'da bizzat arama yapmak isteyip bu konudaki ısrarcı davranışlarını devam ettirdiği, bu meyanda olay yeri görüntülerini içerir CD ile alınan HTS kayıtlarından da anlaşılacağı üzere; Cumhuriyet Başsavcısı Süleyman BAĞRIYANIK ile TIR'ın durdurulmasından sonra saat 20:45'te telefonla görüştüğü ve aynen '...burada görevliler açtıramayız gibi şeyler var, bizzat gereğini yapıyoruz Başsavcım, açacağız şimdi, tamam' şeklinde ifadeler kullanarak MİT'e ait olduğunu bildiği TIR'larda arama yapmak ya da yaptırmak, ilgili TIR'ları alıkoymak ve bu olaya ilişkin görüntülerin basın yayın organlarında yer almasına sebep olmak suretiyle devletin gizli sırlarını ifşa etme kastı ile hareket ettiği,

2- MİT personeli hakkında; ancak yapılmakta olan bir soruşturma sırasında kullanılabilecek koruma tedbirlerinden olan gözaltına alma ve üstleri ile irtibatlarını engellemek amacıyla cep telefonlarının toplatılması talimatlarını verdiği,

3- Kırıkhan İlçe Jandarma komutanlığı tarafından tutulan ... tutanakta yer verilen suç isnatlarını 3713 sayılı ... Kanunun (Mülga) 10. maddesi kapsamında görerek aynı suçlarla ilgili olarak Kırıkhan Cumhuriyet Başsavcısı Y.K.ye tutanakta belirtilen araçların aranması için talimat verdiği"

62. Tarsus 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 6/5/2015 tarihli ve 2015/339 Değişik İş sayılı kararı ile "atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, şüphelilere isnat edilen suçların yasadaki alt ve üst sınırları dikkate alınarak ..." talebin kabulüne karar verilmiştir. Kararın ilgili bölümü şöyledir:

"Şüpheliler Süleyman Bağrıyanık, Ahmet Kararca, Aziz Takcı, Özcan Şişman ... hakkında TALEBİN KABULÜNE, 2802 Sayılı Yasanın 82, 85, 89/1, 5271 Sayılı CMK'nın 94 maddeleri gereğince tutuklama talepli olarak yakalanarak en geç 24 saat içerisinde Mahkememiz önüne çıkarılmasına, en geç 24 saat içerisinde mahkememiz önüne çıkarılamıyorsa aynı süre içerisinde yakalandığı yer adliyesinde, mevcut değil ise en yakın adliyede SEGBİS ile Mahkememizle irtibata geçilerek ... sorgusu yapılmak üzere hazır edilmesinin sağlanmasına ..."

.

63. Tarsus 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 8/5/2015 tarihli ve 2015/339 Değişik İş sayılı ifade sorgu zaptı ile başvuruculaların sorguları yapılmış, sorgu sırasında başvuruculaların müdafileri de hazır bulunmuştur. Mahkemece, HSYK Başmüfettişliğinin 5/5/2015 tarihli (yakalama kararı verilmesine ilişkin) talep yazısının ve Mahkemenin 6/5/2015 tarihli yakalama kararının sorgu öncesinde başvuruculara ve müdafilerine okunduğu görülmektedir. Sorgunun bir bölümünün Ses ve Görüntülü Bilişim Sistemi (SEGBİS) üzerinden kayıt altına alındığı ve daha bu kayıtların çözümünün zabıt kâtipleri tarafından yapılarak tutanağa

bağlandığı anlaşılmıştır. Mahkeme, başvuruculların isnat edilen suçlardan tutuklanmalarına karar vermiştir. Kararda aşağıdaki ifadelere yer verilmiştir:

"... Şüpheliler[in] ... atılı suçları işlediklerine yönelik şüpheli beyanları, tanık ifadeleri, Adana CBS'nin [Cumhuriyet Başsavcılığının] 2014/2 ve 2014/54 sayılı dosya içerikleri, HTS kayıtları, nöbet listesi, inceleme tutanakları, görüntü CD lerine ait inceleme tutanakları, Adana ve Hatay Valilikleri cevabi yazıları ve tüm dosya kapsamının kuvvetli suç şüphesini oluşturduğu, atılı suçlardan TCK 312. md. de düzenlenen suçun CMK 100/3 de sayılan tutuklama nedeninin varsayılabileceği katalog suçlardan olması, işin önemi, şüpheliler için öngörülen cezaların alt ve üst sınırları nazara alındığında orantılılık ilkesinin mevcut bulunduğu anlaşılmakla, TCK 312/1 ve 327/1 md.lerinde atılı suçlardan CMK 100 ve devamı maddeleri uyarıca ayrı ayrı TUTUKLANMALARINA"

64. Başvurucular 8/5/2015 tarihli dilekçeleri ile tutuklama kararına itiraz etmişlerdir. İtiraza ilişkin ilk incelemeyi yapan Tarsus 2. Ağır Ceza Mahkemesi, 11/5/2015 tarihli ve 2015/339 Değişik İş sayılı kararı ile "08.05.2015 tarihli ... kararın usul ve yasaya uygun olduğu, tutuklama gerekçelerinde herhangi bir değişiklik olmadığı" gerekçesiyle kararı yerinde görmüş ve itirazın incelenmesi için dosyanın Mersin 2. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

65. Mersin 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 14/5/2015 tarihli ve 2015/509 Değişik İş sayılı kararı ile başvuruculların itirazlarının kesin olarak reddine karar verilmiştir. Kararın ilgili bölümü şöyledir:

"6087 Sayılı Kanun'un 17/2-b maddesindeki Kurul Müfettişlerinin yapacakları inceleme ve soruşturmalarda bu kanunda belirtilen yetkilere ilave olarak 5271 Sayılı Kanuna göre işlem yapılabileceğine ve kanunlarda kendilerine ve C.Savcısına soruşturmanın yürütülmesi ile ilgili tanınan tüm yetkileri kullanabileceklerine ilişkin düzenleme,

İsnat edilen suç tarihleri itibariyle yürürlükte bulunan 3713 Sayılı yasanın mülga 10/b maddesindeki TCK'nın 302, 309, 311, 312, 313, 314, 315, 316. maddelerinde düzenlenen suçlar hakkında görev sırasında veya görevinden dolayı işlenmiş olsa bile C.Savcılığınca doğrudan soruşturma yapılacağına, 2937 Sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanun'un 26. Maddesinin hükmünün saklı olduğuna ilişkin düzenleme,

2802 Sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunun 88. maddesinin 2. fıkrasındaki düzenleme de dikkate alındığında, aynı kanunun 88/1. maddesinde belirtilen yakalama, arama, sorgulama işlemlerine ilişkin kısıtlılığın, münhasıran kolluk kuvvetleri, amirleri ve memurlarınca yapılamayacak işlemlere yönelik olduğu değerlendirilerek,

Dosya kapsamına, şüphelilere isnat edilen TCK'nın 312/1 ve 327/1 maddelerindeki suçların niteliğine, şüphelilerin savunmalarına, bu suçların işlendiğine yönelik tanık beyanlarına, Adana C.Başsavcılığı'nca yürütülen soruşturma dosyası içeriklerine, HTS kayıtlarına, isnat edilen suç tarihleri itibariyle TMK 10. Maddesi gereğince görevli C.Savcılarının nöbet durumlarına ilişkin nöbet listelerine, inceleme ve görgü tespit tutanaklarına, Adana ve Hatay Valiliklerinin yazı cevaplarına göre, şüphelilerin isnat edilen suçları işledikleri yönünde kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunması, isnat edilen suçlardan TCK'nın 312/1. Maddesinde düzenlenen suçun niteliği ve CMK'nın 100/2 maddesi delaletiyle aynı yasanın 100/3-11 maddesi kapsamında kalan suçlardan oluşu, isnat edilen suçlarlarla ilgili TCK'da öngörülen cezanın alt ve üst sınırları, itiraza konu Tarsus 2. Ağır Ceza Mahkemesi'nce verilen 2015/339 D.iş sayılı tutuklama kararının gerekçesine göre,

tutuklama kararlarına yönelik yapılan itirazların ayrı ayrı reddi ile şüphelilerin tutukluluk hallerinin devamına ... ”

66. Başvurucular, anılan kararı 4/6/2015 tarihinde öğrendiklerini bildirmişlerdir.

67. Tarsus Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 8/6/2015 tarihinde, 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 108. maddesine göre bir başka şüphelinin tutukluluğunun gözden geçirilmesi talebinde bulunulmuştur. Bu sırada başvurucular Aziz Takcı, Özcan Şişman ve Süleyman Bağrıyanık’ın da tutukluluğun gözden geçirilmesi talebiyle Tarsus 2. Ağır Ceza Mahkemesine başvurdukları anlaşılmıştır. Tarsus 2. Ağır Ceza Mahkemesi, 9/6/2015 günü saat 14.00’te tutukluluğun incelenmesine ilişkin duruşma yapılacağını aynı gün sabah saatlerinde başvuruculaın müdafilerine telefonla bildirmiştir. Başvuruculaın müdafilerinin duruşmada hazır bulundukları görülmektedir. Başvuruculaın müdafileri, duruşma sırasında ceza infaz kurumunda tutuklu bulunan başvuruculaın SEGBİS yoluyla beyanlarının alınmasını talep etmişlerdir. Mahkeme “CMK 108/1 maddesi uyarınca tutukluluğun incelenmesi sırasında şüpheli veya müdafiinin dinlenmesi suretiyle karar verileceği açıkça yazılı olduğu anlaşılmakla şüpheli müdafii huzurda bulunduğundan şüphelinin bizzat dinlenmesi[nin] zorunlu olmadığı” gerekçesiyle talebin reddine karar vermiştir. Mahkemenin anılan kararı üzerine başvurucu müdafileri duruşmadan ayrılmışlardır. Mahkemenin inceleme sonucunda başvuruculaın tutukluluk hâlinin devamına karar verdiği görülmektedir.

4. Delillere Erişime İlişkin Süreç

68. Adana Cumhuriyet Başsavcılığı (TMK mülga 10. madde ile görevli bölümü) 4/2/2014 tarihinde, 2014/117 Soruşturma sayılı dosyaya ilişkin olarak “soruşturma konusunun TCK madde 330 kapsamında (siyasi veya askeri casusluk maksadıyla gizli kalması gereken bilgileri açıklama) suçuna ilişkin olduğu ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Kanunu kapsamındaki konulara ilişkin çeşitli ihbarların kim ya da kimler tarafından yapıldığının araştırıldığı, bu yönüyle de dosyaya celbi istenecek bilgi ve belgelerin ve yapılacak araştırmaların gizlilik arz eden bir kısım hususları içerdiği, bu nedenle de CMK madde 153 uyarınca soruşturmanın amacının tehlikeye düşmemesi açısından gizlilik kararı gerektiğinin anlaşıldığı” gerekçesiyle müdafiin soruşturma evrakını incelemesi ve soruşturma dosyasındaki belgelerden suret alması hakkının kısıtlanmasına karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

69. Adana 3 No.lu Hâkimliğin (TMK mülga 10. madde ile görevli) 4/2/2014 tarihli ve 2014/19 Değişik İş sayılı kararı ile “yürütülen soruşturmanın içeriği, suçun vasıf ve mahiyeti, dosyada gizliliği gerektiren bilgi ve belgeler bulunması, evrak kapsamı ve iddiaların ortaya konuluş biçimine göre soruşturma aşamasında soruşturmanın amacı tehlikeye düşebileceği” gerekçesiyle talebin kabulü ile “taraf vekillerinin ve müdafilerinin dosya içeriğini inceleme ve belgelerden örnek alma yetkilerinin CMK’nun 153/3 maddesindeki istisnalar saklı kalmak kaydıyla CMK’nun 153/2 maddesi gereğince kısıtlanmasına” karar verilmiştir.

70. Tarsus 2. Ağır Ceza Mahkemesinin başvurucular hakkında verdiği yakalama kararı (bkz. § 62) sonrası, başvurucular Süleyman Bağrıyanık, Aziz Takcı ve Özcan Şişman müdafileri 7/5/2015 tarihinde, anılan Mahkemeye başvurarak dosyayı inceleme ve belgelerden örnek alma talebinde bulunmuşlardır. Mahkeme 7/5/2014(5) tarihli ve 2015/339 Değişik İş sayılı kararı ile “Adana TMK 10. madde ile görevli Hâkimlikçe verilen 04/02/2014 tarih ve 2014/19 Değişik İş sayılı sayılı ‘Gizlilik Kararı’ ve Adana 7. Ağır Ceza Mahkemesine açılan 2014/161,

533 ve 2015/99 esas sayılı dosyalarda ‘devlet sırrı’ niteliğinde olan bazı belgeler ile ilgili ‘Gizlilik Kararları’ verildiği” gerekçesiyle talebin reddine karar vermiştir.

71. Tarsus 2. Ağır Ceza Mahkemesince 8/5/2015 tarihinde gerçekleştirilen sorgu sırasında başvurucu Aziz Takcı müdafii, SEGBİS kayıtlarının flash bellek ile kendilerine verilmesini talep etmişse de Mahkeme sorgu sonucunda verdiği karar ile bu talebi “Adalet Bakanlığı Bilgi İşlem Daire Başkanlığı’nın 13775721-719.08-124/1769 sayılı 19.03.2015 sayılı yazısı[nda] ‘Ses ve görüntü kayıtları taraflara verilemez’ şeklinde düzenleme [bulunması]” gerekçesiyle reddetmiştir. Mahkeme ayrıca başvuruculların sorgu sırasında dile getirdikleri içeriği “devlet sırrı” niteliğindeki belgelerin incelenmesi taleplerinin de “mahkeme[nin] 2802 sayılı Kanun’un 89. maddesi gereğince son soruşturma makamı olduğu” gerekçesiyle reddine karar vermiştir.

72. Başvuruculların SEGBİS kayıtlarının kendilerine verilmemesine yönelik karara ilişkin itirazları, Mersin 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 14/5/2015 tarihli ve 2015/509 Değişik İş sayılı kararı ile reddedilmiştir.

73. Başvuruculların müdafileri SEGBİS kayıtlarının Tarsus 2. Ağır Ceza Mahkemesi gözetiminde başvurucular veya müdafiileri huzurunda izlenmesi talebinde bulunmuş, Tarsus 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 19/6/2015 tarihli ve 2015/339 Değişik İş sayılı kararı ile “Ceza Muhakemesinde Ses ve Görüntü Bilişim Sisteminin Kullanılması Hakkında Yönetmeliğin 8/2 maddesine göre ancak soruşturma yada kovuşturma makamının gözetiminde izlenebileceğinin belirtilmesi ve soruşturmanın halen HSYK’ca yürütülmesi nedeniyle mahkeme[nin] bu konuda tasarrufta bulunma yetkisi[nin olmadığı]” gerekçesiyle talebin reddine karar verilmiştir. Anılan karar ile ayrıca başvuruculların tahliye talepleri de reddedilmiştir.

74. Başvuruculların Tarsus 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 19/6/2015 tarihli kararına yönelik itirazlarının değerlendirildiği Mersin 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 25/6/2015 tarihli kararında, başvuruculların SEGBİS kayıtlarını izleme taleplerinin reddi kararına yönelik de itirazlarının bulunduğuna ilişkin herhangi bir ibare bulunmamaktadır. Kararda başvuruculların tutukluluğa ilişkin itirazları değerlendirilmiş ve Tarsus 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 19/06/2015 tarihli (tutukluluğun devamı) kararına yönelik itiraz reddedilmiştir.

75. Başvuru formları ve eklerinde, SEGBİS kayıtlarının Tarsus 2. Ağır Ceza Mahkemesi gözetiminde izlenmesi talebinin anılan Mahkemece reddedilmesi üzerine başvuruculların, haklarındaki soruşturmayı yürüten HSYK Başmüfettişliğine ya da HSYK Üçüncü Dairesine söz konusu kayıtları izleme yönünde bir talepte bulunduklarına ve bu taleplerinin ilgili mercilerce kabul görmediğine ilişkin herhangi bir iddianın bulunmadığı görülmektedir.

76. Başvurucular Süleyman Bağrıyanık, Aziz Takcı ve Özcan Şişman müdafileri, 29/6/2015 ve 30/6/2015 tarihli dilekçeleri ile dosyayı inceleme ve dosyaya 8/5/2015 tarihinden sonra konulan belgelerden örnek alma talebinde bulunmuşlardır. Tarsus 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 30/6/2015 tarihli ve 2015/339 Değişik İş sayılı kararı ile başvurucular müdafilerinin dosyayı fiziki olarak inceleme talepleri hususunda 7/5/2015 tarihinde karar verildiğinden bu konuda yeni bir karar verilmesine yer olmadığına, dosyaya konulmuş olan belgelerden şüphelilerin ifadesini içeren tutanaklar ve adı geçenlerin bulunmaya yetkili oldukları diğer adli işlemlere ilişkin tutanakların birer suretlerinin başvurucular müdafilerine tebliğine karar verilmiştir.

77. SEGBİS çözümleri haricindeki dosya fotokopisinin 8/7/2015 tarihinde başvurucular Süleyman Bağrıyanık, Aziz Takcı ve Özcan Şişman müdafilerine teslim edildiğine ilişkin düzenlenen 8/7/2015 tarihli tutanak, zabıt kâtibinin yanı sıra adı geçen başvuruculaların müdafileri tarafından da imzalanmıştır.

78. Başvurucular Özcan Şişman ve Aziz Takcı'nın başvuru formları ekinde, anılan SEGBİS kaydının çözümlerini Anayasa Mahkemesine sundukları görülmektedir.

5. Başvurucular Hakkında Ceza Davası Açılması Süreci

79. Tarsus Cumhuriyet Başsavcılığının 3/7/2015 tarihli ve E.2015/2618 sayılı iddianamesi ile başvuruculaların "Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini cebir şiddet kullanarak ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs etme, devletin güvenliğine ilişkin bilgileri temin etme ve devletin güvenliğine ve siyasal yararlarına ilişkin bilgileri açıklama" suçlarını işlediklerinden bahisle cezalandırılmaları amacıyla Yargıtay ilgili Ceza Dairesinde haklarında kovuşturma açılıp yargılanmalarının yapılması için son soruşturmanın açılmasına karar verilmesi talebinde bulunulmuştur. İddianame, doğrudan Tarsus 2. Ağır Ceza Mahkemesine hitaben düzenlenmiştir.

80. İddianameyle başvuruculara isnat edilen eylemlerin başvurucular hakkındaki soruşturma raporunda tespit edilen eylemler (bkz. § 55) ile aynı olduğu anlaşılmıştır. İddianamede başvuruculara isnat edilen eylemlerin birlikte değerlendirilmesi sonucunda başvuruculaların; haklarında devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme, devletin güvenliğine ilişkin gizli kalması gereken bilgileri casusluk maksadıyla açıklama suçlarını işledikleri iddiasıyla Adana 7. Ağır Ceza Mahkemesine kamu davası açılan bazı kamu görevlisi sanıklar ile birlikte planlı ve sistematik bir şekilde yürütülen organizasyonun parçası olarak ve örgütlü bir şekilde hareket ettikleri ifade edilmektedir. İddianameye göre başvurucular; Türkiye Cumhuriyeti Devleti ve Hükûmetini gerek yurt içinde gerekse uluslararası platformda zor durumda bırakmak ve itibarsızlaştırmak, El Kaide vb. terör örgütlerine yardım ettiği görüntüsü vererek uluslararası yargı organları nezdinde hukuki ve cezai sorumluluk altına sokmak amacıyla devletin güvenliği veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgiler olan ve MİT tarafından yasal olarak gerçekleştirilen, özünde devlet sırrı niteliğinde olan faaliyetleri ifşa etmişlerdir. Başvuruculaların bu amaçla, yapılan ihbarlar öncesinde de suç unsuru içermediğini bildikleri hâlde MİT tarafından gerçekleştirilen yasal faaliyetlere tahsis edilmiş tırlarda, görevleri dışında usul ve yasaya aykırı olarak arama yapılması, yaptırılması, yapılmasına teşebbüs edilmesi, MİT mensuplarının gözaltına alınması ve cep telefonlarına el konulması talimatı vermek/verdirmek eylemlerinde bulundukları belirtilmektedir.

81. İddianamede, başvurucular hakkında HSYK Başmüfettişliği tarafından düzenlenen 14/5/2015 tarihli inceleme ve soruşturma raporundan alıntı yapılarak başvuruculaların yaptıkları telefon görüşmelerine ilişkin tespitlere yer verilmiştir. Buna göre başvuruculaların kendi aralarında yaptıkları çok sayıda telefon görüşmesinin yanı sıra 1/1/2014 tarihli olaya ilişkin olarak başvurucu Özcan Şişman'ın, Adana İl Jandarma Komutanlığı İstihbarat Şube Müdürlüğünde Jandarma üsteğmen olarak görevli O.Ş. ile (Bu kişinin Hatay bölgesinde meydana gelen olayda herhangi bir yetkisinin bulunmadığı, on beş gün önce eşinin doğum yapması nedeniyle Ankara'dan yeni dönmesine rağmen yılbaşı tatili de olmasına karşın G.B.yi ziyaret etme bahanesiyle olay yerine gittiği ifade edilmektedir.) 31/12/2013 tarihinde saat 14.39 ve 18.53'te olmak üzere iki kez; 1/1/2014 tarihinde saat 00.55, 01.19.21,

01.19.58 ve 01.28'de, (ihbarın yapılmasından hemen önce) 14.19, 14.25, ve 14.29'da, (ihbarın yapılmasından sonra) 16.40, 16.42 ve 16.46'da, (olay esnasında) 20.27, 20.28, 21.54, 22.02, 22.09, 22.25, 22.39, 23.00, 23.09 ve 23.30'da olmak üzere toplam yirmi kez; Hatay İl Jandarma Komutanlığı İstihbarat Şube Müdürlüğünde Jandarma üsteğmen olarak görevli G.B. ile (Bu kişinin Antakya Köprübaşı'nda Künefeciler Kulübesine giderek kendi ismini T.K. olarak beyan edip 156 Jandarma Harekât Merkezine tırla ilgili ihbarda bulunduğu iddiasıyla hakkında kamu davası açılan Hatay İl Jandarma Komutanlığı İstihbarat Şube Müdürlüğünde Jandarma astsubay çavuş olarak görevli H.A. ile MİT'e ait tırın durdurulmasına ilişkin ihbarın yapıldığı 15.29.57'den yaklaşık 2 dakika önce 15.28.06'da telefon görüşmesi yaptığı ifade edilmektedir.) 1/1/2014 tarihinde saat 16.53, 17.39, 17.49, 17.50, 18.17, 18.22, 19.24, 20.20 ve 20.40'ta olmak üzere toplam dokuz kez görüştüğü; 19/1/2014 tarihli olaya ilişkin olarak başvurucu Aziz Takcı'nın Adana İl Jandarma Komutanlığı İstihbarat Şube Müdürlüğünde Jandarma üsteğmen olarak görevli Ö.K. ile (Bu kişinin tırlara ilişkin ihbarda bulunma organizasyonunu gerçekleştiren ve Ankara İl Jandarma Komutanlığı İstihbarat Şubesinde yüzbaşı olarak görev yapan H.G. ile 1/1/2014 tarihinde saat 03.57, 06.01, 06.06, 06.15, 06.33, 06.55, 07.01, 07.02, 07.47, 08.43 ve 10.08'de görüşmeler yaptığı ifade edilmektedir.) 19/1/2014 tarihinde saat 05.57, 06.04, 12.05, 12.18, 12.26, 12.43, 13.16, 13.36, 13.46, 13.57 ve 14.13'te olmak üzere toplam on bir kez görüştüğü tespit edilmiştir.

82. İddianamede başvuruculaların ve diğer kişilerin telefon görüşmelerine ilişkin olarak yapılan tespitler sonucunda aşağıdaki değerlendirmeye yer verilmiştir:

"... her iki olay birlikte değerlendirildiğinde, olay günü ve öncesinde, TMK 10. madde ile görevli Cumhuriyet Savcıları Özcan ŞİŞMAN, Aziz TAKCI ve Başsavcı Vekili Ahmet KARACA ile Jandarma İstihbarat görevlileri G.B., O.Ş., Ö.K. ve ihbarı yapan H.A. arasında çok sayıda telefon görüşmesi yapıldığı, bu görüşmelerin O.Ş., Ö.K. ve G.B. merkezinde gerçekleştirildiği, olaya ilişkin bilgilerin bu şahıslar tarafından sürekli bir şekilde TMK 10. madde ile görevli Cumhuriyet Savcıları Özcan ŞİŞMAN ve Aziz TAKCI'ya aktarıldığı, her iki savcının da bu bilgileri Başsavcı Vekili Ahmet KARACA'ya ilettikleri ..."

83. Tarsus Cumhuriyet Başsavcılığının, başvuruculaların üzerlerine atılı suçları işlediklerine dair delil olarak şüpheli savunmaları, tanık beyanları, Adana Cumhuriyet Başsavcılığı ile TMK mülga 10. madde ile görevli Cumhuriyet Başsavcı Vekilliğinin kadro cetvelleri, izin ve rapor durumunu gösterir listeler ve nöbet çizelgeleri, iş bölümü çizelgeleri, Adana Cumhuriyet Başsavcılığının bir kısım soruşturma dosyasının içeriği, telefon görüşmelerine ilişkin HTS kayıtları ve bu kayıtlara ilişkin bilirkişi tarafından düzenlenen ilsak tabloları ve inceleme tutanakları, PTS kayıtları, Adana 7. Ağır Ceza Mahkemesine ait bir kısım dava dosyası, 1/1/2014 günü Hatay Kırıkhan'da ve 19/1/2014 günü Adana Ceyhan Sirkeli otoyol gişelerinde durdurulan MİT tırlarına ilişkin görüntü CD'lerine ait inceleme tutanakları, Ankara 13. Ağır Ceza Mahkemesince verilen telefon dinleme kararları ve eklerine ilişkin inceleme tutanakları, Adana Cumhuriyet Başsavcılığının yazı cevapları, Hatay ve Adana Valilerinin yazılı beyanlarına dayandığı görülmektedir. Anılan delillerin tamamına yakınının HSYK Başmüfettişliği tarafından yürütülen soruşturma sırasında toplandığı ve bu delillerin içeriğine HSYK Başmüfettişliğinin 14/5/2015 tarihli inceleme ve soruşturma raporunda aynen yer verildiği anlaşılmıştır.

84. Tarsus 2. Ağır Ceza Mahkemesi 3/7/2015 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiştir. Mahkemenin 15/7/2015 tarihli ve E.2015/172, K.2015/176 sayılı kararı ile başvurucular hakkında "Yargıtayın yetkili ve görevli Ceza Dairesinde yargılamalarının

yapılması için son soruşturmanın açılmasına" karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

"Soruşturma aşamasında toplanan tüm deliller nazara alındığında son soruşturmanın açılması kararının verilmesini gerektirir yeterli suç şüphesinin tüm şüpheliler yönünden oluştuğu, şüpheliler hakkında isnat edilen fiillerle ilgili olarak Tarsus Cumhuriyet Başsavcılığının 03/07/2015 tarih, 2015/8143 Soruşturma sayılı dosyasına konu iddianamesine ve mahkememizce verilen son soruşturma kararına göre kovuşturma yapılarak delillerin kovuşturma makamı tarafından değerlendirmek üzere tüm şüpheliler yönünden son soruşturmanın açılması kararı verilmesine ve 2802 sayılı Kanunun 90.maddesi gereğince soruşturmanın Yargıtay'ın yetkili ve görevli Ceza Dairesinde açılmasına dair aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur."

85. Başvurucular hakkında verilen son soruşturmanın açılması kararı sonrası, Yargıtay 16. Ceza Dairesinin E.2015/1 sayılı dosyası ile başvuruculların yargılanmalarına başlanmıştır.

6. Bireysel Başvuru Süreci

86. Başvuruculardan Süleyman Bağrıyanık, Özcan Şişman ve Aziz Takcı 11/6/2015 tarihinde; Ahmet Karaca ise 18/6/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

87. Başvurucular hakkındaki dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemesi sıfatıyla Yargıtay 16. Ceza Dairesinde derdest olup (E.2015/1) başvuruculların tutukluluk hâli devam etmektedir.

7. İlgili Süreç

88. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 6/6/2016 tarihli ve E.2016/24769 sayılı iddianamesi ile "FETÖ/PDY"nin (Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması) kurucusu ve liderinin aralarında olduğu yetmiş üç örgüt yöneticisi hakkında silahlı terör örgütü kurma ve yönetme, Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs, siyasi ve askerî casusluk yapma, zimmet, nitelikli dolandırıcılık, resmî belgede sahtecilik, suçtan kaynaklanan mal varlığı değerlerini aklama, kişisel verilerin hukuka aykırı olarak kaydedilmesi, kişisel verileri hukuka aykırı olarak başkasına verme, yayma, ele geçirme suçlarını işledikleri iddiasıyla kamu davası açılmıştır. Anılan iddianamede söz konusu MİT'e ait tırların durdurulması ve aranması eylemlerinin FETÖ/PDY mensubu kişilerce bu yapılanmanın amaçları doğrultusunda gerçekleştirildiği ifade edilmiştir (AYM, E.2016/6 (Değişik İşler), K.2016/12, 4/8/2016, § 16).

89. Ülkemizde 15/7/2016 gecesi, Türk Silahlı Kuvvetleri içinde örgütlenmiş olan bir grup tarafından gerçekleştirilen darbe teşebbüsü sonrasında Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu 20/7/2016 tarihinde, ülke genelinde 21/7/2016 Perşembe günü saat 01.00'den itibaren doksan gün süreyle olağanüstü hâl ilan edilmesine karar vermiştir. Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunca 22/7/2016 tarihinde kararlaştırılan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin 3. maddesinde yargı mensupları ile bu meslekten sayılanlardan "terör örgütlerine veya MGK'ca devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara" üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilenlerin meslekten çıkarılmalarına karar verileceği düzenlenmiştir. Bu kapsamda HSYK Genel Kurulunun 24/8/2016 tarihli ve K.2016/426 sayılı kararı ile "FETÖ/PDY örgütü ile iltisak ve irtibatlarının olduğu sabit görüldüğünden" başvurucular Süleyman Bağrıyanık, Ahmet Karaca, Özcan Şişman ve Aziz Takcı'nın da

aralarında olduğu çok sayıda hâkim ve savcının meslekten çıkarılmasına karar verilmiştir.

B. İlgili Hukuk

90. Anayasa'nın "Yasama dokunulmazlığı" kenar başlıklı 83. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekili, Meclisin kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz."

91. Anayasa'nın "Meclis soruşturması" kenar başlıklı 100. maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarının ilgili bölümleri şöyledir:

"Başbakan veya bakanlar hakkında, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az onda birinin vereceği önerge ile, soruşturma açılması istenebilir. Meclis, bu istemi ... gizli oyla karara bağlar.

Soruşturma açılmasına karar verilmesi halinde ... kurulacak onbeş kişilik bir komisyon tarafından soruşturma yapılır. Komisyon, soruşturma sonucunu belirten raporunu iki ay içinde Meclise sunar...

(Değişik: 3/10/2001-4709/31 md.) Rapor Başkanlığa verildiği tarihten itibaren on gün içinde dağıtılır, dağıtımından itibaren on gün içinde görüşülür ve gerek görüldüğü takdirde ilgilinin Yüce Divana sevkine karar verilir. Yüce Divana sevk kararı ancak üye tamsayısının salt çoğunluğunun gizli oyuyla alınır."

92. Anayasa'nın "Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu" kenar başlıklı 159. maddesinin dokuzuncu fıkrası şöyledir:

"Hâkim ve savcıların görevlerini; kanun, tüzük, yönetmeliklere ve genelgelere (hâkimler için idarî nitelikteki genelgelere) uygun olarak yapıp yapmadıklarını denetleme; görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini, hal ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını araştırma ve gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma işlemleri, ilgili dairenin teklifi ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Başkanının oluru ile Kurul müfettişlerine yaptırılır. Soruşturma ve inceleme işlemleri, hakkında soruşturma ve inceleme yapılacak olandan daha kıdemli hâkim veya savcı eliyle de yaptırılabilir."

93. 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun "Gözetim ve denetim hakkı" kenar başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

"... ağır ceza Cumhuriyet başsavcıları, merkezdeki Cumhuriyet savcıları ile bağlı ilçe Cumhuriyet başsavcıları ve Cumhuriyet savcıları üzerinde, gözetim ve denetim hakkına sahiptir."

94. 2802 sayılı Kanun'un "Soruşturma" kenar başlıklı 82. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

95. 2802 sayılı Kanun'un "Tutuklama mercii" kenar başlıklı 85. maddesi şöyledir:

"Soruşturma sırasındaki tutuklama istemleri, son soruşturma açılmasına karar vermeye

yetkili merci tarafından incelenir ve karara bağlanır.”

96. 2802 sayılı Kanun’un “Yakalama ve sorgu usulü” kenar başlıklı 88. maddesi şöyledir:

“Ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâlleri dışında suç işlediği ileri sürülen hâkim ve savcılar yakalanamaz, üzerleri ve konutları aranamaz, sorguya çekilemez. Ancak, durum Adalet Bakanlığına derhal bildirilir.

Birinci fıkra hükümlerine aykırı hareket eden kolluk kuvvetleri amir ve memurları hakkında yetkili Cumhuriyet savcılığı tarafından genel hükümlere göre doğrudan doğruya soruşturma ve kovuşturma yapılır.”

97. 2802 sayılı Kanun’un “Kovuşturma kararı ve ilk soruşturma” kenar başlıklı 89. maddesi şöyledir:

“Hâkim ve savcılar hakkında görevden doğan veya görev sırasında işledikleri suçlar nedeniyle kovuşturma yapılması gerekli görüldüğü takdirde evrak, Adalet Bakanlığınca ilgilinin yargı çevresinde bulunduğu ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesi Cumhuriyet savcılığına; Adalet Bakanlığı merkez, bağlı ve ilgili kuruluşlarında görevli hâkim ve savcılar hakkındaki evrak ise Ankara Cumhuriyet Savcılığına gönderilir.

Cumhuriyet savcısı beş gün içinde iddianamesini düzenleyerek evrakı, son soruşturmanın açılmasına veya son soruşturmanın açılmasına yer olmadığına karar verilmek üzere ağır ceza mahkemesine verir.

İddianamenin bir örneği Ceza Muhakemesi Kanunu gereğince, hakkında kovuşturma yapılana tebliğ olunur. Bu tebliğ üzerine ilgili, Kanunda yazılı süre içinde delil toplanmasını ister veya kabul edilebilir istekte bulunursa bu husus göz önünde tutulur ve gerekirse soruşturma başkan tarafından derinleştirilir.”

98. 2802 sayılı Kanun’un “Son soruşturma merciileri” kenar başlıklı 90. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Haklarında son soruşturma açılmasına karar verilenlerden; birinci sınıfa ayrılmış olanlarla ağır ceza mahkemeleri heyetine dahil bulunan hâkim ve Cumhuriyet savcılarının, son soruşturmaları Yargıtayın görevli ceza dairesinde görülür.”

99. 2802 sayılı Kanun’un “İlk soruşturmada itiraz usulü” kenar başlıklı 92. maddesi şöyledir:

“89 uncu maddede yazılı mercilerin tutuklamaya ve salıvermeye veya son soruşturmanın açılmasına yer olmadığına ilişkin kararlarına Cumhuriyet savcısı veya hakkında soruşturma yapılan tarafından genel hükümlere göre itiraz olunabilir. Bu itiraz, ilgilinin yargı çevresi içinde bulunduğu ağır ceza mahkemesi hariç olmak üzere, kararı veren mahkemeye en yakın ağır ceza mahkemesinde incelenir.”

100. 11/12/2010 tarihli ve 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu’nun “Başkanlık, görev ve yetkiler” kenar başlıklı 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

“Başkanın görev ve yetkileri şunlardır:

...

ç) (Değişik: 15/2/2014-6524/23 md.) İlgili dairenin teklifi üzerine hâkim ve savcılar hakkında denetim, araştırma, inceleme ve soruşturma yapılması işlemleri ile inceleme ve soruşturma yapılmasına yer olmadığına ilişkin işlemlere olur vermek.

…”

101. 6087 sayılı Kanun’un “Dairelerin görevleri” kenar başlıklı 9. maddesinin (2) ve (3) numaralı fıkralarının ilgili bölümü şöyledir:

“…

(2) İkinci Dairenin görevleri şunlardır:

a) Hâkim ve savcıların;

…

2) Görevlerinden dolayı veya görevleri sırasındaki suç soruşturması ile disiplin soruşturma ve kovuşturması sonucu hakkında karar vermek,

3) Disiplin veya suç soruşturma ve kovuşturması nedeniyle geçici yetkiyle yer değiştirmesine veya görevden uzaklaştırılmasına karar vermek,

…

(3) Üçüncü Dairenin görevleri şunlardır:

…

b) Hâkim ve savcıların görevlerini; kanun, tüzük, yönetmelik ve genelgelere (hâkimler için idarî nitelikteki genelgelere) uygun olarak yapıp yapmadıklarına ilişkin denetleme işlemlerini Teftiş Kuruluna yaptırmak.

…

ç) Hâkim ve savcıların görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini, hâl ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını Kurul müfettişleri veya müfettiş yetkilerini haiz kıdemli hâkim veya savcı eliyle araştırma ve gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma işlemleri ile inceleme ve soruşturma yapılmasına yer olmadığına ilişkin işlemler için teklifte bulunmak.

…”

102. 6087 sayılı Kanun’un “Teftiş Kurulunun oluşumu ve görevleri” kenar başlıklı 14. maddesinin (4) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

“Teftiş Kurulunun görev ve yetkileri şunlardır:

a) Adlî ve idarî yargı hâkim ve savcılarının görevlerini kanun, tüzük, yönetmelik ve genelgelere (hâkimler için idarî nitelikteki genelgelere) uygun olarak yapıp yapmadıklarını denetlemek; görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini, hâl ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını araştırmak ve gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma işlemlerini yapmak

…”

103. 6087 sayılı Kanun’un “Kurul müfettişlerinin görev ve yetkileri” kenar başlıklı 17. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Kurul müfettişlerinin görev ve yetkileri şunlardır:

a) Hâkim ve savcıların görevlerini kanun, tüzük, yönetmelik ve genelgelere (hâkimler için idarî nitelikteki genelgelere) uygun olarak yapıp yapmadıklarını denetlemek.

b) Hâkim ve savcıların görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini, hâl ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını araştırma ve gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma yapmak.

(2) Kurul müfettişleri bu görevlerini yerine getirirken;

a) Yapacakları araştırma, inceleme ve soruşturmalarda, lüzum gördükleri kimseleri yeminle dinleyebilir, gerektiğinde istinabe yoluna başvurabilir, sübut delilleri ile gereken bilgileri kamu kurum, kurul ve kuruluşlarından doğrudan toplayabilir.

b) Yapacakları inceleme ve soruşturmalarda bu Kanunda verilen yetkilere ilave olarak 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununa göre işlem yapabilir; kanunlarda kendilerine ve Cumhuriyet savcısına, soruşturmanın yürütülmesiyle ilgili tanınan tüm yetkileri kullanabilir. 5271 sayılı Kanunda gecikmesinde sakınca bulunan hâllere ilişkin olmak üzere Cumhuriyet savcısına tanınan yetkiler bu hükmün dışındadır."

104. 6087 sayılı Kanun'un "Üyelerin adli suçlarıyla ilgili soruşturma ve kovuşturma usulü" kenar başlıklı 38. maddesinin (1), (3), (4), (5), (6) ve (9) numaralı fıkralarının ilgili bölümleri şöyledir:

(1) (Değişik: 18/6/2014-6545/100 md.) Kurulun seçimle gelen üyelerinin görevleriyle ilgili suçları ile kişisel suçları hakkındaki soruşturma ve kovuşturma izni işlemleri Genel Kurul tarafından ... bu Kanun hükümleri uyarınca yapılır.

...

(3) (Değişik: 18/6/2014-6545/100 md.) Başkan suç ihbar veya şikâyetini doğrudan ya da inceleme yaptırdıktan sonra Genel Kurula sunar. Yapılan görüşme sonucunda; soruşturma açılmasına yer olmadığına ya da soruşturma açılmasına karar verilir. Soruşturma açılmasına karar verilmesi hâlinde, üyeler arasından, gizli oyla, üç kişilik bir soruşturma kurulu seçilir...

(4) Soruşturma kurulu, 5271 sayılı Kanuna göre işlem yapar ve kanunların Cumhuriyet savcısına tanıdığı bütün yetkileri kullanır...

(5) (Değişik: 15/2/2014-6524/38 md.) Soruşturma kurulu, soruşturmayı tamamladıktan sonra kovuşturma açılmasına yer olup olmadığı hakkındaki kanaatini belirten bir rapor hazırlayarak, rapor ve eklerini Genel Kurula sunulmak üzere Başkana verir.

(6) Genel Kurul, dosyayı inceledikten ve varsa eksiklikleri tamamlattıktan sonra, kovuşturma yapılmasına gerek görmediği takdirde evrakın işlemden kaldırılmasına karar verir; aksi hâlde kovuşturma yapılmasına izin verir.

...

(9) Ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâllerinde soruşturma genel hükümlere göre yürütülür ve durum hemen Kurula bildirilir. Soruşturma sonucunda dosya, düzenlenen fezleke ile birlikte Kurula gönderilir."

105. 6087 sayılı Kanun'un "Ortak hükümler" kenar başlıklı 39. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Adalet Bakanlığı Müsteşarının, Kurul üyeliği görevi sebebiyle disiplin suçu oluşturan eylemlerine, Kurul üyeliği göreviyle ilgili suçlarına ve kişisel suçlarına ilişkin soruşturma ve kovuşturmalarda bu Kanun hükümleri uygulanır."

106. 5237 sayılı Kanun'un "Kanunun hükmü ve amirin emri" kenar başlıklı 24. maddesi şöyledir:

"(1) Kanunun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez.

(2) Yetkili bir merciden verilip, yerine getirilmesi görev gereği zorunlu olan bir emri uygulayan sorumlu olmaz.

(3) Konusu suç teşkil eden emir hiçbir surette yerine getirilemez. Aksi takdirde yerine getiren ile emri veren sorumlu olur.

(4) Emrin, hukuka uygunluğunun denetlenmesinin kanun tarafından engellendiği hallerde, yerine getirilmesinden emri veren sorumlu olur."

107. 5237 sayılı Kanun'un "Hükûmete karşı suç" kenar başlıklı 312. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs eden kimseye ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası verilir."

108. 5237 sayılı Kanun'un "Silah sağlama" kenar başlıklı 315. maddesi şöyledir:

"Yukarıdaki maddede tanımlanan örgütlerin faaliyetlerinde kullanılmak maksadıyla bunların amaçlarını bilerek, bu örgütlere üretmek, satın almak veya ülkeye sokmak suretiyle silah temin eden, nakleden veya depolayan kişi, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. "

109. 5237 sayılı Kanun'un "Devletin güvenliğine ilişkin bilgileri temin etme" kenar başlıklı 327. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından, niteliği itibarıyla, gizli kalması gereken bilgileri temin eden kimseye üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası verilir."

110. 5237 sayılı Kanun'un "Devletin güvenliğine ve siyasal yararlarına ilişkin bilgileri açıklama" kenar başlıklı 329. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"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."

111. 5271 sayılı Kanun'un "Tanımlar" kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"Bu Kanunun uygulanmasında;

a) Şüpheli: Soruşturma evresinde, suç şüphesi altında bulunan kişiyi,

...

e) Soruşturma: Kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evreyi,

...

j) Suçüstü:

1. İşlenmekte olan suçu,

2. Henüz işlenmiş olan fiil ile fiilin işlenmesinden hemen sonra kolluk, suçtan zarar gören veya başkaları tarafından takip edilerek yakalanan kişinin işlediği suçu,

3. Fiilin pek az önce işlendiğini gösteren eşya veya delille yakalanan kimsenin işlediği suçu,

...

İfade eder."

112. 5271 sayılı Kanun'un "Devlet sırrı niteliğindeki bilgilerle ilgili tanıklık" kenar başlıklı 47. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Bir suç olgusuna ilişkin bilgiler, Devlet sırrı olarak mahkemeye karşı gizli tutulamaz. Açıklanması, Devletin dış ilişkilerine, milli savunmasına ve milli güvenliğine zarar verebilecek; anayasal düzeni ve dış ilişkilerinde tehlike yaratabilecek nitelikteki bilgiler, Devlet sırrı sayılır.

(2) Tanıklık konusu bilgilerin Devlet sırrı niteliğini taşıması halinde; tanık, sadece mahkeme hâkimi veya heyeti tarafından zâbıt kâtibi dahi olmaksızın dinlenir. Hâkim veya mahkeme başkanı, daha sonra, bu tanık açıklamalarından, sadece yüklenen suçu açıklığa kavuşturabilecek nitelikte olan bilgileri tutanağa kaydettirir."

113. 5271 sayılı Kanun'un "Yakalanan kişinin mahkemeye götürülmesi" kenar başlıklı 94. maddesi şöyledir:

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

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

114. 5271 sayılı Kanun'un "Tutuklama nedenleri" kenar başlıklı 100. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

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

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

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

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

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

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

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

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

...

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

...”

115. 5271 sayılı Kanun’un “Tutuklama kararı” kenar başlıklı 101. maddesinin (1), (2) ve (5) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından, kovuşturma evresinde sanığın tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re’sen mahkemece karar verilir. Bu istemlerde mutlaka gerekçe gösterilir ve adlî kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukukî ve fiilî nedenlere yer verilir.

(2) (Değişik: 2/7/2012-6352/97 md.) Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu hususta ki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda;

a) Kuvvetli suç şüphesini,

b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,

c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir. Kararın içeriği şüpheli veya sanığa sözlü olarak bildirilir, ayrıca bir örneği yazılmak suretiyle kendilerine verilir ve bu husus kararda belirtilir.

...

(5) Bu madde ile 100 üncü madde gereğince verilen kararlara itiraz edilebilir.”

116. 5271 sayılı Kanun’un “Şüpheli veya sanığın salıverilme istemleri” kenar başlıklı 104. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

117. 5271 sayılı Kanun’un “Usul” kenar başlıklı 105. maddesi şöyledir:

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

118. 5271 sayılı Kanun’un “Tutukluluğun incelenmesi” kenar başlıklı 108. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Soruşturma evresinde şüphelinin tutukevinde bulunduğu süre içinde ve en geç otuzar günlük süreler itibarıyla tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceği hususunda, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından 100 üncü madde hükümleri göz önünde bulundurularak, şüpheli veya müdafii dinlenilmek suretiyle karar verilir.

(2) Tutukluluk durumunun incelenmesi, yukarıdaki fıkrada öngörülen süre içinde şüpheli tarafından da istenebilir.”

.

119. 5271 sayılı Kanun’un “Şüpheli veya sanıkla ilgili arama” kenar başlıklı 116. maddesi şöyledir:

“Yakalanabileceği veya suç delillerinin elde edilebileceği hususunda makul şüphe varsa; şüphelinin veya sanığın üstü, eşyası, konutu, işyeri veya ona ait diğer yerler aranabilir.”

120. 5271 sayılı Kanun’un “Diğer kişilerle ilgili arama” kenar başlıklı 117. maddesi şöyledir:

“(1) Şüphelinin veya sanığın yakalanabilmesi veya suç delillerinin elde edilebilmesi amacıyla, diğer bir kişinin de üstü, eşyası, konutu, işyeri veya ona ait diğer yerler aranabilir.

(2) Bu hâllerde aramanın yapılması, aranılan kişinin veya suçun delillerinin belirtilen yerlerde bulunduğunun kabul edilebilmesine olanak sağlayan olayların varlığına bağlıdır.

(3) Bu sınırlama, şüphelinin veya sanığın bulunduğu yerler ile, izlendiği sırada girdiği yerler hakkında geçerli değildir.”

121. 5271 sayılı Kanun’un “Arama kararı” kenar başlıklı 119. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Hâkim kararı üzerine veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşılamadığı hallerde ise kolluk amirinin yazılı emri ile kolluk görevlileri arama yapabilirler. Ancak, konutta, işyerinde ve kamuya açık olmayan kapalı alanlarda arama, hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının yazılı emri ile yapılabilir. Kolluk amirinin yazılı emri ile yapılan arama sonuçları Cumhuriyet Başsavcılığına derhal bildirilir.

(2) Arama karar veya emrinde;

a) Aramanın nedenini oluşturan fiil,

b) Aranılacak kişi, aramanın yapılacağı konut veya diğer yerin adresi ya da eşya,

c) Karar veya emrin geçerli olacağı zaman süresi,

Açıkça gösterilir.”

122. 5271 sayılı Kanun’un “İçeriği Devlet sırrı niteliğindeki belgelerin mahkemece incelenmesi” kenar başlıklı 125. maddesi şöyledir:

“(1) Bir suç olgusuna ilişkin bilgileri içeren belgeler, Devlet sırrı olarak mahkemeye karşı gizli tutulamaz.

(2) Devlet sırrı niteliğindeki bilgileri içeren belgeler, ancak mahkeme hâkimi veya heyeti tarafından incelenebilir. Bu belgelerde yer alan ve sadece yüklenen suçu açıklığa kavuşturabilecek nitelikte olan bilgiler, hâkim veya mahkeme başkanı tarafından tutanağa kaydettirilir.

(3) Bu madde hükmü, hapis cezasının alt sınırı beş yıl veya daha fazla olan suçlarla ilgili olarak uygulanır.”

123. 5271 sayılı Kanun’un “İfade ve sorgunun tarzı” kenar başlıklı 147. maddesinin (1) numaralı fıkrasının(h) bendi şöyledir:

“İfade ve sorgu işlemlerinin kaydında, teknik imkânlardan yararlanılır.”

124. 5271 sayılı Kanun’un “Müdafiin dosyayı inceleme yetkisi” kenar başlıklı 153. maddesinin (2), (3) ve (4) numaralı fıkraları şöyledir:

“(2) Müdafiin dosya içeriğini inceleme veya belgelerden örnek alma yetkisi, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim kararıyla kısıtlanabilir. Bu karar ancak aşağıda sayılan suçlara ilişkin yürütülen soruşturmalarda verilebilir:

a) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

...

7. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315, 316),

8. Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk (madde 326, 327, 328, 329, 330, 331, 333, 334, 335, 336, 337).

...

(3) Yakalanan kişinin veya şüphelinin ifadesini içeren tutanak ile bilirkişi raporları ve adı geçenlerin hazır bulunmaya yetkili oldukları diğer adli işlemlere ilişkin tutanaklar hakkında, ikinci fıkra hükmü uygulanmaz.”

(4) Müdafi, iddianamenin mahkeme tarafından kabul edildiği tarihten itibaren dosya içeriğini ve muhafaza altına alınmış delilleri inceleyebilir; bütün tutanak ve belgelerin örneklerini harçsız olarak alabilir.”

125. 5271 sayılı Kanun’un “Soruşturmanın gizliliği” kenar başlıklı 157. maddesi şöyledir:

“Kanunun başka hüküm koyduğu hâller saklı kalmak ve savunma haklarına zarar vermemek koşuluyla soruşturma evresindeki usul işlemleri gizlidir.”

126. 5271 sayılı Kanun’un “İhbar ve şikâyet” kenar başlıklı 158. maddesinin (1) ve (5) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Suça ilişkin ihbar veya şikâyet, Cumhuriyet Başsavcılığına veya kolluk makamlarına yapılabilir.

(5) İhbar veya şikâyet yazılı veya tutanağa geçirilmek üzere sözlü olarak yapılabilir.”

127. 5271 sayılı Kanun’un “Bir suçun işlendiğini öğrenen Cumhuriyet savcısının görevi” kenar başlıklı 160. maddesi şöyledir:

“(1) Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar.

(2) Cumhuriyet savcısı, maddî gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, emrindeki adlî kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür.”

128. 5271 sayılı Kanun’un “Cumhuriyet savcısının görev ve yetkileri” kenar başlıklı 161. maddesinin (1), (2), (3), (4) ve (8) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Cumhuriyet savcısı, doğrudan doğruya veya emrindeki adlî kolluk görevlileri aracılığı

ile her türlü araştırmayı yapabilir; yukarıdaki maddede yazılı sonuçlara varmak için bütün kamu görevlilerinden her türlü bilgiyi isteyebilir. Cumhuriyet savcısı, adlî görevi gereğince nezdinde görev yaptığı mahkemenin yargı çevresi dışında bir işlem yapmak ihtiyacı ortaya çıkınca, bu hususta o yer Cumhuriyet savcısından söz konusu işlemi yapmasını ister.

(2) Adlî kolluk görevlileri, elkoydukları olayları, yakalanan kişiler ile uygulanan tedbirleri emrinde çalıştıkları Cumhuriyet savcısına derhâl bildirmek ve bu Cumhuriyet savcısının adliyeye ilişkin bütün emirlerini gecikmeksizin yerine getirmekle yükümlüdür.

(3) Cumhuriyet savcısı, adlî kolluk görevlilerine emirleri yazılı; acele hâllerde, sözlü olarak verir. (Ek cümle: 25/5/2005 - 5353/24 md.) Sözlü emir, en kısa sürede yazılı olarak da bildirilir.

(4) Diğer kamu görevlileri de, yürütülmekte olan soruşturma kapsamında ihtiyaç duyulan bilgi ve belgeleri, talep eden Cumhuriyet savcısına vakit geçirmeksizin temin etmekle yükümlüdür.

...

(8) (Ek:21/2/2014–6526/15 md.) Türk Ceza Kanununun 302, 309, 311, 312, 313, 314, 315 ve 316 ncı maddelerinde düzenlenen suçlar hakkında, görev sırasında veya görevinden dolayı işlenmiş olsa bile Cumhuriyet savcılarınca doğrudan soruşturma yapılır. 1/11/1983 tarihli ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanununun 26 ncı maddesi hükmü saklıdır."

129. 5271 sayılı Kanun'un "Adli kolluk ve görevi" kenar başlıklı 164. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Adlî kolluk; 4.6.1937 tarihli ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanununun 8, 9 ve 12 nci maddeleri, 10.3.1983 tarihli ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanununun 7 nci maddesi, 2.7.1993 tarihli ve 485 sayılı Gümrük Müsteşarlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 8 inci maddesi ve 9.7.1982 tarihli ve 2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanununun 4 üncü maddesinde belirtilen soruşturma işlemlerini yapan güvenlik görevlilerini ifade eder.

(2) Soruşturma işlemleri, Cumhuriyet savcısının emir ve talimatları doğrultusunda öncelikle adlî kolluğa yaptırılır. Adlî kolluk görevlileri, Cumhuriyet savcısının adlî görevlere ilişkin emirlerini yerine getirir."

130. 5271 sayılı Kanun'un "Diğer kolluk birimlerinin adlî kolluk görevi" kenar başlıklı 165. maddesi şöyledir:

"Gerektiğinde veya Cumhuriyet savcısının talebi halinde, diğer kolluk birimleri de adlî kolluk görevini yerine getirmekle yükümlüdür. Bu durumda, kolluk görevlileri hakkında, adlî görevleri dolayısıyla bu Kanun hükümleri uygulanır."

131. 5271 sayılı Kanun'un "Adli kolluğun olay yerinde aldığı tedbirlere uyulmaması hâlinde yetkisi" kenar başlıklı 168. maddesi şöyledir:

"Olay yerinde görevine ait işlemlere başlayan adlî kolluk görevlisi, bunların yapılmasına engel olan veya yetkisi içinde aldığı tedbirlere aykırı davranan kişileri, işlemler sonuçlanıncaya kadar ve gerektiğinde zor kullanarak bundan men eder."

132. 5271 sayılı Kanun'un "İtiraz olunabilecek kararlar" kenar başlıklı 267. maddesi

şöyledir:

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

133. 5271 sayılı Kanun’un “İtiraz usulü ve inceleme mercileri” kenar başlıklı 268. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

“İtirazı incelemeye yetkili merciler aşağıda gösterilmiştir:

...

c) Asliye ceza mahkemesi hâkimi tarafından verilen kararlara yapılacak itirazların incelenmesi, yargı çevresinde bulundukları ağır ceza mahkemesine ve bu mahkeme ile başkanı tarafından verilen kararlar hakkındaki itirazların incelenmesi, o yerde ağır ceza mahkemesinin birden çok dairesinin bulunması hâlinde, numara olarak kendisini izleyen daireye; son numaralı daire için birinci daireye; o yerde ağır ceza mahkemesinin tek dairesi varsa, en yakın ağır ceza mahkemesine aittir

...”

134. 26/9/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun’un “Ceza mahkemelerinin kuruluşu” kenar başlıklı 9. maddesinin beşinci fıkrası şöyledir:

“İş durumunun gerekli kıldığı yerlerde ceza mahkemelerinin birden fazla dairesi oluşturulabilir. Bu daireler numaralandırılır. (Ek cümleler: 2/12/2014-6572/39 md.) Özel kanunlarda başkaca hüküm bulunmadığı takdirde ihtisaslaşmanın sağlanması amacıyla, gelen işlerin yoğunluğu ve niteliği dikkate alınarak daireler arasındaki iş dağılımı, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından belirlenebilir. Bu kararlar, Resmî Gazete’de yayımlanır. Daireler, tevzi edilen davalara bakmakla yükümlüdür. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca iş dağılımının yapıldığı tarih itibarıyla görülmekte olan davalarda daireler, iş bölümü gerekçesiyle dosyaları diğer bir daireye gönderemez.”

135. 5235 sayılı Kanun’un “Cumhuriyet başsavcısının görevleri” kenar başlıklı 18. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

“Cumhuriyet başsavcısının görevleri şunlardır:

...

2. Başsavcılığın verimli, uyumlu ve düzenli bir şekilde çalışmasını sağlamak, iş bölümünü yapmak,

3. Gerektiğinde adlî göreve ilişkin işlemleri yapmak, duruşmalara katılmak ve kanun yollarına başvurmak,

...

Ağır ceza mahkemesi Cumhuriyet başsavcısının; ağır ceza mahkemesinin yargı çevresinde görevli Cumhuriyet başsavcıları, Cumhuriyet başsavcıvekilleri, Cumhuriyet savcıları ile bağlı birimler üzerinde gözetim ve denetim yetkisi vardır.”

136. 5235 sayılı Kanun’un “Cumhuriyet başsavcıvekilinin görevleri” kenar başlıklı 19. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

“Cumhuriyet başsavcıvekilinin görevleri şunlardır:

1. Cumhuriyet başsavcısının verdiği görevleri yerine getirmek,

2. Cumhuriyet savcılarının adlî ve idarî görevlerine ilişkin işlemlerini inceleyip Cumhuriyet başsavcısına bilgi vermek,

3. Gerektiğinde adlî göreve ilişkin işlemleri yapmak, duruşmalara katılmak ve kanun yollarına başvurmak,

...”

137. 5235 sayılı Kanun’un “Cumhuriyet savcısının görevleri” kenar başlıklı 20. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

“Cumhuriyet savcısının görevleri şunlardır:

1. Adlî göreve ilişkin işlemleri yapmak, duruşmalara katılmak ve kanun yollarına başvurmak,

2. Cumhuriyet başsavcısı tarafından verilen adlî ve idarî görevleri yerine getirmek,

...”

138. 2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun’un “Olayın yetkili mercie iletilmesi, işleme konulmayacak ihbar ve şikâyetler” kenar başlıklı 4. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Cumhuriyet başsavcıları, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin bu Kanun kapsamına giren suçlarına ilişkin herhangi bir ihbar veya şikayet aldıklarında veya böyle bir durumu öğrendiklerinde ivedilikle toplanması gerekli ve kaybolma ihtimali bulunan delilleri tespitten başka hiçbir işlem yapmayarak ve hakkında ihbar veya şikayette bulunulan memur veya diğer kamu görevlisinin ifadesine başvurmaksızın evrakın bir örneğini ilgili makama göndererek soruşturma izni isterler. ”

139. 2937 sayılı Kanun’un “Tanımlar” kenar başlıklı 2. maddesi şöyledir:

“Bu Kanunda geçen deyimlerden;

a) MİT: İstihbarat Teşkilatının kısaltılmış adını,

b) MİT mensubu: Bu Kanun veya bu Kanuna göre çıkarılmış yönetmelikler de yazılı görevleri yerine getirmekle

görevlendirilmiş MİT personeli ile diğer görevlileri,

c) MİT personeli;

1. MİT’in kadrosuna dahil memurları,

2. Türk Silahlı Kuvvetleri kadrolarında olup MİT’de görevlendirilenleri,

3. MİT’de çalıştırılan sözleşmeli personeli,

İfade eder.”

140. 2937 sayılı Kanun’un “Millî İstihbarat Teşkilatının görevleri” kenar başlıklı 4. maddesi şöyledir:

“Milli İstihbarat Teşkilatının görevleri şunlardır;

a) Türkiye Cumhuriyetinin ülkesi ve milleti ile bütünlüğüne, varlığına, bağımsızlığına, güvenligine, Anayasal düzenine ve milli gücünü meydana getiren bütün unsurlarına karşı

içten ve dıştan yöneltilen mevcut ve muhtemel faaliyetler hakkında milli güvenlik istihbaratını Devlet çapında oluşturmak ve bu istihbaratı Cumhurbaşkanı, Başbakan, Genelkurmay Başkanı, Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreteri ile gerekli kuruluşlara ulaştırmak.

b) Devletin milli güvenlik siyasetiyle ilgili planların hazırlanması ve yürütülmesinde; Cumhurbaşkanı, Başbakan, Genelkurmay Başkanı, Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreteri ile ilgili bakanlıkların istihbarat istek ve ihtiyaçlarını karşılamak.

c) Kamu kurum ve kuruluşlarının istihbarat faaliyetlerinin yönlendirilmesi için Milli Güvenlik Kurulu ve Başbakana tekliflerde bulunmak.

d) Kamu kurum ve kuruluşlarının istihbarat ve istihbarata karşı koyma faaliyetlerine teknik konularda müşavirlik yapmak ve koordinasyonun sağlanmasında yardımcı olmak.

e) Genelkurmay Başkanlığınca Silahlı Kuvvetler için lüzum görülecek haber ve istihbaratı, yapılacak protokole göre Genelkurmay Başkanlığına ulaştırmak.

f) Milli Güvenlik Kurulunda belirlenecek diğer görevleri yapmak.

g) İstihbarata karşı koymak.

h) (Ek: 17/4/2014-6532/1 md.) Dış güvenlik, terörle mücadele ve millî güvenliğe ilişkin konularda Bakanlar Kurulunca verilen görevleri yerine getirmek.

i) (Ek: 17/4/2014-6532/1 md.) Dış istihbarat, millî savunma, terörle mücadele ve uluslararası suçlar ile siber güvenlik konularında her türlü teknik istihbarat ve insan istihbaratı usul, araç ve sistemlerini kullanmak suretiyle bilgi, belge, haber ve veri toplamak, kaydetmek, analiz etmek ve üretilen istihbaratı gerekli kuruluşlara ulaştırmak.

j) (Ek: 17/4/2014-6532/1 md.) İstihbarat kapasitesini, niteliğini ve etkinliğini artırmak amacıyla çağdaş istihbarat usul ve yöntemlerini araştırmak, teknolojik gelişmeleri takip etmek ve uygun görülenleri temin etmek.

(Değişik birinci cümle: 17/4/2014-6532/1 md.) Millî İstihbarat Teşkilatına bu görevler dışında görev verilemez...”

141. 2937 sayılı Kanun’un “Bakanlıklar ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının görev ve yükümlülükleri” kenar başlıklı 5. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

“MİT mensuplarına hizmetlerinin yerine getirilmesi sırasında bakanlıklar ile diğer kamu kurum ve kuruşları gereken her türlü yardım ve kolaylığı göstermekle yükümlüdürler.”

142. 2937 sayılı Kanun’un “Soruşturma izni” kenar başlıklı 26. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:.

“MİT mensuplarının veya belirli bir görevi ifa etmek üzere kamu görevlileri arasından Başbakan tarafından görevlendirilenlerin; görevlerini yerine getirirken, görevin niteliğinden doğan veya görevin ifası sırasında işledikleri iddia olunan suçlardan dolayı ya da 5271 sayılı Kanunun 250 nci maddesinin birinci fıkrasına göre kurulan ağır ceza mahkemelerinin görev alanına giren suçları işledikleri iddiasıyla haklarında soruşturma yapılması Başbakanın iznine bağlıdır.

(Ek fıkra: 17/4/2014-6532/6 md.) Cumhuriyet savcıları, MİT görev ve faaliyetleri ile mensuplarına ilişkin herhangi bir ihbar veya şikâyet aldıklarında veya böyle bir durumu öğrendiklerinde MİT Müsteşarlığına bildirirler. MİT Müsteşarlığının, konunun görev ve

faaliyetlerine ilişkin olduğunu belirtmesi veya belgelendirmesi hâlinde adli yönden başkaca bir işlem yapılmaz ve herhangi bir koruma tedbiri uygulanmaz. Ancak birinci fıkra hükümlerine göre işlem yapılabilir. ”

143. 2937 sayılı Kanun’un “Cezai hükümler” kenar başlıklı (17/4/2014 tarihli ve 6532 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilatı Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile yapılan değişiklikten önceki hâli ile) 27. maddesi şöyledir:

“Milli İstihbarat Teşkilatının görev ve faaliyetlerine teallük eden evrak veya malumatı istihsal eden kişi, fiil daha ağır bir cezayı gerektirmiyorsa iki seneden sekiz seneye kadar ağır hapis cezası ile cezalandırılır.

Birinci fıkrada yazılı suçun icrası, resmi sıfat ve memuriyeti sona ermiş olsa dahi görevi gereği bu evrak veya malumatı elinde bulunduran veya malumata malik olan kimsenin taksiri neticesi mümkün kılınmış veya sadece kolaylaştırılmış olursa malumatı elinde bulunduran hakkında bir seneden beş seneye kadar ağır hapis cezası hükmolunur.

Bu evrak ve vesikaların münderecatı ile malumatı ifşa eden kimse, fiil daha ağır bir cezayı gerektirmiyorsa, beş seneden aşağı olmamak üzere ağır hapis ile cezalandırılır. Eğer fiil suçlunun taksiri neticesi vukubulmuş ise, altı aydan iki seneye kadar hapis cezası verilir.

İfşa suçunun yayın vasıtaları ile işlenmesi halinde verilecek ceza 1/2 nispetinde artırılır.”

144. 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu’nun (TMK) “Terör tanımı” kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

“Terör; cebir ve şiddet kullanarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle, Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasî, hukukî, sosyal, laik, ekonomik düzeni değiştirmek, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin 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.”

145. 3713 sayılı Kanun’un “Terör amacı ile işlenen suçlar” kenar başlıklı 4. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

“Aşağıdaki suçlar 1 inci maddede belirtilen amaçlar doğrultusunda suç işlemek üzere kurulmuş bir terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde işlendiği takdirde, terör suçu sayılır:

...

b) 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan suçlar.

...”

146. 3713 sayılı Kanunu’nun “Görev ve yargı çevresinin belirlenmesi, soruşturma ve kovuşturma usulü” kenar başlıklı mülga 10. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

“Bu Kanun kapsamına giren suçlar dolayısıyla açılan davalar; Adalet Bakanlığının teklifi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca yargı çevresi birden çok ili kapsayabilecek şekilde belirlenecek illerde görevlendirilecek ağır ceza mahkemelerinde görülür ...

...

Bu Kanun kapsamına giren suçlarla ilgili olarak;

a) Soruşturma, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca bu suçların soruşturma ve kovuşturmasında görevlendirilen Cumhuriyet savcılarınca bizzat yapılır. Bu Cumhuriyet savcıları, Cumhuriyet başsavcılığınca başka mahkemelerde veya işlerde görevlendirilemez.

b) Türk Ceza Kanununun 302, 309, 311, 312, 313, 314, 315 ve 316 ncı maddelerinde düzenlenen suçlar hakkında, görev sırasında veya görevinden dolayı işlenmiş olsa bile Cumhuriyet savcılarınca doğrudan soruşturma yapılır. 1/11/1983 tarihli ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanununun 26 ncı maddesi hükmü saklıdır.

c) Yürütülen soruşturmalarda hâkim tarafından verilmesi gerekli kararları almak, bu kararlara karşı yapılan itirazları incelemek ve sadece bu işlere bakmak üzere yeteri kadar hâkim görevlendirilir

...”

147. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Teftiş Kurulu Yönetmeliği’nin “Olur ve kapsamı” kenar başlıklı 37. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Hâkim ve savcıların görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında işledikleri suçları ile sıfat ve görevleri icaplarına uymayan hâl ve eylemleri nedeniyle haklarında araştırma ve gerektiğinde inceleme ve soruşturma yapılması, Üçüncü Dairenin teklifi üzerine Kurul Başkanının oluruna bağlıdır.

(2) Müfettişlerin denetim sırasında, denetlenen yerdeki (burada görev yapıp ayrılanlar da dahil olmak üzere) tüm hâkim ve savcılar hakkında; araştırma, inceleme veya soruşturma sırasında ise olur yazısında bulunan kişi veya konularla ilgili olarak; re’sen tespit ettikleri ya da ihbar veya şikâyet almak suretiyle öğrendikleri ve gecikmesinde sakınca bulunan hususlarda araştırma, inceleme ve soruşturma yapılması için önceden olur alınması gerekmez. Ancak soruşturmaya geçildiğinde durum inandırıcı nedenler açık şekilde belirtilip, bu kanaati oluşturan bilgi ve belgelerden lüzumlu görülenler de eklenerek, Başkanlık aracılığıyla Kurul Başkanına sunulmak için Üçüncü Daireye iletilmek üzere Genel Sekreterliğe bildirilir. Soruşturmanın devam etmemesi yönünde bir karar verilmedikçe işlemlere devam edilir.”

148. Ceza Muhakemesinde Ses ve Görüntü Bilişim Sisteminin Kullanılması Hakkında Yönetmelik’in “Yazılı tutanağa dönüştürme” kenar başlıklı 7. maddesi şöyledir:

“(1) SEGBİS ile elde edilen kayıtlar, ilgili mevzuatta öngörülen usule göre UYAP Bilişim Sisteminde yazılı tutanağa dönüştürülüp, elektronik imza ile imzalanır. Yazılı tutanağa dönüştürme işlemleri için yazılım veya donanım araçları kullanılabilir.

(2) Bu kayıtların tutanağa dönüştürülmesi işlemi; soruşturma aşamasında soruşturmayı yürüten Cumhuriyet başsavcılığı veya hâkim tarafından, kovuşturma aşamasında ise esas mahkemesince yapılır.”

149. Anılan Yönetmelik’in “Kayıtların taraflara verilmesi ve izlenmesi” kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

“(1) Ses ve görüntü kayıtları taraflara verilmez ancak yazılı tutanağa dönüştürülen kayıtlar kanunlarda öngörülen şartlara uygun olarak verilebilir.

(2) Talep veya itiraz halinde ses ve görüntü kayıtları, kanunlarda öngörülen şartlara uygun olarak soruşturma ve kovuşturma makamı gözetiminde ilgilisine izletilebilir.”

150. HSYK Birinci Dairesinin 12/2/2015 tarihli ve 224 sayılı kararının ilgili bölümü şöyledir:

“Anayasamızın 37 nci maddesinde düzenlenen ve teminat altına alınan “Kanuni hâkim güvencesi” ilkesine uygun olarak, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda düzenlenen usûl ve esaslarla yargılama yapan ihtisas mahkemelerinin oluşturulduğu; bu mahkemelerin görev ve yetkilerinin 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda belirtilen kurallara tâbi olacağı, özel yetkili yeni mahkemelerin kurulmasının söz konusu olmadığı, aksine ceza mahkemelerinde ihtisaslaşmanın sağlanmasının amaçlandığı, bu bağlamda; ihtisaslaşma ile mahkemelerin kanunla belirlenmiş görevlerinin değiştirilmesi söz konusu olmadan mahkemeler arasında sadece “iş bölümü” esasının getirildiği, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun mülga 250 ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu’nun mülga 10 uncu maddesiyle görevlendirilen, bilahare (02/07/2012 tarihli ve 6352 ile 21/02/2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun’larla) kaldırılan ağır ceza mahkemelerinde olduğu gibi birden fazla mahallin tek bir mahallin yargı alanına bağlanmasının söz konusu olmadığı, bir başka ifadeyle yargı çevresiyle ilgili bir değişikliğin yapılmadığı, keza usûl hükümleri bakımından da özel bir düzenlemenin getirilmediği, genel hükümlerin uygulanmasına devam edileceği,

...

Bu çerçevede, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun İkinci Kitap Dördüncü Kısmının Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar (318, 319, 323, 324, 325 ve 332 nci maddeler hariç), örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen uyuşturucu ve uyarıcı madde imâl ve ticareti suçu ile 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu’nun kapsamına giren suçlar bakımından ihtisaslaşmanın getirildiği, böylelikle anılan suçlarla mücadelede önemli bir adımın atıldığı ve hâkimlerin belli alanlarda uzmanlaşmasının sağlanarak yargılamanın daha hızlı bir biçimde bitirilmesinin söz konusu olabileceği,

...

Bu itibarla,

A-) 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun İkinci Kitap Dördüncü Kısmının Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar (318, 319, 323, 324, 325 ve 332 nci maddeler hariç) ile 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu’nun kapsamına giren suçlar dolayısıyla açılacak davalara;

a-) İki veya daha fazla ağır ceza mahkemesi olan yerlerde 2 nci ağır ceza mahkemesinin,

...

Bakmasına ...”

151. Adalet Bakanlığı Bilgi İşlem Dairesi Başkanlığının 19/3/2015 tarihli ve“SEGBİS Cihazlarının Etkin Kullanılması” konulu Genelge’sinin ilgili bölümü şöyledir:

“UYAP kapsamında geliştirilen Ses ve Görüntü İtilişim Sistemi (SEGBİS) ile soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısı, kovuşturma aşamasında ise hâkim veya mahkemece dinlenilmesine gerek görülen kişilerin (sanık, tanık, mağdur, bilirkişi vb.) sesli vc görüntülü iletişim teknikleri kullanılarak ifadelerinin alınması, bu ifadelerin kaydedilmesi ile duruşmaların tümüyle kayda alınması için gerekli teknik altyapının kurulması amaçlanmıştır.

SEGBİS ile etkin soruşturma ve adil yargılama, makul sürede hâkim önüne çıkarılma ve makul sürede yargılama ilkelerinin etkin bir şekilde uygulanması; kişi hürriyeti ve güvenliğine ilişkin kurallara uyan bir ceza yargılaması ile maddi gerçeğin hızlı bir şekilde ortaya çıkarılmasına katkı sağlanması hedeflenmektedir.

...

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 52, 58, 94, 147/1-h, 180, 196vc 219 uncu maddelerinde öngörülen ifade alma, sorgu ve duruşma işlemlerinde teknik imkânlardan yararlanma, sesli ve görüntülü iletişim tekniğini kullanma ve teknik araçlarla kayda almaya dair düzenlemelerin etkin bir şekilde uygulanması; ifadesi ya da savunması alınacak kişilerin bizzat mahkemesince dinlenilmesi ya da sorgulanması, bunun sonucu olarak dosyaya, kişiye ve olaya göre daha sağlıklı ifade alınması yanında mahkemece duruşmaların daha etkin yönetimi ve mahkemenin, duruşma sırasında gerçekleşen olaylara ve tarafların beyanlarına daha iyi vukûfiyeti ayrıca yol tutuklaması uygulamasından kaynaklanan mağduriyetlerin ortadan kaldırılması hedeflenmiştir.

...

SEGBİS'in çalışma şekli; UYAP'ın içinde, katip yönetiminde, konuşan kişiye odaklanan kamera görüntüleri LCD ekranlar aracılığıyla taraflara yansıtılır. LCD ekranlara yansıtılan görüntüler duruşma salonunda bulunan bilgisayara kaydedilir.

...

SEGBİS kayıtlarına UYAP'taki yetki kurallarına göre erişilebilmektedir...

Duruşmada yapılan işlemlerin teknik araçlarla kayda alınması halinde, bu kayıtlar vakit geçirilmeksizin yazılı tutanağa dönüştürülerek mahkeme başkanı veya hâkim ile zabıt katibi tarafından imzalanır...

Ses ve görüntü kayıtları taraflara verilmez ancak yazılı tutanağa dönüştürülen kayıtlar mevzuatta öngörülen şartlara uygun olarak verilebilir. Talep veya itiraz halinde ses vc görüntü kayıtları, kanunlarda öngörülen şartlara uygun olarak soruşturma ve kovuşturma makamı gözetiminde ilgili kişiye izletilebilir.

..."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

152. Mahkemenin 16/11/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

153. Başvurucular;

i. Yürüttükleri yargısal bir faaliyet nedeniyle tutuklandıklarını ve bu nedenle tutuklamanın keyfî olduğunu, somut olayda kanunların tanımladığı anlamda bir suçun bulunmadığını, isnat edilen ve tutuklama kararı verilen suçlar yönünden makul veya kuvvetli suç şüphesinin mevcut olmadığını, tutuklama kararının kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedenlerinin bulunduğuna dair ilgili ve yeterli gerekçeden yoksun olduğunu ve kararda adli kontrolün yetersiz kalma nedenlerinin somut bulgulara dayalı olarak açıklanmadığını, tutuklama nedeni olarak isnat edilen suçun katalog suçlardan olmasına dayanıldığını, bizzat Adliyeye gelerek teslim olmaları dolayısıyla olayda kaçma veya delilleri etkileme ihtimalinin

bulunmadığını, birinci sınıf hâkim (savcı) olmalarına ve olayda suçüstü hâli koşullarının bulunmamasına rağmen 2802 sayılı Kanun'un 88. maddesine aykırı şekilde haklarında yakalama kararı çıkarıldığını ve sorgulanıp tutuklanmalarına karar verildiğini, tutuklama koşulları oluşmaksızın verilen tutuklama kararı dolayısıyla bir gün bile tutuklu kalınsa tutukluluğun makul süreyi aştığının kabul edilmesi gerektiğini, HSYK tarafından belirli suçlara ilişkin davalara bakma hususunda görevlendirilen ihtisas mahkemelerinin bu yetki ve görevlerinin soruşturma aşamasını kapsamadığını, bu nedenle "doğal hâkim" ilkesinin bir gereği olarak birinci sınıf hâkim ve savcılar hakkında görevleri nedeniyle işledikleri iddia edilen suçlara ilişkin tutuklama isteminin 2802 sayılı Kanun'un 85. ve devamı maddeleri gereğince nöbetçi ağır ceza mahkemesince karara bağlanması gerekirken haklarındaki yakalama ve tutuklama kararlarının nöbetçi Tarsus 1. Ağır Ceza Mahkemesi yerine Tarsus 2. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından verildiğini, Mahkemece talebe ekli yirmi üç klasörden oluşan belgeler incelenmeksizin haklarında bir gün içinde yakalama kararı verilmesi ile henüz sorgu süreci devam ederken Adliyeye infaz savcısının ve kelepçeleriyle birlikte çok sayıda polis görevlisinin gelmesinin sorgu öncesinde tutuklama kanaatinin ortaya konulduğuna ve bunun bir takım kişilere açıklandığına işaret ettiğini, bu durumun tutuklama kararı veren Mahkemenin tarafsız olmadığını gösterdiğini, HSYK'nın seçim süreci ve mevcut yapısı ile bazı HSYK üyelerinin açıklamaları ve kişisel konumları dikkate alındığında yargı organlarının bir bütün olarak yargısal karar alırken artık bağımsızlığını yitirdiklerinin kabul edilmesi gerektiğini, sorgu sırasında alınan ifadelere ilişkin SEGBİS yoluyla yapılan kayıtların imajlarının kendilerine verilmemesi, gizlilik (kısıtlama) kararı nedeniyle suçlamalara ilişkin delillere erişememeleri, 9/6/2015 tarihli tutukluluk incelemesinin SEGBİS yoluyla beyanları alınmadan yapılması ve saat 14.00'te yapılan bu incelemenin müdafilerine aynı gün sabah saatlerinde haber verilmesi nedeniyle savunma haklarının kısıtlandığını belirterek Anayasa'nın 19. ve 36. maddelerinin,

ii. Suçlamaya konu kanun maddelerinin açık, net, öngörülebilir ve belirgin olmadığını, Türk yargı organlarının bu maddeleri geniş yorumlayıp her türlü eylemi bu suçların kapsamına soktuklarını, bu kapsamda savcılık görevlerini yerine getirmekten ibaret eylemlerinin de kanun hükümlerinin keyfî yorumlanması sonucu suçlamaya konu edildiğini, olayda yürütülen faaliyetin Hükûmetin görev ve yetkisi kapsamında bulunmaması nedeniyle isnat edilen suçun unsurları itibarıyla gerçekleşmediğini, böylece "Kanunsuz suç ve ceza olmaz." ilkesine riayet edilmediğini, haklarında yürütülen adli ve idari işlemler sürecinde Cumhurbaşkanı, Başbakan, Hükûmet üyeleri, siyasetçiler, bazı yargı mensupları ve bir kısım medya organının açıklama ve yorumları ile suçlu ve terörist olarak ilan edildiklerini, bu suretle masumiyet karinesinin ihlal edildiğini belirterek Anayasa'nın 38. maddesinin,

iii. Görevleri gereği verdikleri kararlarda ve resmî metinlerde açıkladıkları görüşleri nedeniyle ve hâkimlik teminatına bağlı şekilde yaptıkları yargısal görevlerinden dolayı soruşturulduklarını ve tutuklandıklarını belirterek Anayasa'nın 26. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşler, tedbir kararı verilmesi istemi ile birlikte hak ihlalinin tespiti ve tazminat talebinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

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

i. Haklarında yürütülen adli ve idari işlemler sürecinde Cumhurbaşkanı, Başbakan,

Hükûmet üyeleri, siyasetçiler, bazı yargı mensupları ve bir kısım medya organının açıklama ve yorumları kapsamında suçlu ve terörist olarak ilan edildikleri ve masumiyet karinesinin ihlal edildiği şikâyetlerinin Anayasa'nın 38. maddesi,

ii. Yürüttükleri yargısal bir faaliyet nedeniyle tutuklandıkları, savcılık görevlerini yerine getirmekten ibaret eylemlerinin kanun hükümlerinin keyfî yorumlanması sonucu suçlamaya konu edildiği, isnat edilen suçun unsurlarının oluşmadığı, görevleri gereği verdikleri kararlarda ve resmî metinlerde açıkladıkları görüşleri nedeniyle tutuklandıkları, somut olayda kanunların tanımladığı anlamda bir suçun bulunmadığı, tutuklama kararı verilen suçlar yönünden makul veya kuvvetli suç şüphesinin olmadığı, bizzat Adliyeye gelerek teslim olmaları dolayısıyla olayda kaçma veya delilleri etkileme ihtimalinin bulunmadığı, tutuklama kararının kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedenleri yönünden ilgili ve yeterli gerekçeden yoksun olduğu ve kararda adli kontrolün yetersiz kalma nedenlerinin açıklanmadığı, birinci sınıf hâkim (savcı) olmalarına ve olayda suç üstü hâli koşullarının bulunmamasına rağmen kanuna aykırı olarak "doğal hâkim" ilkesine aykırı bir şekilde nöbetçi olmayan mahkeme tarafından tutuklanmalarına karar verildiği ve bu mahkemenin tarafsız ve bağımsız olmadığı; sorgu sırasında alınan ifadelere ilişkin SEGBİS yoluyla yapılan kayıtların imajlarının kendilerine verilmemesi, kısıtlama kararı nedeniyle suçlamalara ilişkin delillere erişememeleri, 9/6/2015 tarihli tutukluluk incelemesi sırasında beyanlarının alınmaması ve incelemenin yapılacağının müdafilerine aynı gün sabah saatlerinde bildirilmesi nedenleriyle savunma haklarının kısıtlandığı şikâyetlerinin Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında incelenmesi gerekir.

155. Öte yandan başvurucular başvuru formlarında, koşulları oluşmaksızın verilen tutuklama kararı dolayısıyla -bir gün bile tutuklu kalınsa- tutukluluğun makul süreyi aştığının kabul edilmesi gerektiğini ileri sürmüş ve Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında tutukluluğun makul süreyi aştığına dair iddialarını tekrarlamışlarsa da Anayasa Mahkemesince, ilk tutuklama kararına ilişkin olağan itiraz kanun yolu tüketiltikten sonra yapılan bireysel başvuruda Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında tutuklamanın hukukiliği ile sınırlı bir inceleme yapılması gerektiği sonucuna varılmıştır.

156. Bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu olma durumunda tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılacak bireysel başvurunun başvurucular hakkında soruşturma veya 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). Buna göre ilk derece mahkemesi sıfatıyla Yargıtay 16. Ceza Dairesinde yargılamaları devam eden başvurucuların, haklarında ilk derece yargılaması devam ederken tutukluluğun devamına karar verilen her aşamada başvuru yolları tüketildikten sonra başvuru süresi içinde yeniden bireysel başvuruda bulunarak -yeni bir bireysel başvuru formu doldurulması, başvuru harcının yatırılması gibi usul yükümlülükleri yerine getirilmek koşuluyla- tutukluluğun makul süreyi aştığı şikâyetlerini bireysel başvuru konusu etmeleri mümkündür. Anayasa Mahkemesi ancak bu durumda Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası kapsamında başvurucuların tutukluluğunun makul süreyi aşıp aşmadığı yönünde bir inceleme yapabilir.

Başvurucuların Ön İtirazı Hakkında

157. Başvurucular Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında, Bakanlığın görüşünün Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü (İçtüzük) ile belirlenen otuz günlük süre geçtikten sonra Anayasa Mahkemesine sunulduğunu, süresinde bildirilmeyen Bakanlık görüşüne muvafakat

etmediklerini, Anayasa Mahkemesinin bu durumda dosyadaki bilgi ve belgelere göre karar vermesi gerektiğini ileri sürmüşlerdir.

158. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Esas hakkındaki inceleme" kenar başlıklı 49. maddesinin (2) ve (3) numaralı fıkraları şöyledir:

"(2) Bireysel başvurunun kabul edilebilirliğine karar verilmesi hâlinde, başvurunun bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilir. Adalet Bakanlığı gerekli gördüğü hâllerde görüşünü yazılı olarak Mahkemeye bildirir.

(3) Komisyonlar ve bölümler bireysel başvuruları incelerken bir temel hakkın ihlal edilip edilmediğine yönelik her türlü araştırma ve incelemeyi yapabilir. Başvuruyla ilgili gerekli görülen bilgi, belge ve deliller ilgililerden istenir."

159. İçtüzük'ün "Bilgi, belge isteme ve tebliğ" kenar başlıklı 70. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Mahkeme, kendisine verilen görevlerin yerine getirilmesi sırasında yasama, yürütme, yargı organları, kamu idareleri, kamu görevlileri, bankalar ile diğer gerçek ve tüzel kişilerle doğrudan yazışır, bilgi ve belge ister, gerekli gördüğü her türlü belge, kayıt ve işlemi inceler, bilgi almak üzere her derece ve sınıftan kamu görevlileri ile ilgilileri çağırabilir, idare ve diğer tüzel kişilerden temsilci isteyebilir."

160. İçtüzük'ün "Adalet Bakanlığına bildirim" kenar başlıklı 71. maddesi şöyledir:

"(1) Bireysel başvurunun kabul edilebilirliğine karar verilmesi hâlinde, başvurunun bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilir. Adalet Bakanlığı gerekli gördüğü hâllerde görüşünü yazılı olarak Mahkemeye bildirir.

(2) (Değişik: 05/03/2014 günlü ve 28932 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan İçtüzüğün 10. maddesi ile) Adalet Bakanlığı başvuruya ilişkin görüşünü otuz günlük süre içinde bildirir. Talep hâlinde Bölüm Başkanınca bu süre otuz güne kadar uzatılabilir. Başvurunun Adalet Bakanlığına bildiriminden itibaren belirtilen sürelerde cevap verilmediği takdirde, Mahkeme dosyadaki bilgi ve belgelere göre kararını verir. Mahkeme, içtihadın oluştuğu alanlarda veya ivedilikle karar verilmesi gereken durumlarda Bakanlık cevabını beklemeden başvurunun kabul edilebilirlik ve esası hakkında karar verebilir.

(3) Adalet Bakanlığının cevabı başvurucuya tebliğ edilir. Başvurucunun tebliğ tarihinden itibaren varsa karşı beyanlarını, onbeş gün içinde Mahkemeye sunması gerekir."

161. Bakanlık, 6216 Sayılı Kanun'un 49. maddesinin (1) numaralı fıkrasının son cümlesi uyarınca, bildirim yapılan başvurularda gerekli görmesi hâlinde görüşünü yazılı olarak Anayasa Mahkemesine bildirecektir. Bu bağlamda Bakanlığın bildirim yapılan tüm başvurularda görüş bildirmesinin zorunlu olmadığı görülmektedir.

162. Kendisine verilen görevleri yerine getirmesi sırasında ve bu itibarla bireysel başvuruların incelenip karara bağlanması sürecinde Anayasa Mahkemesinin; 6216 Sayılı Kanun'un 49. maddesinin (3) numaralı fıkrası ve İçtüzük'ün 70. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca her türlü araştırma ve incelemeyi yapma, gerekli görülen bilgi, belge ve delilleri ilgililerden isteme, bu kapsamda yasama, yürütme, yargı organları, kamu idareleri, kamu görevlileri, bankalar ile diğer gerçek ve tüzel kişilerle doğrudan yazışma yapma, gerekli gördüğü her türlü belge, kayıt ve işlemi inceleme, bilgi almak üzere her derece ve

sınıftan kamu görevlileri ile ilgilileri çağırma, idare ve diğer tüzel kişilerden temsilci isteme yetkisi bulunmaktadır.

163. İçtüzük'ün 70. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, Bakanlığın süresinde görüş bildirmediği durumlarda Mahkemenin dosyadaki bilgi ve belgelere göre kararını vereceği ifade edilmektedir. Bakanlığın öngörülen süre içinde görüş bildirmemesi hâlinde Anayasa Mahkemesinin, bireysel başvuruyu karara bağlamak için Bakanlık görüşünün sunulmasını beklemesinin gerekmediğine işaret eden bu kuralın öngörülen süre geçtikten sonra fakat bireysel başvurunun henüz incelendiği aşamada sunulan Bakanlık görüşünün başvuruculara bildirilmesini, başvuruculara da bu görüşlere karşı cevaplarını sunmalarını yasakladığı söylenemez. Yukarıda da açıklandığı üzere Bakanlık görüşü sunulsun ya da sunulmasın Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruları incelerken her türlü araştırma ve incelemeyi yapma yetkisi bulunmaktadır.

164. Somut olayda Anayasa Mahkemesi İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 20/10/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına; Bölüm Başkanı tarafından da 25/2/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Bakanlığa gönderilmiştir.

165. Anayasa Mahkemesince Bakanlığa gönderilen bildirim yazısının UYAP üzerinden 26/2/2016 tarihinde onaylandığı, anılan yazıda gerekli görülmesi hâlinde yazılı görüşün otuz gün içinde bildirilmesinin ifade edildiği görülmektedir. Bakanlık, görüşünü bildirmek için ek süre isteminde bulunmamış ve başvuruya ilişkin yazılı görüşünü bireysel başvurucunun incelendiği süre içinde 27/4/2016 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur. Bakanlık tarafından sunulan görüş yazısı başvuruculara tebliğ edilmiş, başvurucular da Bakanlık görüşüne karşı cevaplarını Anayasa Mahkemesine sunmuşlardır. Bu bağlamda başvuruculara başvuru formları ve eklerinde dile getirdikleri masumiyet karinesinin ihlal edildiğine yönelik bazı iddialarını Bakanlık görüşüne karşı cevaplarında etraflıca açıkladıkları görülmektedir.

166. Öte yandan Anayasa Mahkemesi, eldeki bireysel başvuruyu incelerken başvurucular tarafından başvuru formları ve eklerinde ifade edilen bilgilerin yanı sıra UYAP aracılığıyla erişilen bilgi ve belgelerden de faydalanmış, ayrıca başvurucular hakkındaki disiplin soruşturmasına ve yargılamaya ilişkin dosyalardan bir kısım belgenin temini yoluna gitmiştir (bkz. § 10). Bakanlık görüşünde, başvuru ile ilgili yeni bir olgu veya delilin sunulmadığı, yalnızca başvuruda ileri sürülen şikâyetlerin hukuki nitelendirmesinde Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarına atıf yapılarak gözönüne alınması önerilen hususların ifade edildiği görülmektedir. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruya konu olay ve olguların hukuki nitelendirmesini kendisinin takdir ettiği (bkz. § 154) dikkate alındığında, Bakanlık görüşünde bildirilen önerilerin başvuruda ileri sürülen şikâyetlerin nitelendirilmesi bakımından belirleyici olmadığı açıktır.

167. Açıklanan nedenlerle başvuruculara ön itirazlarının kabul edilmesi mümkün görülmemiştir.

1. Masumiyet Karinesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

168. Başvurucular, haklarında yürütülen adli ve idari işlemler sürecinde Cumhurbaşkanı, Başbakan, Hükûmet üyeleri, siyasetçiler, bazı yargı mensupları ve bir kısım medya organının açıklama ve yorumları ile suçlu ve terörist olarak ilan edildiklerini, masumiyet

karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

169. Bakanlık görüşünde, Anayasa Mahkemesinin ve AİHM'in benzer kararları hatırlatılmış ve masumiyet karinesinin kişinin suç işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesini güvence altına aldığı, anılan karinenin hukuka uygun olmak koşuluyla kişilerin tutuklanmasına engel teşkil etmediği, somut olayda başvuruculaların masumiyet karinesinin ihlali iddialarını yer, zaman ve içerik unsurlarını belirtmeden dile getirdikleri; öte yandan bireysel başvurunun ikincil niteliği gereği olağan kanun yollarında ve genel mahkemeler önünde ileri sürülmeyen iddiaların Anayasa Mahkemesi önünde şikâyet konusu edilemeyeceği, başvuruculaların masumiyet karinesini ihlal ettiğini ileri sürdükleri medya organları ile diğer kişiler hakkında olağan hukuk yollarını tükettiklerine, örneğin ilgililer hakkında tazminat davası açtıklarına ve mağduriyetlerinin giderilmediğine dair bir bilgi olmadığı ifade edilmiştir.

170. Başvurucular Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında, Cumhurbaşkanı tarafından masumiyet karinesinin birçok kez ihlal edildiğini, kendileri hakkında"paralel yapı mensubu" ve"casus" gibi ithamlarda bulunulduğunu; Adalet Bakanı tarafından da farklı tarihlerde yapılan açıklamalar ile masumiyet karinesinin ihlal edildiğini iddia etmişlerdir. Başvurucular cevap dilekçelerinde Adalet Bakanı'nın açıklamalarına ilişkin olarak ulusal bir gazetede ve iki ayrı İnternet sitesinde yayımlanan haberlerin içeriğine ve Adalet Bakanı'nın bir sosyal medya hesabından yaptığı paylaşımlara atıf yapmışlardır. Öte yandan başvurucular Süleyman Bağrıyanık, Özcan Şişman ve Aziz Takcı'nın cevap dilekçelerinde, Cumhurbaşkanı'nın açıklamalarına ilişkin olarak yurt dışına yaptığı bir seyahat öncesinde 20/1/2014 tarihinde (Başbakan olarakgörev yaptığı dönemde) hava limanında yaptığı konuşmaya ve 31/5/2015 tarihinde bir televizyon programında yaptığı konuşmaya atıf yaptıkları görülmektedir.

171. Başvurucular tarafından Bakanlık görüşüne karşı cevap dilekçesinde belirtildiği şekliyle;

i. Cumhurbaşkanı'nın (Başbakan olarak görev yaptığı) 20/1/2014 tarihinde yurt dışı seyahati öncesi havalimanında yaptığı konuşmanın ilgili bölümü şöyledir:

"... Bir defa Savcı benim iznim olmadan kalkıp böyle bir müdahalenin içine giremez. Adalet Bakanlığının haberi olmadan böyle bir müdahalenin içine giremez ve Milli İstihbarat Teşkilatının ne getirip ne götürdüğüne bakamaz. Bu paralel yapılanmanın işte bir diğer versiyonudur. Biliyorsunuz daha önce şurada kısa bir zaman önce atılan adımın bir başka devamıdır. Ne yazık ki burada Jandarmamız da kullanılmıştır. Tabii burada gerek bu savcıyla ilgili gerekse Jandarmayla ilgili tabi komuta kademesini kastediyorum oradaki eratı kastetmiyorum hepsiyle hukuki süreç başlatılmıştır, gereği de bunlarla ilgili yapılacaktır ..."

ii. Cumhurbaşkanı'nın 31/5/2015 tarihinde bir televizyon programında yaptığı konuşmanın ilgili bölümü şöyledir:

"İnsani yardımı, lojistik destek noktasında şu anda Milli İstihbarat Teşkilatımız, Bayırbucak Türkmenlerine bu desteği vermektedir. Milli İstihbarat Teşkilatına atılan bu iftiralar, yapılan gayrimeşru operasyon, bir yer de bu ajan ve casusluk faaliyetidir. Bu casusluk faaliyetinin içine bu gazete de girmiştir. Orada rakamlar falan veriliyor. Bu rakamların kaynağı nedir? Kimden aldın sen bu rakamları? Paralel Yapıdan ..."

iii. Adalet Bakanı'nın yaptığı açıklamalara ilişkin olarak 28/1/2015 tarihinde ulusal bir gazetede yayımlanan haberin içeriğine göre konuşmanın ilgili bölümü şöyledir:

“... MİT tırlarıyla ilgili konu bana göre hukukun bilerek ve isteyerek çiğnendiği, kötüye kullanıldığı bir hadisedir. Ben ihanet olarak görüyorum Türkiye ve Türkiye’ninhukukuna ... Reyhanlı’da bir terör saldırılısında onlarca vatandaşımız şehit oldu ve onlarcası da yaralandı. Hatay Reyhanlı özel yetkili savcılık bakımından Adana’ya bağlı. Bu soruşturmayı yapanlar tıra gittiler, başka yerde tırın üzerine çıktılar, ellerindeki kameralarla görüntüler çektiler ama Hatay Reyhanlı’da bu kadar insanımız hayatını kaybetti, bunlardan hiçbirisi Adana’dan kalkıp olay yerinde bir inceleme yapmadı. Çok ilginç ... Bütün bunların sebebinini vatandaş olarak Adalet Bakanı olarak soruyorum. Sadece muhbiri doğru yerine koyup hareket eden, kanunu bir tarafa atıp kendi keyfine göre hareket etmesini sağlayan güç nedir? Türkiye’yi teröre yardım eden eden bir ülke olarak göstermek için yapılmıştır. Birinci nedeni budur. İkinci nedeni Türkiye’nin Başbakanlığını, hükûmetini uluslararası mahkemelerde yargılatacak bir süreci başlatmak, orada yargılanmasını sağlamak. Üçüncü bir nedeni de MİT uluslararası bir boyut kazandı. Türkiye’nin istihbarat teşkilatına güvenenlere bir mesaj verilmek istendi: ‘Siz Türklere güvenmeyin, onlar kendi ülkelerinde bir yerden bir yere TIR dahi sevkedemiyorlar’ dedirtmek gibi birtakım hedefleri var.Bunların her biri bu ülkeye ihanettir. MİT tırları hadisesi bu ülkenin Anayasa, yasasına ve hukuka bağlı vicdanla hareket eden bir yargı görev[lisinin] yapacağı bir işve işlem asla değildir. MİT tırları hadisesini ülkeye dönük bir ihanet olarak gördüğümü her zaman ifade etmek isterim. Milletimiz de bunu görmüştür, hukuku birkılıca çevrilmesine yargı görevi yapan da olsa bu, buna asla biz müsaade etmeyiz.Bizim demokrasimiz de hukuk devleti anlayışımız da buna müsaade etmez, etmesi demümkün değildir ...”

iv. Adalet Bakanı’nın yaptığı açıklamalara ilişkin olarak 23/1/2014 tarihinde bir İnternet sitesinde yer alan haberin içeriğine göre konuşmanın ilgili bölümü şöyledir:

“... Bir ülke düşünün ki, milli istihbarat teşkilatı yasalarla verilmiş rutin görevlerini yapma noktasında böyle bir muameleye maruz kalsın. Şimdi herkes ‘Devlet MİT’in güvenliğini sağlayamaz mı, gerekli tedbirlerini alamaz mı?’ diye düşünüyor. Elbette alır. Yasalar ne görev veriyorsa o görevler yapılıyor ... Birileri Türkiye Cumhuriyeti Devleti’ni veya hükümetini terör örgütlerine yardım ediyormuş gibi gösterme gayretinin içine giriyorlarsa bilsinler ki, bunlar beyhude çabalar. Bir netice almaları mümkün değildir. Çünkü böyle bir yardım asla yapılmamıştır, yapılması da söz konusu değildir ... ”.

v. Adalet Bakanı’nın yaptığı açıklamalara ilişkin olarak 18/12/2015 tarihinde bir İnternet sitesinde yer alan haberin içeriğine göre konuşmanın ilgili bölümü şöyledir:

“... MİT tırları hadisesi sırasında Adalet Bakanıydım. MİT tırları hadisesi Türkiye’ye dönük çok büyük bir ihanettir. Türkiye’de yargı görevi yapanlar, bu görevin dışına çıkamazlar hukuka uygun görevler yapmaları gerekir. MİT mensuplarının nasıl yargılanacağı belli. Ama o yasayı takmıyorsunuz. Ben bunu yargısal faaliyet olarak görmüyorum savcı eliyle yapılması o noktaya getirmez. Türkiye’yi terör örgütlerine yardım eden bir ülke haline sokmak için yargı eliyle yapılmış hukuk dışı bir suç eylemi olarak gördüğümü ifade ettim. Canlı yayında soruşturmayı izlerken Başsavcıyı aradım. Benimle ilgili dosya açtırdılar. Keşke ne dediğimi yayınlasalar Türkiye görse. Anayasayı yasayı ayaklar altına alan güç hukuka bağlı değil Türkiye’yi DEAŞ terör örgütüne destek vermekle suçluyorlar. Bunu söyleyenler yalan söylüyorlar. Türk hükümetine Türk milletine ihanet ediyorlar ...”

vi. Adalet Bakanı’nın bir sosyal medya hesabından 20/11/2015 tarihinde yaptığı paylaşımların ilgili bölümü şöyledir:

“Bugüne dek Suriye Bayırbucak Türkmen’lerinin yanında olan ve onları destekleyen

Türkiye, bundan sonra da onların yanındadır ve destekçisidir. Suriye'deki Bayırbucak Türkmen'lerine yardım götüren MİT tırları üzerinden Türkiye'yi teröre destek vermekle suçlayan hainler ile Ak Parti düşmanlığı yüzünden bu iftirayı yayanlar,bu defa utanmadan Türkiye'yi Bayırbucak Türkmen'lerini yalnız bırakmakla suçluyorlar. Sırf Ak Parti'nin zarar görme ihtimali var diye şeytanla dahi işbirliği yapabilecek tıynette olan bu binbir surat hainleri iyi tanımalıyız."

172. Masumiyet (suçsuzluk) 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 Bu çerçevede masumiyet karinesi kural olarak hakkında bir suç isnadı bulunan ve henüz mahkûmiyet kararı verilmemiş kişileri kapsayan bir ilkedir. (Kürşat Eyol, B. No: 2012/665, 13/6/2013, §§ 26, 27).

173. Anılan karine, bir kimsenin suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kamu yetkilileri tarafından suçlu ilan edilmesine karşı koruma sağlamaktadır. 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 (Nihat Özdemir, B. No: 2013/1997, 8/4/2015, § 22).

174. AİHM de masumiyet karinesinin suç isnadı altında olan veya ceza yargılaması sonucu beraat eden kişinin hukuk karşısında masum olduğu ve kendisine buna uygun olarak muamele edilmesi gerektiği anlamına geldiğini ifade etmiştir. Anılan karine, ceza yargılaması kapsamında bir usul güvencesi olmasına rağmen buna ilişkin korumanın uygulanabilir ve etkili şekilde sağlanabilmesi için beraat eden veya hakkındaki ceza davası bir şekilde mahkûmiyet ile sonuçlanmayan kişilere, kamu görevlileri veya otoriteleri tarafından gerçekte suçlularmış gibi muamele edilmesinin önlenmesi gerekir (Allen/Birleşik Krallık [BD], B. No: 25424/09, 12/7/2013, §§ 92-105).

175. Öte yandan 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (3) numaralı, 48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları ile İçtüzük'ün 59. maddesinin ilgili fıkraları uyarınca Anayasa Mahkemesine başvuru konusu olaylarla ilgili delilleri sunmak suretiyle olaylar hakkındaki iddialarını kanıtlamak ve dayanılan Anayasa hükmünün kendilerine göre ihlal edildiğine dair açıklamalarda bulunarak hukuki iddialarını ortaya koymak başvurucuya düşer. Başvurucunun kamu gücünün işlem, eylem ya da ihmali nedeniyle ihlal edildiğini ileri sürdüğü hak ve özgürlük ile dayanılan Anayasa hükümlerini, ihlal gerekçelerini, dayanılan deliller ile ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların neler olduğunu başvuru dilekçesinde belirtmesi şarttır. Başvuru dilekçesinde kamu gücünün ihlale neden olduğu iddia edilen işlem, eylem ya da ihmaline dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı; bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20).

176. Somut olayda başvuruculların, başvuru formları ve eklerinde Cumhurbaşkanı, Başbakan, Hükûmet üyeleri, siyasetçiler, yargı mensupları ve bir kısım medya organının

hangi açıklama ve yorumları ile kendilerinin suçlu ve terörist olarak ilan edilmesi suretiyle masumiyet karinesini ihlal ettiklerini belirtmedikleri görülmektedir. Bunun yanı sıra başvurucular, masumiyet karinesini ihlal ettiklerini ileri sürdükleri Hükûmet üyeleri (Başbakan haricinde), siyasetçiler, yargı mensupları ve medya organlarına yönelik hiçbir belirleyici ya da ayırt edici ifade de kullanmamış; başvuru formunda anılan iddialarını somut bir olgu veya olay belirtmeksizin soyut olarak dile getirmiş; iddialarına ilişkin başvuru formları ve eklerinde bilgi, belge veya kanıt sunmamışlardır.

177. Bununla birlikte başvurucuların Bakanlık görüşüne karşı sundukları cevap dilekçelerinde masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin iddialarını Cumhurbaşkanı tarafından yapılan iki ayrı açıklamanın içeriğine, Adalet Bakanı tarafından yapılan açıklamalara ilişkin bir gazetede ve iki ayrı İnternet sitesinde yayımlanan haberlerin içeriğine ve bir sosyal medya hesabından yapılan paylaşımlara dayandırdıkları görülmektedir.

178. Dolayısıyla başvurucuların, masumiyet karinesini ihlal ettiklerini ileri sürdükleri Başbakan, (Adalet Bakanı dışındaki) Hükûmet üyeleri, siyasetçiler, yargı mensupları ve bir kısım medya organı yönünden başvuruya konu ihlal iddialarıyla ilgili deliller sunarak olaylara ilişkin iddialarını kanıtlama ve hangi Anayasa hükmünün ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunmak suretiyle hukuki iddialarını ortaya koyma yükümlülüklerini yerine getirmedikleri anlaşılmıştır.

179. Başvuruculaın masumiyet karinesinin kamu makamları tarafından ihlal edildiğine yönelik tek somut bilgi, Bakanlık görüşüne karşı cevap dilekçelerinde belirttikleri Cumhurbaşkanı ve Adalet Bakanı'nın açıklamalarıdır.Bu itibarla başvuruculaın şikâyetleri değerlendirilirken başvurucular tarafından somut olarak bildirilen bu açıklamalar ile sınırlı bir inceleme yapılmıştır.

180. MİT'e ait tırların durdurulması sonrasında yaşananlar kamuoyu tarafından yakından takip edilmiş ve uzun bir süre ülke gündeminde yer almıştır. Siyasi çevrelerde durdurulan tırlardaki malzemelerin içeriğine ve tırların güzergâhına dair çeşitli yorum ve değerlendirmelerde bulunulmuş, konu üzerinde yoğun siyasi tartışmalar yaşanmıştır.

181. Cumhurbaşkanı'nın ve Adalet Bakanı'nın, başvuruculaın isimlerini zikretmeden, ulusal güvenliğe ve hükûmete yönelik bir eylem olarak değerlendirdikleri söz konusu faaliyetlere ve bu faaliyetlerin icra ediliş şekline yönelik eleştiri ve açıklamalarının bağlam ve şartları ile içeriği birlikte değerlendirildiğinde ve MİT'e ait tırların durdurulmasına ve aranmasına yönelik tartışmaların güncelliği nedeniyle ortaya çıkan kamusal yarar dikkate alındığında bu açıklama ve eleştiriler ile başvuruculaın suçlu olarak nitelendirilmesinin ya da suçlu muamelesine tabi tutulmasının söz konusu olmadığı sonucuna varılmıştır.

182. Açıklanan nedenlerle başvuruculaın masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkin olarak bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Doğal Hâkim, Bağımsız ve Tarafsız Hâkim İlkelerine Aykırı Olarak ve Yetkisiz Mahkemece Tutuklandıklarına İlişkin İddia

183. Başvurucular, birinci sınıf hâkim (savcı) olmalarına ve olayda suç üstü hâli koşullarının bulunmamasına rağmen kanuna aykırı olarak "doğal hâkim" ilkesine aykırı bir şekilde

nöbetçi olmayan Mahkeme tarafından tutuklanmalarına karar verildiğini ve bu Mahkemenin tarafsız ve bağımsız olmadığını ileri sürmüşlerdir.

184. Bakanlık görüşünde, Anayasa Mahkemesinin ve AİHM'in benzer kararları hatırlatılmış ve başvuruculaların tutuklanmasına karar veren Tarsus 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 6572 sayılı Kanun'un 39. maddesiyle 5235 sayılı Kanun'un 9. maddesinin beşinci fıkrasına eklenen hükme dayanılarak ihtisaslaşmanın sağlanabilmesi amacıyla HSYK Birinci Dairesi kararıyla terör suçlarına ilişkin davalara bakmak hususunda başvuruculaların tutuklandıkları tarihten önce yetkilendirilmiş olduğu, başvuruculara isnat edilen suçların bu yetki kapsamındaki suçlardan olduğu, 2802 sayılı Kanun'un 85. ve 89. maddelerine göre anılan Mahkemenin başvuruculaların tutuklama istemlerini karara bağlamada yetkili olduğu ifade edilmiştir.

185. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında, HSYK tarafından terör suçlarına ilişkin davalara bakmak üzereihtisas mahkemesi olarak görevlendirilen Tarsus 2. Ağır Ceza Mahkemesinin bu görevinin yargılama aşaması ile sınırlı olduğunu ve soruşturma aşamasını kapsamadığını dolayısıyla anılan Mahkemenin soruşturma işlemi niteliğinde bulunan yakalama ve tutuklama kararı vermeye yetkili olmadığını iddia etmişlerdir. Diğer yandan başvurucular Süleyman Bağrıyanık, Aziz Takcı ve Özcan Şişman HSYK tarafından kendilerinin tutuklanması amacına hizmet edeceği düşünülen hâkimlerin Tarsus 2. Ağır Ceza Mahkemesine atandığını, bu itibarla anılan Mahkemenin doğal hâkim ilkesine aykırı olarak teşekkül ettiğini ileri sürmüşlerdir.

186. Anayasa Mahkemesinin daha önceki kararlarında da belirtildiği gibi doğal hâkim ilkesi, suçun işlenmesinden veya çekişmenin doğmasından önce davayı görecek yargı yerini kanunun belirlemesi şeklinde tanımlanmaktadır. Doğal hâkim ilkesi yargılama makamlarının suçun işlenmesinden veya çekişmenin meydana gelmesinden sonra kurulmasına veya yargıcın atanmasına, başka bir anlatımla sanığa veya davanın taraflarına göre hâkim atanmasına engel oluşturur (AYM, E.2014/164, K.2015/12, 14/1/2015).

187. Bununla birlikte kanuni (doğal) hâkim güvencesi, yeni kurulan mahkemelerin veya kurulu bulunan mahkemelere yeni atanan hâkimlerin, önceden işlenen suçlara ilişkin olarak hiçbir şekilde yargılama yapamayacakları biçiminde anlaşılamaz. Belirli bir olay, kişi veya toplulukla sınırlı olmamak kaydıyla yeni kurulan bir mahkemenin veya kurulu bulunan bir mahkemeye yeni atanan hâkimin, kurulma veya atanma tarihinden önce gerçekleşen uyuşmazlıklara bakmaları kanuni hâkim güvencesine aykırılık teşkil etmez (AYM, E.2014/164, K.2015/12, 14/1/2015).

188. 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, 21/1/2010).

189. Anayasa'nın 9. maddesinde, yargı yetkisinin bağımsız mahkemelerce kullanılacağı açıkça hükme bağlanmış; 138. maddesinde ise mahkemelerin bağımsızlığından ne anlaşılması gerektiği açıklanmıştır. Buna göre "Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz." Bağımsızlık, mahkemenin bir uyuşmazlığı çözümlerken yasamaya, yürütmeye, davanın tarafları ile çevreye ve diğer yargı organlarına karşı bağımsız olmasını, onların etkisi altında olmamasını ifade etmektedir (AYM, E.2014/164, K.2015/12, 14/1/2015).

190. 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).

191. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 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 bütünlüğü ilkesi gereği- Anayasa'nın 138., 139. ve140. maddelerinin de tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulması gerektiği açıktır (Tahir Gökatalay, B. No: 2013/1780, 20/3/2014, § 60).

192. Mahkemelerin tarafsızlığı kavramı, görülecek davalar karşısında bizzat mahkemenin kurumsal yapısı ile davaya bakmakla görevli hâkimin tutumu üzerinden açıklanmaktadır. Öncelikle mahkemelerin kuruluşu ve yapılanmasıyla ilgili yasal ve idari düzenlemelerin, bunların nesnel olarak tarafsız olmadığı izlenimini vermemesi gerekir. Esasında kurumsal tarafsızlık, mahkemelerin bağımsızlığı ile bağlantılı bir konudur. Tarafsızlık için öncelikle bağımsızlık ön koşulu gerçekleşmeli ve ek olarak kurumsal yönden de taraf görüntüsü verecek bir yapılanma oluşmamalıdır (AYM, E.2014/164, K.2015/12, 14/1/2015).

193. Mahkemelerin tarafsızlığını ifade eden ikinci unsur, hâkimlerin görülecek davaya ilişkin öznel tutumlarıyla ilgilidir. Davaya bakacak olan hâkimin, davanın taraflarına karşı eşit, yansız ve ön yargısız durması, hiçbir telkin ve baskı altında kalmadan, hukuk kuralları çerçevesinde vicdani kanaatine göre karar vermesi gerekir. Aksi yöndeki davranışlar ise hukuk düzenince disiplin ve ceza hukuku alanındaki yaptırımlara tabi kılınmıştır (AYM, E.2014/164, K.2015/12, 14/1/2015).

194. Somut olayda 5235 sayılı Kanun'un 9. maddesinin beşinci fıkrasına dayanılarak, ihtisaslaşmanın sağlanabilmesi amacıyla HSYK Birinci Dairesinin 12/2/2015 tarihli kararı ile Tarsus 2. Ağır Ceza Mahkemesine genel hükümlere göre baktığı davaların yanı sıra 5237 sayılı Kanun'un ikinci kitap dördüncü kısmının dört, beş, altı ve yedinci bölümünde tanımlanan suçlar (318., 319., 323., 324., 325. ve 332. maddeler hariç) ile 3713 sayılı Kanun kapsamına giren suçlara ilişkin açılacak davalara bakma görevi verilmiştir. Başvuruculaların tutuklanmasına karar veren Tarsus 2. Ağır Ceza Mahkemesinde görev yapan hâkimler de diğer tüm hâkimler gibi HSYK tarafından atanmakta ve Anayasa'nın 139. maddesinde öngörülen hâkimlik teminatına sahip bulunmaktadırlar. Dolayısıyla HSYK tarafından belirli suçlara ilişkin davalara bakmak hususunda başvuruculaların tutuklandıkları tarihlerden önce ihtisas mahkemesi olarak yetki verildiğinden bahisle anılan mahkemenin "doğal hâkim" ilkesine aykırı olarak kurulduğunun kabulü mümkün olmadığı gibi bu mahkemede görev yapan hâkimlerin Tarsus Adliyesinde bulunan diğer ağır ceza mahkemelerinde görev yapan hâkimlerden "mahkemelerin bağımsızlığı" yönünden farklı bir konuma yerleştirilmelerini gerektiren herhangi bir neden de bulunmamaktadır. Öte yandan Tarsus 2. Ağır Ceza Mahkemesinde görev yapan hâkimler, diğer tüm hâkimler gibi Anayasa ve kanun hükümlerinde yer alan ve bağımsızlığı öngören ve tarafsızlığı temin eden güvencelere sahiptirler. Bu nedenle anılan mahkemede görev yapan hâkimlerin nesnel açıdan tarafsızlıklarının bulunmadığı ileri sürülemez (Benzer yönde bir değerlendirme için bkz. Mustafa Başer ve Metin Özçelik, B. No: 2015/7908, 20/1/2016, § 130).

195. Genel bir kanuni düzenlemeye dayanılarak ve HSYK tarafından ihtisaslaşmanın sağlanabilmesi amacıyla terör suçlarına ilişkin davalara bakmakla yetkilendirilen Tarsus 2. Ağır Ceza Mahkemesinde görev yapmakta olan hâkimlerin; gerçekliği ve niteliği kesin olarak tespit edilemeyen olgulardan, siyasi tartışmalarda ortaya konulan değerlendirme ve yorumlardan hareketle başvuruculara yönelik somut ön yargılı bir işlem ve tutumları gösterilmeksizin sübjektif değerlendirmelere ve varsayımlara dayalı olarak siyasal veya kişisel nedenlerle bağımsız ve tarafsız davranmadıklarını kabul etmek mümkün değildir (Mustafa Başer ve Metin Özçelik, § 131).

196. Öte yandan HSYK Başmüfettişliği tarafından başvurucular hakkında (tutuklamaya yönelik) yakalama kararı verilmesi talebiyle Tarsus 2. Ağır Ceza Mahkemesine başvuruda bulunulmuştur. Anılan Mahkeme, HSYK Birinci Dairesi tarafından 12/2/2015 tarihli kararla 5235 sayılı Kanun'un 9. maddesinin beşinci fıkrasına dayanılarak terör suçları olarak ifade edilen belirli suçlara ilişkin davalara bakma konusunda ihtisas mahkemesi olarak görevlendirilmiştir. HSYK Birinci Dairesi tarafından yapılan bu görevlendirmenin, terör suçları kapsamında yapılan soruşturmalarda ilgili kanun gereği ağır ceza mahkemesi tarafından verilecek koruma tedbirlerini kapsayıp kapsamadığı hususunda mevzuatta bir belirsizlik bulunmaktadır. Olay tarihinde Adana Cumhuriyet Başsavcısı, Adana Cumhuriyet Başsavcıvekili ve Adana Cumhuriyet Savcısı olarak görev yapan başvuruculaların görevlerinden (konumlarından) kaynaklanan yetkilerini kötüye kullanarak işledikleri iddia olunan suçlara ilişkin son soruşturmanın açılmasına karar verme yetkisi, en yakın ağır ceza mahkemesi olarak Tarsus ağır ceza mahkemelerine aittir. HSYK tarafından başvurucular hakkında kovuşturma izni verilirken ayrıca Tarsus Cumhuriyet Başsavcılığınca iddianamenin Tarsus Ağır Ceza Mahkemesine hitaben düzenlenmesi karara bağlanmıştır. Başsavcılık tarafından düzenlenen iddianame doğrudan Tarsus 2. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmiş ve anılan Mahkemece başvurucular hakkında son soruşturmanın açılmasına karar verilmiştir (bkz. §§ 79, 84). Başvuruculara isnat edilen ve başvuruculaların tutuklanmalarına karar verilen 5237 sayılı Kanun'un 312. maddesinde düzenlenen "Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasına kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs etme" ve aynı Kanun'un 327. maddesinde düzenlenen "devletin güvenliğine ilişkin bilgileri temin etme" suçları, HSYK Birinci Dairesinin 12/2/2015 tarihli kararında belirtilen ve (iki veya daha fazla ağır ceza mahkemesi olan yerlerde) ihtisas mahkemesi olarak (2) numaralı Ağır Ceza Mahkemesinin bakması gereken suçlar arasındadır (bkz. § 150). Dolayısıyla başvurucular hakkında son soruşturmanın açılmasına karar verilmesi amacıyla iddianamenin (doğrudan) Tarsus 2. Ağır Ceza Mahkemesine hitaben düzenlenmesinde, başvuruculara isnat edilen suçların HSYK Birinci Dairesinin 12/2/2015 tarihli kararında belirtilen ve ihtisas mahkemesi olarak anılan Mahkemece bakılması gereken "terör suçları" arasında olmasına dayanıldığı görülmektedir. Bu itibarla Tarsus 2. Ağır Ceza Mahkemesi, 2802 sayılı Kanun'un 89. maddesinin birinci fıkrası uyarınca başvurucular hakkında son soruşturmanın açılmasına karar vermeye yetkili mahkeme olduğundan aynı Kanun'un 85. maddesinde uyarınca Mahkemenin başvuruculaların tutuklama istemlerini karara bağlama hususunda yetkili olduğuna yönelik kabulde bariz takdir hatası ya da açık bir keyfîlik bulunduğu söylenemez (Mustafa Başer ve Metin Özçelik, § 132).

197. Açıklanan nedenlerle başvuruculaların "doğal hâkim" ilkesine aykırı olarak kurulan, bağımsız ve tarafsız olmayan yetkisiz mahkemece tutuklandıkları iddialarına ilişkin olarak bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

198. Başvurucular, yürüttükleri yargısal bir faaliyet nedeniyle tutuklandıklarını, savcılık görevlerini yerine getirmekten ibaret eylemlerinin kanun hükümlerinin keyfî yorumlanması sonucu suçlamaya konu edildiğini, isnat edilen suçun unsurlarının oluşmadığını, somut olayda kanunların tanımladığı anlamda bir suçun bulunmadığını, tutuklama kararı verilen suçlar yönünden makul veya kuvvetli suç şüphesinin olmadığını, bizzat Adliyeye gelerek teslim olmaları dolayısıyla olayda kaçma veya delilleri etkileme ihtimalinin bulunmadığını, tutuklama kararının kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedenleri yönünden ilgili ve yeterli gerekçeden yoksun olduğunu ve kararda adli kontrolün yetersiz kalma nedenlerinin açıklanmadığını, birinci sınıf hâkim (savcı) olmalarına ve olayda suçüstü hâli koşullarının bulunmamasına rağmen 2802 sayılı Kanun'un 88. maddesine aykırı şekilde haklarında yakalama kararı çıkarıldığını ve sorgulanıp tutuklanmalarına karar verildiğini ileri sürmüşlerdir.

199. Öte yandan başvurucular, görevleri gereği verdikleri kararlarda ve resmî metinlerde açıkladıkları görüşleri nedeniyle ve hâkimlik teminatına bağlı şekilde yaptıkları yargısal görevlerinden dolayı soruşturulduklarını ve tutuklandıklarını belirterek Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Başvurucular hakkında (Süleyman Bağrıyanık yönünden) Cumhuriyet başsavcılığı, (Ahmet Karaca yönünden) Cumhuriyet başsavcıvekilliği, (Aziz Takcı ve Özcan Şişman yönünden) Cumhuriyet savcılığı görevlerinden kaynaklanan yetkilerini kötüye kullanarak yetkili olmadıkları hâlde verdikleri arama kararları ve yaptıkları/yaptırdıkları soruşturma işlemleri ile (haklarında kamu davası açılan bir kısım kamu görevlisiyle birlikte) planlı ve sistematik bir şekilde yürütülen organizasyonun parçası olarak devletin güvenliği veya dış siyasal yararları bakımından, niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgiler olan ve MİT tarafından yasal olarak gerçekleştirilen, özünde devlet sırrı niteliğinde olan faaliyetleri ifşa ettikleri iddiasıyla yürütülen soruşturma kapsamında tutuklama kararı verilmiş; başvurucular bu tutuklamanın hukuki olmadığını ileri sürmüşlerdir. Başvuruculara isnat edilen eylemler, herhangi bir olaya ilişkin kişisel düşünce ve kanaatlerini ortaya koymaları değil kamusal bir yetki olan Cumhuriyet başsavcılığı, Cumhuriyet başsavcıvekilliği ve Cumhuriyet savcılığı görevleri nedeniyle verdikleri ve hukuki sonuç doğurmaya elverişli arama kararları ve yine yaptıkları/yaptırdıkları soruşturma işlemlerine ilişkindir. Başvuruculaların yetki ve görevleri olmaksızın söz konusu arama kararlarını verirken ve soruşturma işlemlerini yaparken/yaptırırken Türkiye Cumhuriyeti Devleti ve Hükûmetini gerek yurt içinde gerekse uluslararası platformda zor durumda bırakmak ve itibarsızlaştırmak, terör örgütlerine yardım ettiği görüntüsü vererek uluslararası yargı organları nezdinde hukuki ve cezai sorumluluk altına sokmak amacıyla hareket ettikleri iddiası, başvuruculara isnat edilen ve tutuklanmalarına karar verilen suçlamanın temelini oluşturmaktadır. Bu itibarla başvuruculaların anılan iddialarının, tutuklamanın hukuki olmadığına ilişkin şikâyetleri çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir (Benzer yönde bir değerlendirme için bkz. Mustafa Başer ve Metin Özçelik, § 135).

200. Bakanlık görüşünde, Anayasa Mahkemesinin ve AİHM'in benzer kararları hatırlatılmış ve suç işlediği şüphesiyle bir kişinin hürriyetinden yoksun bırakılabilmesi için ilgilinin atılı suçu işlediği yönünde makul şüphenin ya da inandırıcı nedenlerin bulunmasının yeterli olduğu, makul şüphenin varlığının elde edilen deliller ve somut olayın koşulları da dikkate alındığında olaylara dışarıdan bakan ve tamamen objektif bir gözlemciyi ikna edecek yeterlilikte olması gerektiği, gözaltına alma anında veya nezarette iken bir kişiye suç

isnadında bulunmak için yeterli delil elde edilmiş olmasının aranmadığı, öte yandan Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 17/11/2010 tarihli ve "Hâkimler; bağımsızlık, etkililik ve sorumluluklar" konulu tavsiye kararının 68. maddesinde "davaların karara bağlanması için hâkimler tarafından kanunun yorumlanması, olayların değerlendirilmesi ve delillerin tartışılmasının kötü niyet hâli dışında hâkimin cezai sorumluluğuna yol açmaması gerektiğinin" belirtildiği, bu durumda bir hâkimin yargısal faaliyet sırasında sergilediği eylemi kötü niyetli ise görünürdeki yargısal faaliyete rağmen hâkimin ceza soruşturmasına muhatap olabileceği dolayısıyla bir soruşturma sürecinin doğal seyrinde bulunan arama, el koyma, yakalama ve tutuklama tedbirlerinin kanun ile öngörülen koşulların oluşması durumunda hâkimler için de uygulanabileceği, başvurucular hakkında HSYK Başmüfettişliğinin tutuklama amaçlı yakalama emri düzenlenmesi talepli yazısında her bir başvurucu yönünden değerlendirmeler yapıldığı ve ilgili delillerin sıralandığı, sonrasında da başvurucular hakkında Tarsus Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen iddianamede suçlamaya ilişkin delillerin belirtildiği, böylece başvuruculaların atılı suçu işlemiş olabileceklerine ilişkin ciddi belirtiler bulunduğu ifade edilmiştir.

201. Bakanlık görüşünde devamla, 2802 sayılı Kanun'un 88. maddesinde, hâkim ve savcıların Kanun'da öngörülen usule göre verilmiş bir inceleme ve soruşturma izni bulunmadan tutuklanamayacağının, yakalanamayacağının, sorguya çekilemeyeceğinin ve aranamayacağının düzenlendiği ancak ağır cezalık suçüstü hâlinin bu usulden ayrı tutulduğu, buna göre ağır cezalık bir suçüstü hâli mevcutsa soruşturma izni beklenmeden anılan tedbirlerin uygulanabileceği, işlenen suç ağır cezalık olsa bile suçüstü hâli yoksa veya ağır cezalık olmayan bir başka suç söz konusu ise hâkim ve savcı hakkındaki soruşturmanın (suç görevden kaynaklanmış veya görev sırasında işlenmiş olmak şartıyla) HSYK Üçüncü Dairesinin teklifi ve Kurul Başkanı'nın "olur"u ile yapılabileceği ve bu usul tamamlandığında yani izin verildiğinde hâkim ve savcıların sorgusunun yapılmasının ve haklarında koruma tedbirlerine başvurulmasının mümkün olduğu, somut olayda başvurucular hakkında soruşturma izninin verilmiş olduğu belirtilmiştir.

202. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında 2802 sayılı Kanun'un 88. maddesinin görev suçu ve kişisel suç ayrımı yapmaksızın ağır cezalık suçüstü hâlleri dışında hâkim ve savcıların tutuklanmasına izin vermediğini, kuralda soruşturma izni verilmesi hâlinde tutuklama kararı verilebileceğine ilişkin bir ibarenin olmadığını, HSYK müfettişlerinin yürüttükleri soruşturmalarda tutuklama ya da tutuklama amaçlı yakalama kararı verilmesini talep etme yetkilerinin bulunmadığını, 5271 sayılı Kanun'un 98. ve 100. maddelerinde belirtilen koşullar bulunmadan haklarında yakalama ve tutuklama kararı verildiğini, tutuklama kararının tutuklama şartları ve nedenleri yönünden gerekçeden yoksun olduğunu iddia etmişlerdir. Diğer yandan başvurucu Ahmet Karaca; kendisine isnat edilen suçların yasal unsurlarının oluşmadığını, Cumhuriyet savcılarının yaptığı soruşturma işlemlerine yönelik olarak bir denetim ve gözetim yetkisinin bulunmadığını, Cumhuriyet savcıları Aziz Takcı ve Özcan Şişman ile yürütülen soruşturmalar hakkında bilgilendirme amaçlı telefon görüşmesi yaptığını ve savcıların ilettikleri kadarıyla bilgi sahibi olduğunu, edindiği bu bilgileri de Cumhuriyet Başsavcısı olan Süleyman Bağrıyanık'a ilettiğini ileri sürmüştür.

203. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı devletin, bireylerin özgürlüğüne keyfî olarak müdahale etmemesini güvence altına alan temel bir haktır (Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, § 62).

204. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği

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

205. Anayasa'da yer alan kurallara benzer şekilde Sözleşme'nin 5. maddesinin birinci fıkrasında herkesin özgürlük ve güvenlik hakkına sahip olduğu, anılan fıkranın (a)-(f) bentlerinde belirtilen hâller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimsenin özgürlüğünden yoksun bırakılamayacağı belirtilmiştir (Mehmet İlker Başbuğ, B. No: 2014/912, 6/3/2014, § 42).

206. Anayasa'nın 19. maddesinin amacı kişileri keyfî bir şekilde hürriyetten yoksun bırakılmaya karşı korumak olup maddede öngörülen istisnai hâllerde kişi hürriyetine getirilecek sınırlamaların maddenin amacına uygun olması gerekir (Abdullah Ünal, B. No: 2012/1094, 7/3/2014, § 38).

207. 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 hâkim kararıyla tutuklanabilir. Hâkim kararı olmadan yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir."

208. Anılan fıkrada, suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin ancak kaçmalarını, delilleri yok etmelerini veya değiştirmelerini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hâllerde hâkim kararıyla tutuklanabilecekleri hükme bağlanmıştır. Buna göre bir kişinin tutuklanabilmesi öncelikli olarak suç işlediği hususunda kuvvetli belirti bulunmasına bağlıdır. Bu, tutuklama tedbiri için aranan olmazsa olmaz unsurdur. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir. İnandırıcı delil sayılabilecek olgu ve bilgilerin niteliği büyük ölçüde somut olayın kendine özgü şartlarına bağlıdır (Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 72).

209. Ancak bu nitelemeye bağlı olarak kişinin suçla itham edilebilmesi için yakalama veya tutuklama anında delillerin yeterli düzeyde toplanmış olması mutlaka gerekli değildir. Buna göre suç isnadına esas teşkil edecek şüphelere dayanak oluşturan olgular ile ceza yargılamasının sonraki aşamalarında tartışılacak olan ve mahkûmiyete gerekçe oluşturacak olguların aynı düzeyde değerlendirilmemesi gerekir (Mustafa Ali Balbay, § 73).

210. Tutukluluk, 5271 sayılı Kanun'un 100. ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. 100. maddeye göre kişi ancak hakkında suç işlediğine dair kuvvetli şüphelerin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması hâlinde tutuklanabilir. Maddede tutuklama nedenlerinin neler olduğu da belirtilmiştir. Buna göre (a) şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa, (b) şüpheli veya sanığın davranışları; 1) delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, 2) tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa tutukluluk kararı verilebilecektir. Kuralda ayrıca işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunması hâlinde tutuklama nedeninin varsayılabileceği suçlar bir liste hâlinde

belirtilmiştir (Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 46).

211. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasına göre bir kişi -suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunmak koşuluyla- hakkında dava açmak için gerekli delillerin tespiti amacıyla tutulabilir. Tutmanın amacı ayrıca kişi hakkındaki şüpheleri teyit etmek veya çürütmek suretiyle ceza soruşturmasını ilerletmektir (Dursun Çiçek, B. No: 2012/1108, 16/7/2014, § 87).

212. Öte yandan ciddi ve ağır bir tedbir olan tutuklama, ancak daha hafif başka bir tedbirin bireyin ve kamunun yararını korumak için yeterli olmayacağının ortaya konulması hâlinde makul kabul edilebilir. Bu bağlamda kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasının hukuka uygun olması tutuklama tedbirinin uygulanabilmesi için yeterli değildir. Tutuklama tedbiri somut olayın koşulları altında "gerekli" de olmalıdır (Erdem Gül ve Can Dündar, § 68). Bu, Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlenen temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması ölçütleri arasında sayılan "ölçülülük" ilkesinin unsurlarından biri olan "gereklilik" unsurunun (AYM, E.2015/40, K.2016/5, 28/1/2016) da bir gereğidir. Tutukluluğa ilişkin kararlarda hedeflenen meşru amaçla yapılan müdahale arasında gözetilmesi gereken denge açısından öncelikle adli kontrol tedbirleri değerlendirilmeli ve adli kontrolün neden yetersiz kalacağı gerekçelendirilmelidir (Engin Demir [GK], B. No: 2013/2947, 17/12/2015, § 69).

213. Bununla birlikte 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 (Abdullah Ünal, § 39). Ancak Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında sayılan koşulların bireysel başvuru konusu yapılmış olan tutuklama kararlarının gerekçelerinde gösterilmiş olup olmadığını ve somut olayın koşulları altında tutuklama tedbirine başvurulurken Anayasa'nın 13. maddesinde yer verilen temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının ölçütleri arasında yer alan ölçülülük ilkesine uyulup uyulmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevidir (Erdem Gül ve Can Dündar, § 69).

214. Diğer taraftan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Dinç ve Çakır/Türkiye, B. No: 66066/09, 9/7/2013, § 46).

215. Bir kişinin gerekçeden yoksun bir yargı kararıyla tutuklanması kabul edilemez. Bununla beraber tutukluluğu meşru kılan gerekçeler gösterilerek bir şüpheli ya da sanığın tutuklanması mümkündür. Ancak aşırı derecede kısa gerekçelerle ve hiçbir yasal hüküm gösterilmeden tutuklama kararı vermek, bu çerçevede değerlendirilmemelidir (Hanefi Avcı, B. No: 2013/2814, 18/6/2014, § 70).

216. Somut olayda başvurucular hakkında yürütülen soruşturmada, 6087 sayılı Kanun'un 17. maddesi uyarınca soruşturmanın yürütülmesiyle ilgili olarak Cumhuriyet savcısına tanınan yetkileri kullanan HSYK Başmüfettişliği tarafından başvuruculların; haklarında dava açılan ve tutuklama tedbiri uygulanan bir kısım kamu görevlisi şüpheli/sanık ile planlı ve sistematik bir şekilde yürütülen organizasyonun parçası olarak eylem ve fikir birliği içinde hareket ettikleri; bu kişilerle koordineli bir biçimde sahte ihbar ve delil uydurmak suretiyle Türkiye Cumhuriyeti Devleti ve Hükûmetini zor durumda bırakmak ve itibarsızlaştırmak, terör örgütlerine yardım ettiği görüntüsü vererek uluslararası yargı organları nezdinde

hukuki ve cezai sorumluluk altına sokmak amacıyla ve Türkiye Cumhuriyeti Devleti'ni terörle ilişkilendirmek kasıt ve iradesiyle belirli bir mizansen çerçevesinde hareket edip devlet sırrı kapsamındaki faaliyetleri deşifre ettikleri; devletin güvenliğine ve siyasal faaliyetlerine ilişkin bilgileri temin edip ifşa etmek amacıyla (yapılan ihbarlar öncesinde baştan beri faaliyetin niteliğini bildikleri hâlde) bu faaliyetlere tahsis edilmiş tırlarda usul ve yasaya aykırı olarak arama yapmak, yaptırmak, yapmaya teşebbüs etmek ya da sessiz kalmak veya görüntü ve numune aldırmak suretiyle bu görüntü ve bilgilerin basın ve yayın organlarında yer almasına sebep oldukları belirtilerek başvurucular hakkında "Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini cebir şiddet kullanarak ortadan kaldırmaya veya görevlerini kısmen veya tamamen yapmasını engellemeye teşebbüs etme, devletin güvenliğine ve siyasal faaliyetlerine ilişkin bilgileri temin edip ifşa etme" suçlarını işledikleri iddiasıyla tutuklamaya yönelik yakalama emri çıkartılması talebinde bulunulmuştur.

217. Söz konusu talep yazısında başvuruculaların isnat konusu suçlamalara ilişkin eylemleri belirtilirken;

i. Başvurucu Süleyman Bağrıyanık'ın 1/1/2014 tarihinde Hatay Kırıkhan'da MİT'e ait tırın ve ona eşlik eden aracın durdurulması üzerine Adalet Bakanı ve Adalet Bakanlığı Müsteşarı ile yaptığı telefon görüşmelerine ilişkin olarak düzenlediği tutanağı (tek imzalı belgeyi) doğrudan görevli ve yetkili birimlere göndermek yerine bu kişilerin terör örgütü üyesi olduğu algısını yaratacak şekilde TMK mülga 10. madde ile görevli Cumhuriyet savcısına gereğinin ifası için göndermesi, her iki olayda tırların ve tırlara eşlik eden otomobillerin durdurulmasının hemen sonrasında araçların MİT'e ait, ilgili personelin de MİT personeli olduğunu ve gerçekleştirilen faaliyetin suç teşkil etmediğini (Adalet Bakanı, Adalet Bakanlığı Müsteşarı, Adana ve Hatay Valileri, ilgili diğer kamu görevlileri ile yaptığı görüşmeler sonucunda) bilmesine rağmen gözetim ve denetimi altındaki Cumhuriyet savcılarınca kanun dışı olarak gerçekleştirilen (devlet sırrı niteliğindeki tırlarda bulunan malzemenin aranmasına ilişkin) eylem ve işlemlere karşı herhangi bir müdahalede bulunmaması,

ii. Başvurucu Ahmet Karaca'nın, Süleyman Bağrıyanık tarafından kaleme alınan yazıda belirtilen Adalet Bakanı ve Adalet Bakanlığı Müsteşarı hakkındaki şikâyetlerine ilişkin olarak hukuka aykırı bir şekilde başlatılan soruşturmayı TMK mülga 10. madde kapsamında görüp Adalet Bakanı hakkında terör suçlusu algısını yaratacak şekilde fezleke düzenlemesi, her iki olayda tırların ve tırlara eşlik eden otomobillerin durdurulmasının hemen sonrasında Cumhuriyet savcıları Aziz Takcı ve Özcan Şişman ile birçok kez telefonla görüşmesi ve dolayısıyla usul ve kanuna aykırı arama kararı veren, arama kararını tatbik eden ve etmeye çalışan Cumhuriyet savcılarının eylem ve işlemlerinden haberdar olduğu hâlde denetim ve gözetim yetkisine aykırı olacak şekilde arama gibi usulsüz soruşturma işlemlerinin yapılmasına sessiz kalması,

iii. Başvurucu Aziz Takcı'nın 1/1/2014 tarihli olaya ilişkin olarak kolluk görevlilerince yapılan arama talebinin kendi görev alanı kapsamında olmadığını bilmesine rağmen söz konusu MİT'e ait tırda arama yapılmasına karar vermesi, ihbarı yapan kişiyle irtibatlı olan ve olay yerinde bulunan (haklarında dava açılan) bazı kamu görevlisi kişiler ile Özcan Şişman arasında sabah saatlerinden başlayarak MİT'e ait tırın durdurulmasının hemen öncesi ve sonrası ile olayın hitam bulduğu ana kadar yapılan birden çok telefon görüşmesine iştirak etmesi, tır ve otomobilin MİT'e ait olduğunu bilmesine ve MİT'in görevi kapsamında nakledilen devlet sırrı niteliğindeki malzemenin herhangi bir suça konu olmadığının açıkça anlaşılmasına rağmen verilen arama kararını geri almaması ve ilgililerle irtibata geçmeden

olayın arka planında kalması; 19/1/2014 tarihli olaya ilişkin olarak ihbarı yapan kişiyle irtibatlı olan ve olay yerinde bulunan (hakkında dava açılan) bazı kamu görevlisi kişiler ile ihbarın öncesinde yaptığı görüşmeler dolayısıyla ihbarın mahiyetine ilişkin bilgileri önceden öğrenmesine rağmen ilgilileri gerekli tedbirlerin alınması konusunda nöbetçi Cumhuriyet savcısına yönlendirmek yerine habersiz olduğu görüntüsü verebilmek için ihbarın yapılmasını beklemesi, ihbarın yapılmasından sonra da nöbetçi Cumhuriyet savcısına bilgi vermeden arama kararı vermesi, arama kararına istinaden durdurulan tırların ve otomobilin MİT'e ait ve araçlarda bulunan kişilerin de MİT personeli olduğunu bilmesine ve devlet sırrı niteliğindeki faaliyetin herhangi bir suç unsuru oluşturmadığının anlaşılmasına rağmen verilen usulsüz arama kararının işlemsiz olarak geri almaması, MİT'e ait faaliyet ile ilgili usulsüz olarak vermiş olduğu arama ve elkoyma kararının icrasını sağlaması, tırlar içindeki malzemelerin tespitini yaptırması, önceki uygulamalarının aksine olay yerine bizzat giderek MİT'e ait tırların üzerine çıkması, kasaları açtırıp cep telefonuyla tırlarda bulunan malzemenin fotoğrafını çekmesi ve Jandarma personeline de kamera çekimi yaptırması, arama işlemleri devam ederken aldırdığı numuneler üzerinde olay yerinde inceleme yaptırması ve sonrasında bilirkişi raporları aldırması, Süleyman Bağrıyanık tarafından kaleme alınan yazıda belirtilen Adalet Bakanı ve Adalet Bakanlığı Müsteşarı hakkındaki şikâyetlerine ilişkin olarak hiçbir araştırma ve inceleme yapmaksızın terör suçu ile yapılan irtibatlandırma doğrultusunda terör örgütü üyesi algısı oluşturacak şekilde Adalet Bakanlığı Müsteşarı hakkında HSYK'ya suç ihbarında bulunması, Adalet Bakanı hakkında ise görev ve yetki kurallarına aykırı şekilde kendisini görevli görerek soruşturma başlatması,

iv. Başvurucu Özcan Şişman'ın 1/1/2014 tarihli olaya ilişkin ihbarı yapan kişiyle irtibatlı olan ve olay yerinde bulunan (haklarında dava açılan) bazı kamu görevlisi kişiler ile sabah saatlerinden başlayarak MİT'e ait tırın durdurulmasının hemen öncesi ve sonrası ile olayın hitam bulduğu ana kadar telefon görüşmeleri yapması, nöbetçi olmadığı hâlde (Aziz Takcı tarafından verilen) arama kararının icrası amacıyla olay yerine gitmesi, durdurulan tırın ve otomobilin MİT'e ait olduğunu bilmesine ve MİT teşkilatının görevi kapsamında nakledilen ve devlet sırrı niteliğindeki faaliyetin herhangi bir suç unsuru oluşturmadığının anlaşılmasına rağmen bizzat arama yapmak isteyip bu konuda ısrarcı davranışlarda bulunması, MİT personeli hakkında sadece yapılmakta olan bir soruşturma sırasında kullanılabilecek koruma tedbirlerinden olan gözaltına alma ve üstleri ile irtibatlarını engellemek amacıyla cep telefonlarının toplatılması talimatlarını vermesi, Kırıkhan İlçe Jandarma Komutanlığı tarafından tutulan tutanakta yer verilen suç isnatlarını TMK mülga 10. madde kapsamında görerek aynı suçlarla ilgili olarak Kırıkhan Cumhuriyet Başsavcısı'na tutanakta belirtilen araçların aranması için talimat vermesi olgularına dayanıldığı görülmektedir (bkz.§ 61).

218. Başvurucular, Tarsus 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 8/5/2015 tarihli kararı ile "Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini cebir şiddet kullanarak ortadan kaldırmaya veya görevlerini kısmen veya tamamen yapmasını engellemeye teşebbüs etme, devletin güvenliğine ve siyasal faaliyetlerine ilişkin bilgileri temin edip ifşa etme" suçlarından tutuklanmışlardır. Mahkemece anılan karar ile başvuruculaların tutuklanmalarına karar verilirken şüpheli beyanları, tanık ifadeleri, Adana Cumhuriyet Başsavcılığının bir kısım soruşturma dosyasının içerikleri, HTS kayıtları, nöbet listesi, inceleme tutanakları, görüntü CD'lerine ait inceleme tutanakları, Adana ve Hatay Valiliklerinin cevap yazıları gibi delillere dayanarak başvuruculaların isnat edilen suçlar yönünden kuvvetli suç şüphesi altında bulunduklarını kabul etmiştir (bkz. § 63). Tutuklama kararına itirazı inceleyen Mersin 2. Ağır Ceza Mahkemesi de itirazın reddine karar verirken aynı delillere vurgu yaparak başvuruculaların

kuvvetli suç şüphesi altında bulunduklarını ifade etmiştir (bkz. § 65).

219. HSYK Başmüfettişliğinin 14/5/2015 tarihli inceleme ve soruşturma raporu ile tespit edilen eylemlerin disiplin yaptırımlarının yanı sıra başvurucular hakkında yapılan ceza soruşturmasının da asıl dayanağını oluşturduğu ve bu temelde yürütülen soruşturmada tutuklama tedbirinin uygulandığı anlaşılmıştır. Anılan raporda belirtilen suçlamalara konu eylemlerin, HSYK Başmüfettişliğinin tutuklamaya yönelik yakalama emri verilmesi talep yazısında başvuruculara isnat edilen eylemlerle de aynı olduğu görülmektedir (bkz. §§ 55, 61).

220. Öte yandan Tarsus Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından düzenlenen iddianamede başvuruculaın Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini cebir şiddet kullanarak ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs etme, devletin güvenliğine ilişkin bilgileri temin etme, devletin güvenliğine ve siyasal yararlarına ilişkin bilgileri açıklama suçlarını işledikleri iddiası ortaya konulurken de anılan rapordaki tespit ve değerlendirmeler temel alınmıştır. Buna göre iddianamede başvuruculaın, yapılan ihbarlar öncesinde suç unsuru içermediğini bildikleri hâlde MİT tarafından gerçekleştirilen kanuna uygun faaliyetlere tahsis edilmiş tırlarda, görevleri dışında usul ve kanuna aykırı olarak arama yapılması, yaptırılması, yapılmasına teşebbüs edilmesi, MİT mensuplarının gözaltına alınması ve cep telefonlarına elkonulması talimatı vermek/verdirmek eylemlerinde bulundukları; başvuruculaın anılan eylemleri, haklarında kamu davası açılan bir kısım kamu görevlisi sanık ile birlikte planlı ve sistematik bir şekilde yürütülen organizasyonun parçası olarak gerçekleştirdikleri; bu kapsamda Türkiye Cumhuriyeti Devleti ve Hükûmetini gerek yurt içinde gerekse uluslararası platformda zor durumda bırakmak ve itibarsızlaştırmak, terör örgütlerine yardım ettiği görüntüsü vererek uluslararası yargı organları nezdinde hukuki ve cezai sorumluluk altına sokmak amacıyla devletin güvenliği veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken ve MİT tarafından gerçekleştirilip özünde devlet sırrı niteliğinde olan faaliyetleri ifşa ettikleri belirtilmektedir (bkz. § 80). Başsavcılığın bu sonuca varırken genel olarak HSYK Başmüfettişliğinin 14/5/2015 tarihli inceleme ve soruşturma raporunda belirtilen delillere dayandığı görülmektedir (bkz. § 83).

221. İddianamede, başvurucular hakkında HSYK Başmüfettişliği tarafından düzenlenen 14/5/2015 tarihli inceleme ve soruşturma raporundan alıntı yapılarak başvuruculaın kendi aralarında yaptıkları çok sayıdaki telefon görüşmesinin yanı sıra her iki olayda ihbarda bulunan kişilerle irtibat içinde olan ve haklarında dava açılan bir kısım kamu görevlisi sanık ile yaptıkları telefon görüşmelerine de değinilmiştir. Bu telefon görüşmelerine ilişkin HTS kayıtlarının başvurucular hakkında tutuklama kararı verilirken kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu yönünden dayanılan deliller arasında olduğu görülmektedir (bkz. § 63). Buna göre 1/1/2014 tarihli olaya ilişkin olarak başvurucu Özcan Şişman'ın, Adana İl Jandarma Komutanlığı İstihbarat Şube Müdürlüğünde jandarma üsteğmen olarak görevli O.Ş. ile (Bu kişinin Hatay bölgesinde meydana gelen olayda herhangi bir yetkisi bulunmamasına rağmen G.B.yi ziyaret bahanesiyle olay yerine gittiği ifade edilmektedir.) ihbarın yapılmasından önceki gün iki kez, ihbarın yapıldığı gün gece saatlerinde dört kez, ihbardan kısa süre önce üç kez, ihbardan kısa süre sonra üç kez, olay esnasında ve sonrasında on kez olmak üzere toplam yirmi iki kez telefon görüşmesi yaptığı; Hatay İl Jandarma Komutanlığı İstihbarat Şube Müdürlüğünde jandarma üsteğmen olarak görevli G.B. ile (Bu kişinin tırla ilgili ihbarda bulunduğu iddiasıyla hakkında kamu davası açılan Hatay İl Jandarma İstihbarat Şube Müdürlüğünde Jandarma astsubay çavuş olarak görevli H.A. ile ihbarın yapılmasından

2 dakika önce telefon görüşmesi yaptığı ifade edilmektedir.) ihbarın yapıldığı gün ihbarın yapılmasından sonra ve olay esnasında dokuz kez telefon görüşmesi yaptığı; 19/1/2014 tarihli olaya ilişkin olarak ise başvurucu Aziz Takcı'nın Adana İl Jandarma Komutanlığı İstihbarat Şube Müdürlüğünde Jandarma üsteğmen olarak görevli Ö.K. ile (Bu kişinin tırlara ilişkin ihbarda bulunma organizasyonunu gerçekleştiren ve Ankara İl Jandarma Komutanlığı İstihbarat Şubesinde yüzbaşı olarak görev yapan H.G. ile ihbarın yapıldığı gün saat 03.57-10.18 arasında birçok kez telefon görüşmesi yaptığı ifade edilmektedir.) ihbarın yapıldığı gün ihbardan önce sabahın erken saatlerinde iki kez telefonla görüştüğü, sonra evinde yüz yüze görüşme yaptığı, ihbarın yapılmasından sonra ve olay esnasında da dokuz kez telefon görüşmesi yaptığı tespit edilmiştir.

222. Başsavcılık, her iki olaya ilişkin telefon görüşmelerinin Jandarma istihbarat görevlileri O.Ş., G.B. ve Ö.K. merkezinde gerçekleştirildiği, olaylara ilişkin bilgilerin bu kişiler tarafından sürekli bir şekilde başvurucular Özcan Şişman ve Aziz Takcı'ya aktarıldığı, bu başvuruculaın da edindikleri bilgileri başvurucu Ahmet Karaca'ya ilettikleri değerlendirmesinde bulunmuştur. Öte yandan iddianamede, her iki olaya ilişkin süreç içerisinde başvurucu Süleyman Bağrıyanık'ın başvurucu Ahmet Karaca'dan bilgi aldığının ifade edildiği görülmektedir.

223. Suç isnadı, bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirilmesidir (Ersin Ceyhan, B. No: 2013/695, 9/1/2014, § 32). Başvuruculara isnat edilen ve yukarıda açıklanan eylemlerin suç oluşturup oluşturmadığı, başvurucular yönünden atılı suçun/suçların kanuni unsurlarının gerçekleşip gerçekleşmediği ve başvuruculaın isnat konusu suçları işleyip işlemedikleri bir bütünlük içinde yapılacak yargılama sonucunda toplanan delillere göre yargılama süreçlerini yürüten adli mercilerce belirlenebilir. Yine bu belirlemeye göre varılacak sonucun hukuka uygun olup olmadığı kanun yolu incelemesi ile tespit edilebilir. Anayasa'ya bariz şekilde aykırı yorumlar ile delillerin takdirinde açık 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 (Mehmet Haberal, B. No: 2012/849, 4/12/2013, § 77).

224. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı kapsamında ilk tutuklamaya ilişkin yargısal denetimin, öncelikle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında tutuklama tedbirine başvurmanın zorunlu koşulları arasında sayılan suçun işlendiğine dair "kuvvetli belirti" bulunup bulunmadığı hususunda yapılması gerekir. Bu kapsamda bir suçun işlenmiş olabileceğine ilişkin ciddi belirtilerin varlığı ilk tutma bakımından yeterli olabilir (Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, § 84).

225. Başvurucular hakkında verilen tutuklama ve tutuklamaya itirazın reddi kararlarında açıklanan gerekçeler ile bu gerekçelerde dayanılan delillerin (inceleme ve soruşturma raporu ve iddianamede açıklanan) içeriği, HSYK Başmüfettişliğinin 14/5/2015 tarihli inceleme ve soruşturma raporunda başvuruculara ilişkin yer alan tespit ve değerlendirmeler, iddianame ile başvuruculara isnat edilen ve yukarıda özetlenen eylemler ile bu eylemlere ilişkin olarak dayanılan ve genel olarak HSYK Başmüfettişliği tarafından yürütülen soruşturma sırasında elde edilmiş olan deliller birlikte değerlendirildiğinde başvurucular yönünden suç işlemiş olabileceklerinden şüphelenilmesi için inandırıcı delillerin bulunduğu sonucuna varılmıştır.

226. Diğer taraftan tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13. maddesindeki ölçütlerden biri olan

ölçülülük ilkesi kapsamında "gerekli" olup olmadığının da değerlendirilmesi gerekir. Anayasa Mahkemesi, bu hususlara ilişkin anayasal denetimi, başvurucular hakkında hâlen devam eden bir yargılama olduğunu gözönünde tutarak sadece tutuklamaya ilişkin süreç ile tutuklama gerekçeleri üzerinden yapacaktır.

227. Tarsus 2. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından verilen tutuklama kararında, başvuruculara isnat edilen "TCK 312. md. de düzenlenen suçun CMK 100/3 de sayılan tutuklama nedeninin varsayılabileceği katalog suçlardan olmasına, şüpheliler için öngörülen cezaların alt ve üst sınırları nazara alındığında orantılılık ilkesinin mevcut bulunduğuna" değinilerek tutuklama nedenleri açıklanmıştır. Mersin 2. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından verilen tutukluluğa itirazın reddi kararında da aynı gerekçeler tekrarlanarak tutuklama nedenleri belirtilmiştir. Başvuruculara isnat edilen Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasına kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs etme suçu, 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve Kanun gereği "tutuklama nedeni varsayılabilen" suçlar arasında olduğundan olayda bir tutuklama nedeninin bulunduğu görülmektedir (Benzer bir değerlendirme için bkz. Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, § 164). Öte yandan kişinin mahkûmiyeti hâlinde alacağı hapis cezanın ağırlığı, kaçma şüphesinin varlığına işaret eden durumlardan biridir (Hüseyin Burçak, B. No: 2014/474, 3/2/2016 § 61).

228. Başvuruculara yönelik suçlamaların temelini oluşturan MİT'e ait tırların durdurulması ve aranması olayları 1/1/2014 ve 19/1/2014 tarihlerinde yaşanmıştır. Bu olaylara ilişkin HSYK Üçüncü Dairesinin 28/1/2014 tarihinde inceleme izni verdiği ve bu iznin HSYK Başkanı tarafından 12/3/2014 tarihinde "olur" verilerek uygun bulunduğu, HSYK Teftiş Kurulu Başkanlığının 16/3/2014 tarihinde denetim emri verdiği anlaşılmıştır. Başvuruculara tutuklanmasına dayanak olan olaylara ilişkin olarak olay tarihlerinden kısa bir süre sonra başlayan incelemede HSYK Başmüfettişliğince 6/8/2014 tarihinde başvurucular hakkında soruşturma izni verilmesi talep olunmuş; HSYK Üçüncü Dairesinin 23/12/2014 tarihli inceleme ve soruşturma yapılmasına ilişkin kararına Kurul Başkanı tarafından 26/2/2015 tarihinde "olur" verilmiştir. Öte yandan bir kısım iddiaya ilişkin HSYK Genel Kurulunun 5/1/2015 tarihli ve 2015/23 sayılı "Kurul Başkanı'nın itirazının kabulü ile inceleme ve soruşturma izni verilmesi kararı"na da Kurul Başkanı tarafından 28/3/2015 tarihinde "olur" verilmiştir.

229. Başvurucular hakkındaki inceleme ve soruşturma sürecinde HSYK Başmüfettişliği tarafından, Adana Cumhuriyet Başsavcılığı ve Kırıkhan Cumhuriyet Başsavcılığına ait kadro cetvelleri ile izin ve rapor durumları tespit edilmiş ve iş bölümü çizelgeleri alınmış; olaylara ilişkin Adana Cumhuriyet Başsavcılığının bir kısım soruşturma dosyası ile Adana 7. Ağır Ceza Mahkemesindeki bir kısım dava dosyası incelenmiş ve bu incelemeler tutanağa bağlanmış; başvuruculara telefon görüşmelerine ilişkin kayıtlar ilgili kurumlardan temin edilmiş; ilgili diğer kişilerin görüşme kayıtları ise haklarındaki soruşturma dosyalarından alınmış; tırlarda bulunan MİT personeli hakkında verildiği belirtilen dinleme kararlarına ilişkin belgeler incelenmiş; ihbarların yapılış süreçlerine ilişkin ilgili kurumlardan bilgi sorulmuş; aynı olaylar dolayısıyla Mülkiye başmüfettişleri ile Jandarma müfettişleri tarafından düzenlenen raporlar incelenmiş; tırların durdurulması ve aranması olaylarının medyada ve İnternet'te yayımlanan görüntü ve fotoğraflarına ilişkin bu görüntü ve fotoğrafların kim ya da kimler tarafından, hangi bilgisayar ya da iletişim aracından, ne zaman, ne şekilde ve nasıl verildiğinin tespitine yönelik araştırma yaptırılmış; Adana ve Hatay Valilerinin yazılı beyanları, başvuruculara yazılı savunmaları ile 49 tanığın ifadeleri

alınmış; tırların durdurulması ve aranması olaylarına ilişkin görüntüler incelenmiştir. Başvurucular hakkındaki inceleme ve soruşturma süresi içinde HSYK Başmüfettişliğinin 25/12/2014 tarihli ve HSYK Teftiş Kurulu Başkanlığının 29/12/2014 tarihli bildirimleri üzerine HSYK İkinci Dairesinin 15/1/2015 tarihli kararı ile başvurucular tedbiren görevden uzaklaştırılmışlardır. HSYK İkinci Dairesi daha sonradan da başvurucular hakkında verilen görevden uzaklaştırma tedbirinin uzatılmasına dair kararlar vermiştir.

230. HSYK Başmüfettişliği; soruşturma sürecinde 5/5/2015 tarihinde, Tarsus 2. Ağır Ceza Mahkemesine başvurarak başvurucular hakkında tutuklamaya yönelik yakalama kararı verilmesini talep etmiştir. Tarsus 2. Ağır Ceza Mahkemesi 6/5/2015 tarihli kararı ile anılan talebin kabulüne karar vermiştir. Mahkemenin 8/5/2015 tarihli kararı ile başvuruculaın sorguları yapılmış ve tutuklanmalarına karar verilmiştir. Başvuruculaın tutuklanmasından çok kısa bir süre sonra 14/5/2015 tarihinde tamamlanan HSYK Başmüfettişliğinin inceleme ve soruşturma raporu ile başvurucular hakkında meslekten çıkarma cezasının uygulanması ve kovuşturma yapılması gerektiği ifade edilmiştir. HSYK İkinci Dairesi, 4/6/2015 tarihli kararı ile “soruşturma konusu edilen eylemleri nedeniyle başvurucular hakkında kovuşturma yapılması gerekli görüldüğünden düzenlenecek iddianame ile birlikte Tarsus Ağır Ceza Mahkemesine verilmek üzere soruşturma evrakının Tarsus Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine”; 14/1/2016 tarihli kararı ile de başvuruculaın “meslekten çıkarma” cezası ile cezalandırılmalarına karar vermiştir.

231. Tarsus Cumhuriyet Başsavcılığının 3/7/2015 tarihli iddianamesi ile başvuruculaın Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini cebir şiddet kullanarak ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs etme, devletin güvenliğine ilişkin bilgileri temin etme, devletin güvenliğine ve siyasal yararlarına ilişkin bilgileri açıklama suçlarını işlediklerinden bahisle cezalandırılmaları amacıyla Yargıtay ilgili Ceza Dairesinde haklarında kovuşturma açılıp yargılamalarının yapılması için son soruşturmanın açılmasına karar verilmesi talebinde bulunulmuş; Tarsus 2. Ağır Ceza Mahkemesi 3/7/2015 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiştir. Mahkemenin 15/7/2015 tarihli ve E.2015/172, K.2015/176 sayılı kararı ile başvurucular hakkında Yargıtayın yetkili ve görevli ceza dairesinde yargılamalarının yapılması için son soruşturmanın açılmasına karar verilmiştir. Başvurucular hakkında verilen son soruşturmanın açılması kararı sonrası Yargıtay 16. Ceza Dairesinin E.2015/1 sayılı dosyası ile başlayan yargılama, bireysel başvurunun incelendiği tarihte tutuklu olarak devam etmektedir.

232. Buna göre başvurucular hakkındaki soruşturmada bir tutuklama nedeninin bulunmadığı söylenemez. Ayrıca soruşturma süreci gözönüne alındığında tutuklamanın gerekli olmadığı sonucuna varılması için herhangi bir nedenin bulunmadığı anlaşılmıştır.

233. Öte yandan başvurucular; yürüttükleri yargısal bir faaliyet nedeniyle tutuklandıklarını, savcılık görevlerini yerine getirmekten ibaret eylemlerinin kanun hükümlerinin keyfî yorumlanması sonucu suçlamaya konu edildiğini iddia etmektedirler.

234. Adaletin kendisinin ve dağıtılmasının toplumdaki öneminin bir yansıması olarak hâkimlik mesleğinin yanı sıra Cumhuriyet savcılığa da toplum hayatında önemli bir görevi yerine getirmektedir. Ülkemizdeki yargı sisteminde hâkim ve savcıların mesleğe kabulleri, atamaları, terfileri, soruşturma ve disiplin işlemleri aynı kurul (HSYK) tarafından yerine getirilmekte; özlük hakları yönünden de aralarında bir fark bulunmamaktadır. Kaldı ki HSYK’nın uygun bulmasıyla hâkimlerin savcı, savcıların hâkim olarak atanmaları

mümkündür. Ceza muhakemesi hukuku sistemimizde savcıların şüphelinin hem lehine hem de aleyhine olan delilleri toplamalarının zorunlu olması nedeniyle taşımaları gereken özellikler ve uymaları gereken meslek kuralları açısından hâkimler ile savcılar arasında önemli bir fark bulunmadığı söylenebilir. Bu nedenle Anayasa'da hâkimlik mesleğinin yanı sıra savcılık da özel bir statü olarak belirtilmiş ve Anayasa'nın 139. maddesinde "hâkimlik ve savcılık teminatı" birlikte düzenlenmiştir. Buna göre hâkimler gibi savcıların da azlolunması, kendileri istemedikçe Anayasa'da gösterilen yaştan önce emekliye ayrılması, bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınmaları yasaklanmıştır. Anayasa'nın 140. maddesinde ise "hâkimlik ve savcılık mesleği" hakkında bu güvenceler doğrultusunda düzenlemeler getirilmiştir.

235. Hâkim ve savcıların da suç işlemeleri hâlinde cezai sorumluluklarının bulunduğu, çağdaş hukuk sistemlerinin ortak kabulüdür. Bir hâkim veya savcının göreviyle ilgili bir suç işlemesi mümkün olup bu durumda kişinin hâkim veya savcı olması nedeniyle işlediği suçun yaptırımsız kalması düşünülemez. Bu nedenledir ki hukuk sistemimiz içinde hâkimlerin ve Cumhuriyet savcılarının görevleriyle ilgili işleyebilecekleri suç oluşturan eylemlere ilişkin Anayasa, 2802 ve 6087 sayılı Kanunlar ile özel soruşturma ve kovuşturma usulleri ve mercileri öngörülmüştür (Mustafa Başer ve Metin Özçelik, § 159).

236. Somut olayda Cumhuriyet başsavcılığı, Cumhuriyet başsavcıvekilliği ve Cumhuriyet savcılığı görevlerinde bulunan başvurucular soruşturma makamlarınca, bir kısım kamu görevlisi ile birlikte planlı ve sistematik bir şekilde yürütülen organizasyonun parçası olarak ve örgütlü bir şekilde hareket ederek görevlerinden kaynaklanan yetkilerini kötüye kullanmak suretiyle yetkili olmadıkları hâlde verdikleri arama kararları ve talimatlar ile yaptıkları/yaptırdıkları soruşturma işlemleriyle devletin güvenliği veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken ve MİT tarafından gerçekleştirilip özünde devlet sırrı niteliğinde olan faaliyetleri ifşa etmekle suçlanmaktadırlar. Başvurucular hakkında verilen tutuklama kararının, onların Cumhuriyet başsavcısı, Cumhuriyet başsavcıvekili ve Cumhuriyet savcısı olarak soruşturma işlemleri yapma ya da yaptırma yetkileri kapsamında verdikleri kararlar veya yaptıkları işlemler nedeniyle değil yetkileri olmadığı hâlde kasıtlı bir şekilde mesleki konumlarını ve mesleklerinden kaynaklanan yetkilerini, Türkiye Cumhuriyeti Devleti ve Hükûmetini zor durumda bırakmak ve itibarsızlaştırmak, terör örgütlerine yardım ettiği görüntüsü vererek uluslararası yargı organları nezdinde hukuki ve cezai sorumluluk altına sokmak amacıyla kullandıkları iddiasıyla verildiği görülmektedir. Dolayısıyla başvuruculara görevleri kapsamında yürüttükleri yargısal bir faaliyet nedeniyle tutuklandıkları iddiası yerinde değildir.

237. Başvurucular, son olarak birinci sınıf hâkim (savcı) olmalarına ve olayda suçüstü hâli koşullarının bulunmamasına rağmen 2802 sayılı Kanun'un 88. maddesine aykırı şekilde haklarında yakalama kararı çıkarıldığını ve sorgulanıp tutuklanmalarına karar verildiğini iddia etmektedirler.

238. Anayasa'nın 159. maddesinin dokuzuncu fıkrasında, hâkim ve Cumhuriyet savcıları hakkındaki inceleme ve soruşturma işlemlerinin ilgili dairenin teklifi ve HSYK başkanının "olur"u ile Kurul müfettişleri tarafından yaptırılacağı, bu işlemlerin hakkında soruşturma ve inceleme yapılacak olandan daha kıdemli hâkim veya savcı eliyle de yaptırılabileceği düzenleneme altına alınmıştır.

239. 6087 sayılı Kanun'un 9. maddesi uyarınca hâkim ve savcıların görevlerini kanun, tüzük, yönetmelik ve genelgelere uygun olarak yapıp yapmadıklarına ilişkin denetleme işlemlerini

Teftiş Kuruluna yaptırmak, hâkim ve savcıların görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini, hâl ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını Kurul müfettişleri veya müfettiş yetkilerini haiz kıdemli hâkim veya savcı eliyle araştırmak ve gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma işlemleri ile inceleme ve soruşturma yapılmasına yer olmadığına ilişkin işlemler için teklifte bulunmak görev ve yetkileri HSYK Üçüncü Dairesine aittir. Anılan Kanun'un 6. maddesinde ise ilgili dairenin teklifi üzerine hâkim ve savcılar hakkında denetim, araştırma, inceleme ve soruşturma yapılması işlemleri ile inceleme ve soruşturma yapılmasına yer olmadığına ilişkin işlemlere "olur" vermek HSYK başkanının görevleri arasında sayılmıştır.

240. 2802 sayılı Kanun'un 88. maddesinin birinci fıkrasında suç işlediği ileri sürülen hâkim ve savcıların ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâlleri dışında yakalanamayacağı, konutlarının aranamayacağı, sorguya çekilemeyecekleri ancak durumun Adalet Bakanlığına derhâl bildirileceği belirtilmiş; maddenin ikinci fıkrasında ise birinci fıkra hükümlerine aykırı hareket eden kolluk kuvvetleri amir ve memurları hakkında yetkili Cumhuriyet savcılığı tarafından genel hükümlere göre doğrudan doğruya soruşturma ve kovuşturma yapılacağı ifade edilmiştir. Bununla birlikte görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerine ilişkin inceleme ve soruşturma yapılması usulü tamamlandıktan ve Kanun ile görevlendirilen merciler tarafından soruşturma izni verildikten sonra hâkim ve Cumhuriyet savcıları hakkında koruma tedbirlerinin uygulanmasını yasaklayan bir kanun hükmünün bulunmadığı görülmektedir.

241. Somut olayda başvurucular hakkında görevlerinden doğan suçlamalara ilişkin olarak HSYK Üçüncü Dairesinin 23/12/2014 tarihli inceleme ve soruşturma yapılmasına ilişkin kararına Kurul Başkanı tarafından 26/2/2015 tarihinde "olur" verildiği; yine bir kısım iddiaya ilişkin HSYK Genel Kurulunun 5/1/2015 tarihli "Kurul Başkanı'nın itirazının kabulü ile inceleme ve soruşturma izni verilmesi kararı"na da Kurul Başkanı tarafından 28/3/2015 tarihinde "olur" verildiği görülmektedir. Tarsus 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 6/5/2015 tarihli kararı ile başvurucular hakkında yakalama emri çıkartılmış ve başvurucular anılan Mahkemenin 8/5/2015 tarihli kararı ile tutuklanmışlardır. Dolayısıyla başvurucular hakkında yakalama ve tutuklama kararlarının verildiği tarihler itibarıyla Kanun ile öngörülen inceleme ve soruşturma yapılmasına ilişkin usulün tamamlandığı ve yetkili mercilerce başvurucular hakkında soruşturma izni verilmiş olduğu anlaşılmıştır.

242. Başvuruculaların anılan şikâyetlerine ilişkin olarak Mersin 2. Ağır Ceza Mahkemesince başvuruculaların tutuklamaya yönelik itirazlarının reddine karar verilirken "2802 Sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunun 88. maddesinin 2. fıkrasındaki düzenleme de dikkate alındığında, aynı kanunun 88/1. maddesinde belirtilen yakalama, arama, sorgulama işlemlerine ilişkin kısıtlılığın, münhasıran kolluk kuvvetleri, amirleri ve memurlarınca yapılamayacak işlemlere yönelik olduğu" değerlendirmesinde bulunulmuştur. Anılan Mahkemece yapılan değerlendirmeye göre hâkim ve savcılar hakkında bir kısım koruma tedbirinin uygulanmasına dair sınırlamalar getiren 2802 sayılı Kanun'un 88. maddesi, yalnızca kolluk amir ve memurlarının işlemlerine ilişkin olup diğer adli makamlarca uygulanacak koruma tedbirlerine engel oluşturmamaktadır. 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. 2808 sayılı Kanun'un 88. maddesinde öngörülen sınırlayıcı hükümlerin uygulama koşullarının belirlenmesi ve bu itibarla hukuk kurallarının yorumu ve somut olaylara uygulanması soruşturma makamları ile derece mahkemelerinin takdir yetkisi

kapsamındadır.

243. Bu itibarla soruşturma mercilerinin ve derece mahkemelerinin -ağır cezalık suçüstü hâlinin bulunmadığı hiçbir durumda- hâkim ve savcılar hakkında yakalama, arama, sorguya çekme işlemlerinin ve dolayısıyla tutuklama tedbirinin uygulanamayacağını kabul etmenin mümkün olmadığı, Kanun ile öngörülen usul hükümlerine riayet edilerek yetkili makamlarca soruşturma izni verilmiş olması koşuluyla tutuklama da dâhil olmak üzere hâkim ve savcılar hakkında koruma tedbirlerinin uygulanabileceği yönündeki kabul ve değerlendirmelerinde bariz takdir hatasının ya da açık bir keyfîliğin bulunduğu söylenemez.

244. Açıklanan nedenlerle başvuruculaların tutuklama kararı verilen suçlar yönünden makul veya kuvvetli suç şüphesinin olmadığı, tutuklamaya esas eylemin hukuk düzenince suç olarak düzenlenmediği, olayda tutuklama nedenlerinin bulunmadığı ve yürüttükleri yargısal bir faaliyet nedeniyle tutuklandıkları, birinci sınıf hâkim (savcı) olmaları nedeniyle suçüstü hâli olmadan tutuklanmalarının hukuki olmadığı iddialarına ilişkin olarak bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. İtiraz Hakkının Etkin Olarak Kullanılamadığına İlişkin İddia

245. Başvurucular, gizlilik (kısıtlama) kararı nedeniyle suçlamalara ilişkin delillere erişememeleri ve sorgu sırasında alınan ifadelere ilişkin SEGBİS yoluyla yapılan kayıtların imajlarının kendilerine verilmemesi nedenleriyle savunma haklarının kısıtlandığını ileri sürmüşlerdir. Başvuruculaların anılan şikâyetlerinin hürriyetlerinden yoksun bırakılmaya karşı itiraz haklarını etkili bir şekilde kullanma imkânlarının bulunup bulunmadığı yönünden incelenmesi gerekmektedir.

246. Bakanlık görüşünde, Anayasa Mahkemesinin ve AİHM'in benzer kararları hatırlatılmış; belirli durumlarda ve gerektiği ölçüde çelişmeli dava hakkının kısıtlanabileceği, başvuruculaların SEGBİS kayıtlarına ilişkin tutulan tutanağın içeriğine ilişkin bir itirazda bulunmadıkları gibi ses ve görüntü kayıtlarını izleme yönünde bir taleplerinin de bulunmadığı, soruşturma süreci devam ederken başvuruculaların haklarındaki suçlamaları öğrendikleri ve HSYK Başmüfettişliğine verdikleri yazılı savunma dilekçelerinde ayrıntılı olarak savunma yaptıkları, başvurucular hakkındaki yakalama talep yazısında isnat edilen suçlamaların delilleriyle birlikte açıklandığı ifade edilmiştir.

247. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında anılan iddialarına ilişkin ek bir açıklamada bulunmamışlardır.

248. Anayasa'nın 19. maddesinin dördüncü fıkrası yakalanan veya tutuklanan kişiye, yakalama veya tutuklama sebeplerinin ve haklarındaki iddiaların hemen yazılı olarak bildirilmesini, yazılı bildirimin mümkün olmaması hâlinde sözlü olarak derhâl; toplu suçlarda ise en geç hâkim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilmesini öngörmektedir.

249. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası şöyledir:

"Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir."

250. Anayasa'nın anılan hükmü uyarınca hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı hâlinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir.

Fıkrada öngörülen bu usulde, adil yargılanma hakkının bütün güvencelerini sağlamak mümkün değil ise de iddia edilen tutmanın koşullarına uygun somut güvencelerin yargısal nitelikli bir kararla sağlanması gerekir (Mehmet Haberal, §§122, 123).

251. Tutukluluk hâlinin devamının veya serbest bırakılma taleplerinin incelenmesinde silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine riayet edilmelidir (Hikmet Yayğın, B. No: 2013/1279, 30/12/2014, § 30).

252. Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usul hakları bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelmektedir. Taraflardan birine tanınıp diğerine tanınmayan avantajın fiilen olumsuz bir sonuç doğurduğuna dair delil bulunmasa da silahların eşitliği ilkesi ihlal edilmiş sayılır (Bülent Karataş, B. No: 2013/6428, 26/6/2014, § 70).

253. Çelişmeli yargılama ilkesi ise taraflara dava malzemesi hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkının tanınmasını, bu nedenle tarafların yargılamanın bütününe aktif olarak katılmasını gerektirmektedir. Çelişmeli yargılama ilkesi, silahların eşitliği ilkesi ile yakından ilişkili olup bu iki ilke birbirini tamamlar niteliktedir. Zira çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edilmesi durumunda davasını savunabilmesi açısından taraflar arasındaki denge bozulacaktır (Bülent Karataş, § 71).

254. Özellikle üçüncü kişilerin temel haklarını korumak, kamu menfaatini gözetmek veya adlî makamların soruşturma yaparken başvurdukları yöntemleri güvence altına almak gibi amaçlarla soruşturma aşamasında bazı delillere erişim yönünden kısıtlama getirilmesi gerekebilir. Bu nedenle soruşturma evresinin sağlıklı bir şekilde yürütülebilmesi amacıyla müdafiinin dosya inceleme yetkisinin kısıtlanmasının demokratik toplum düzeni bakımından gerekli olmadığı söylenemez. Ancak dosyaya erişim hakkına getirilecek kısıtlamanın kısıtlama kararıyla ulaşılmak istenen amaç ile orantılı olması, savunma hakkının yeterince kullanılmasını engelleyecek nitelikte bulunmaması gerekmektedir (AYM. E.2014/195, K.2015/116, 23/12/2015, § 107).

255. AİHM, müdafiinin dosya içeriğini incelemesinden mahrum bırakılmasını silahların eşitliği ilkesinin ihlali olarak değerlendirmektedir (Ceviz/Türkiye, B. No: 8140/08, 17/7/2012, § 41). Ancak AİHM'e göre millî güvenlik, suçların araştırılmasına ilişkin polisiye yöntemlerin gizli kalma gerekliliği ya da üçüncü bir kişinin temel haklarının ve kamu düzeninin korunması için gerektiği ölçüde çelişmeli yargılama ilkesi kısıtlanabilir. Bununla birlikte savunma haklarının kısıtlanması nedeniyle karşılaşılan zorlukların yargılama sırasında yeteri kadar giderilmesi gerekir (A. ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 3455/05, 19/2/2009, § 205).

256. Yakalanan bir kişiye, yakalanmasının temel maddi ve hukuki sebepleri teknik olmayan ve anlayabileceği basit bir dilde açıklanmalı, böylece kişi, eğer uygun görürse hürriyetinden yoksun bırakılmasının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası kapsamında kanuna uygunluğuna itiraz etmek üzere mahkemeye başvurma imkânına sahip olabilmelidir. Anayasa'nın 19. maddesinin dördüncü fıkrası, yakalama veya tutuklama sırasında verilen bilgilerin yakalanan veya tutuklanan kişiye isnat edilen suçların tam bir listesini içermesini, bir başka deyişle hakkındaki suçlamalara esas tüm delillerin bildirilmesini ya da açıklanmasını gerektirmemektedir (Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, § 175).

257. İfadesi ya da savunması alınırken başvurucuya erişimi kısıtlanan belgelerin içeriğine ilişkin sorular sorulmuş ve başvurucunun tutukluluk kararına yönelik itirazında bu belgelerin içeriğine atıfta bulunmuş olması durumunda, başvurucunun tutukluluğa temel teşkil eden belgelere erişiminin olduğunun, içerikleri hakkında yeterli bilgiye sahip bulunduğunun ve bu nedenle de tutukluluk hâlinin gerekçelerine yeterli biçimde itiraz etme imkânını elde ettiğinin kabulü gerekmektedir. Böyle bir durumda kişi, tutukluluğa temel teşkil eden belgelerin içeriği hakkında yeterli bilgiye sahiptir (Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, § 107).

258. Somut olayda, başvurucular hakkında yürütülen soruşturma sırasında HSYK Başmüfettişliğince başvuruculara savunmalarının yazılı olarak istendiği, bu amaçla başvuruculara gönderilen yazılarda, isnat edilen suçlamalara ilişkin olarak ayrıntılı şekilde açıklamalarda bulunulduğu ve dayanak delillerin belirtildiği ayrıca belge isteminde bulunan başvuruculara bir kısım soruşturma belgelerinin gönderildiği; başvuruculardan Süleyman Bağrıyanık'ın 18/3/2015 tarihinde, Aziz Takcı ve Özcan Şişman'ın 24/3/2015 tarihinde, Ahmet Karaca'nın ise 13/4/2015 tarihinde yazılı savunmalarını HSYK Başmüfettişliğine bildirdikleri; başvuruculara yazılı savunmalarında isnat edilen her bir suçlama konusuna ilişkin ayrıntılı şekilde savunma yaptıkları ve bu savunmalarında suçlamalara dayanak yapılan delillere ilişkin vasıflandırmada bulundukları görülmektedir.

259. Diğer yandan HSYK Başmüfettişliğinin 5/5/2015 tarihli tutuklamaya yönelik yakalama kararı verilmesi talepli yazısında, her bir başvurucu yönünden hangi eylemler nedeniyle suçlamada bulunulduğu, suçlamaya esas alınan olayların ve delillerin (genel olarak içerikleriyle birlikte) neler olduğu detaylı bir şekilde ifade edilmiştir. Anılan yazı, Tarsus 2. Ağır Ceza Mahkemesinde 8/5/2015 tarihinde yapılan sorgu sırasında başvuruculara ifade alma işlemi öncesinde ve müdafilerinin huzurunda okunmuştur. Başvuruculara sorgu sırasında alınan savunmaları incelendiğinde, haklarındaki suçlamaya konu olaylara ilişkin etraflıca savunma yaptıkları, her bir eylem yönünden bu eyleme ilişkin dayanılan delillerle ilgili açıklamalarda bulundukları, SEGBİS yoluyla alınan ifadelerin çözüm tutanaklarının yaklaşık 70 sayfa olduğu görülmektedir. Yine başvuruculara tutuklama kararı sonrası sundukları 25/5/2015, 28/5/2015, 8/6/2015, 15/6/2015, 18/6/2015, 8/7/2015, 10/7/2015 ve 14/7/2015 tarihli tahliye taleplidilekçelerinde tutukluluğa ilişkin hem usul hem de esas yönünden itirazlarını dile getirdikleri anlaşılmıştır. Başvuruculara 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (3) numaralı fıkrasına aykırı olarak kuralda belirtilen ifadelerini içeren tutanaklar, bilirkişi raporları ve hazır bulunmaya yetkili oldukları diğer adli işlemlere ilişkin tutanaklara erişimlerinin kısıtlandığı yönünde bir şikâyetleri de bulunmamaktadır. Dolayısıyla başvuruculara ve müdafilerinin isnat edilen suçlamalara ve tutukluluğa temel teşkil eden bilgilere erişimlerinin olduğu anlaşılmaktadır.

260. Suç işlendiği şüphesine bağlı olarak özgürlükten yoksun bırakılmanın ilk aşamasında yapılan yargısal denetimin kapsamı itibarıyla suçlamalara dayanak olan temel unsurların başvuruculara ve müdafilerine bildirilmiş olması ayrıca başvuruculara bunlara itiraz etme imkânı verilmiş olması dikkate alındığında, salt kısıtlılık kararı nedeniyle başvuruculara soruşturma dosyasına erişim imkânından yoksun bırakıldıklarının ve bu itibarla silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğinin kabulü mümkün değildir.

261. Öte yandan başvurucular sorgu sırasında alınan ifadelere ilişkin SEGBİS yoluyla yapılan kayıtların imajlarının kendilerine verilmediğini ileri sürmüşlerdir.

262. SEGBİS, UYAP siteminde ses ve görüntünün aynı anda elektronik ortamda iletildiği,

kaydedildiği ve saklandığı ses ve görüntü bilişim sistemidir. SEGBİS ile ilgili olarak mevzuatta gerekli düzenlemeler yapılmıştır (bkz. §§ 148, 149, 151). Böylece sistemin nasıl işleyeceği açıklığa kavuşturulmuştur. Bu çerçevede hangi durumlarda bu sistemin uygulanabileceği, hangi merciin bu kararı verme yetkisine sahip olduğu ve ses-görüntü bağlantısının kurulması için gerekli teknik düzenleme hususları Ceza Muhakemesinde Ses ve Görüntü Bilişim Sisteminin Kullanılması Hakkında Yönetmelik'te açıklanmıştır. SEGBİS ile ifade alma ve sorgu işlemleri ile duruşmaların video kaydına alınması, Cumhuriyet başsavcılığı veya mahkemenin yargı çevresi dışında bulunan veya mahkemede hazır bulunamayan kişilerin (şüpheli, sanık, tanık, şikâyetçi, katılan vs.) video konferans yoluyla dinlenilmesi ve ifadelerinin kayda alınması imkânını sağlamıştır. Ses ve görüntü kaydı sonrası yazılı tutanağa dönüştürülen kayıtların ilgililere verilebileceği, talep veya itiraz hâlinde ise ses ve görüntü kayıtlarının, soruşturma ve kovuşturma makamı gözetiminde ilgilisine izletilebileceği öngörülmüştür (Erdal Korkmaz ve diğerleri, B. No: 2013/2653, 18/11/2015 §§ 99, 100).

263. Somut olayda başvuruculaların sorgu işlemlerinin bir bölümünün SEGBİS üzerinden kayıt altına alındığı ve daha sonra bu kayıtların çözümünün zabıt kâtipleri tarafından yapılarak tutanağa bağlandığı görülmektedir. Başvurucu Aziz Takcı müdafisinin sorgu sırasında yapılan SEGBİS kayıtlarının flash bellek ile kendilerine verilmesi talebi Mahkemece, Adalet Bakanlığı Bilgi İşlem Dairesi Başkanlığının 19/3/2015 tarihli Genelge'sine dayanılarak reddedilmiştir. Sorgu işlemine ilişkin SEGBİS üzerinden yapılan kayıtların dijital ortamda başvuruculara verilmediği anlaşılmakla birlikte anılan sistem üzerinden yapılan kayıtların çözümlerinin başvuruculaların erişimlerine açık tutulduğu ve başvurucular Özcan Şişman ve Aziz Takcı'nın bireysel başvuru formları ekinde söz konusu kayıt çözümlerini Anayasa Mahkemesine sundukları anlaşılmıştır (bkz. § 78). SEGBİS kayıtlarının Tarsus 2. Ağır Ceza Mahkemesi gözetiminde izlenmesi talebinin anılan Mahkeme tarafından yetkili olmadığı gerekçesiyle reddedilmesi üzerine başvuruculaların, haklarındaki soruşturmayı yürüten HSYK Başmüfettişliğine ya da HSYK Üçüncü Dairesine söz konusu kayıtları izleme yönünde bir talepte bulunduklarına ve bu taleplerinin ilgili mercilerce kabul görmediğine ilişkinbaşvuru formları ve eklerinde herhangi bir iddianın bulunmadığı görülmektedir (bkz. § 75). Kaldı ki SEGBİS üzerinden yapılan kayıtlar, başvuruculaların sorgu işlemlerine ilişkin olup bu kayıtlarda genel olarak başvuruculaların sorgu sırasında dile getirdikleri savunmaların bulunduğu gözönüne alındığında çözümlerine erişim imkânı sağlanan kayıtların salt dijital ortamda başvuruculara verilmemesinin, hürriyetten yoksun bırakılmanın hukuka aykırı olduğunun ileri sürülmesi bakımından itiraz hakkının etkili bir şekilde kullanılmasını engellediği ya da kısıtladığı söylenemez.

264. Açıklanan nedenlerle başvuruculaların kısıtlama kararı nedeniyle suçlamalara ilişkin delillere erişememeleri ve sorgu sırasında alınan ifadelere ilişkin SEGBİS yoluyla yapılan kayıtların imajlarının kendilerine verilmemesi nedenleriyle itiraz haklarını etkili bir şekilde kullanamadıkları iddialarına ilişkin olarak bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

d. Tutukluluk İncelemesinde Duruşmaya Katılımın Kısıtlandığına İlişkin İddia

265. Başvurucular 9/6/2015 tarihinde yapılan tutukluluk incelemesinde SEGBİS yoluyla beyanlarının alınmadığını ve saat 14.00'te yapılan incelemenin müdafilerine aynı gün sabah saatlerinde haber verildiğini ileri sürmüşlerdir.

266. Bakanlık görüşünde, başvuruculara bu iddialarına ilişkin herhangi bir açıklama bulunmamaktadır.

267. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasından kaynaklanan temel güvencelerden biri de tutukluluğa karşı itirazın hâkim önünde yapılan duruşmalarda etkin olarak incelenmesi hakkıdır (Firas Aslan ve Hebat Aslan, B. No: 2012/1158, 21/11/2013, § 66). Kişi bu haktan düzenli bir şekilde yararlanarak makul aralıklarla dinlenilmeyi talep edebilmelidir.

268. Tutukluluk hâline karşı yapılan her itirazda veya her tahliye talebinin değerlendirilmesinde duruşma yapılması ceza yargılaması sistemini işlemez hâle getirebilecektir. Bu nedenle Anayasa'da öngörülen inceleme usulüne ilişkin güvenceler, duruşma yapmayı gerektirecek özel bir durum olmadığı sürece tutukluluğa karşı yapılacak itirazlar için her durumda duruşma yapılmasını gerektirmez (Firas Aslan ve Hebat Aslan, § 73).

269. Tutukluluğa ilişkin inceleme usulünün belirlendiği 5271 sayılı Kanun'un 104. ve 105. maddelerinde, şüpheli veya sanığın soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında herhangi bir süre beklemeksizin salıverilmesini talep edebileceği, bu kişilerin salıverilme istemleri karara bağlanırken duruşmada karar verilecek ise merciince Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık veya müdafiin görüşünün alınacağı ancak duruşma dışında bu karar verilirken anılan kişilerin görüşlerinin alınmayacağı belirtilmiş; aynıKanun'un 108. maddesinde de soruşturma evresinde şüphelinin tutukevinde bulunduğu süre içinde ve en geç otuzar günlük süreler itibarıyla tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceği hususunda şüpheli veya müdafii dinlenilmek suretiyle karar verileceği düzenlenmiştir. Buna göre tutukluluğa ilişkin incelemenin duruşma açılması suretiyle yapılması hâlinde şüpheli,sanık veya müdafiinin dinlenmesi gerekmektedir. Aynı Kanun'un 101. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile 267. maddesine göre ise resen ya da talep üzerine tutukluluk hakkında verilmiş tüm kararlar mahkeme önünde itiraza konu olabilmektedir.

270. AİHM, tutukluluğun incelendiği bazı duruşmalarda sadece tutuklu kişinin avukatının hazır bulunmasının Sözleşme'nin 5. maddesinin dördüncü fıkrası kapsamında talep edilen gerekliliklerin yerine getirilmesi açısından yeterli olabileceğine ve bu durumun çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerine aykırı olmadığına karar vermiştir (Rahbar-Pagard/Bulgaristan, B. No: 45466/99 ve 29903/02, 6/4/2006, § 67; Depa / Polonya, B. No: 62324/00, 12/12/2006, §§ 48, 49; Saghinadze ve diğerleri/Gürcistan, B. No: 18768/05, 27/5/2010, §150).

271. Somut olayda başvurucular Tarsus 2. Ağır Ceza Mahkemesince 8/5/2015 tarihinde yapılan sorgu sonucunda tutuklanmışlardır. Başvuruculara sorgu sırasında haklarında isnat edilen suçlamalara ve tutuklama talebine karşı savunmalarını müdafileriyle birlikte yaklaşık on iki saat boyunca sözlü olarak dile getirdikleri, başvuruculara sözlü savunmalarının SEGBİS yoluyla kayıt altına alındığı ve daha sonra bu kayıtların çözümünün zabıt kâtiplerince yapıldığı anlaşılmaktadır. Başvuruculara, haklarında tutuklama kararı verilmesinden sonra birçok kez tahliye talebinde bulundukları görülmektedir (bkz. § 259).

272. Tarsus Cumhuriyet Başsavcılığınca 8/6/2015 tarihinde, 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesine göre bir başka şüphelinin tutukluluğunun gözden geçirilmesi talebinde bulunulduğu, bu sırada başvurucular Aziz Takcı, Özcan Şişman ve Süleyman Bağrıyanık'ın da tutukluluğun gözden geçirilmesi talebiyle Tarsus 2. Ağır Ceza Mahkemesine başvurdukları anlaşılmıştır. Anılan Mahkemenin 9/6/2015 tarihinde saat 14.00'te tutukluluk

incelenmesine ilişkin duruşma yapılacağını aynı gün sabah saatlerinde başvuruculara müdafilerine telefonla bildirdiği ve Cumhuriyet savcısının katılmadığı bu duruşmada başvuruculara müdafilerinin hazır bulundukları görülmektedir. Başvurucu müdafilerinin duruşmada dile getirdikleri "ceza infaz kurumunda tutuklu bulunan başvuruculara beyanlarının SEGBİS yoluyla alınması" talepleri, Mahkemece, 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesinde yer alan "şüpheli veya müdafii dinlenilmek suretiyle karar verileceği" kuralına dayanarak ve başvurucular müdafilerinin duruşmada hazır bulunması nedeniyle başvuruculara bizzat dinlenilmelerinin zorunlu olmadığını belirterek reddedilmiştir. Mahkemenin bu kararı üzerine başvuruculara müdafilerinin duruşmadan ayrıldıkları ve Mahkemenin inceleme sonucunda başvuruculara tutukluluk hâlinin devamına karar verdiği görülmektedir.

273. Anayasa Mahkemesi, daha önce verdiği kararlarda tutukluluğa itiraz incelemesinin başvuruculara dinlenilmesinden 1 ay 2 gün sonra (Hikmet Yayğın, § 35); 1 ay 28 gün sonra (Mehmet Haberal, § 128) duruşmasız olarak yapılmasının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasını ihlal etmediği sonucuna varmıştır.

274. Tarsus 2. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından, başvuruculara sözlü olarak dinlenilmeleri suretiyle haklarındaki suçlamalar ile birlikte tutuklama talebine ilişkin savunmalarının ayrıntılı bir şekilde alındığı ve tutuklanmalarına karar verildiği 8/5/2015 tarihi ile başvuruculara şikâyetlerine konu olan tutukluluk incelemesinin yapıldığı 9/6/2015 tarihi arasında yaklaşık 1 aylık bir süre bulunmaktadır. Bu sürenin aşırı uzun olmaması, başvuruculara tutukluluk incelemesinin duruşmalı olarak yapılacağının müdafilerine aynı gün sabah saatlerinde telefonla bildirilmesi, saat 14.00 sıralarında yapılan tutukluluk incelemesine ilişkin duruşmaya başvuruculara müdafilerin katılımlarının sağlanması, duruşma sırasında müdafilere tutukluluğa ilişkin talep ve itirazlarını sözlü olarak ileri sürme imkânı tanınması, anılan duruşmaya Cumhuriyet savcısının katılmamış olması olguları birlikte değerlendirildiğinde başvuruculara duruşmada bizzat dinlenilmemelerinin tutuklunun makul aralıklarla dinlenilmesi yönündeki kuralı ihlal ettiği, tutukluluğa ilişkin itirazı etkisiz kıldığı ve silahların eşitliği ile çelişmeli yargılama ilkelerini ihlal ettiği söylenemez.

275. Açıklanan nedenlerle başvuruculara tutukluluk incelemesinde duruşmaya katılımlarının kısıtlandığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Doğal hâkim ilkesine aykırı olarak kurulan, bağımsız ve tarafsız olmayan yetkisiz mahkemece tutuklama kararı verilmesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. İtiraz hakkının etkin bir şekilde kullanılamaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Tutukluluk incelemesinde duruşmaya katılımın kısıtlanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 16/11/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CANER DİNÇ

B. No: 2014/606 | Karar tarihi: 17.11.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/606

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

CANER DİNÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/606)

Karar Tarihi: 17/11/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : Fatih ALKAN

Başvurucu : Caner DİNÇ

Vekili : Av. Erkin ÇIRALI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, özel hayata ilişkin eylemler gerekçe gösterilerek astsubay sözleşmesinin yenilenmemesi ile ilgili işleme karşı açılan davanın reddedilmesi nedeniyle özel hayatın gizliliği hakkının; karar düzeltme talebinin kararı veren aynı Daire tarafından ve bir defaya mahsus incelenerek karara bağlanması nedeniyle iki dereceli yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/1/2014 tarihinde İstanbul 8. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 25/2/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 6/3/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin

birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 15/5/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 27/5/2014 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu, 2003 yılında sözleşmeli astsubay statüsünde görev yapmak üzere dokuz yıl süreli sözleşme imzalayarak Hava Kuvvetleri Komutanlığında göreve başlamıştır.

9. Hava Kuvvetleri Komutanlığına 3/6/2011 tarihinde ihbar içerikli bir e-posta gönderilmiş ve başvurucunun da aralarında bulunduğu bazı askerî personel hakkında birtakım iddialarda bulunulmuştur.

10. Sözleşme süresi sona eren başvurucu hakkında yapılan değerlendirme sonucunda Hava Kuvvetleri Komutanlığının 5/6/2012 tarihli ve "2003 devresi sözleşmeli subay ve astsubayların işlemleri" konulu emriyle başvurucunun sözleşmesinin yenilenmemesine karar verilmiştir. Değerlendirmede sözleşmenin yenilenip yenilenmemesi konusunda takdir yetkisinin eşitlik ve adalet ilkeleri ışığında ve kamu yararı gözetilerek Hava Kuvvetleri Komutanlığınca kullanıldığı, başvurucunun sözleşmesi yenilenen diğer personelden nitelik olarak daha üstün olduğu düşünülse bile istihbarata karşı koyma (İKK) konusunda hassasiyet oluşturan hakkındaki birtakım kayıtlar nedeniyle koşulları taşımadığına kanaat getirilen başvurucunun sözleşmesinin yenilenmemesine karar verildiği belirtilmiştir. Bu karar 25/7/2012 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

11. Başvurucu; Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) bünyesinde görev yaptığı 2003 yılından itibaren hakkında menfi kanaat oluşmasına neden olacak bir disiplinsizliğinin, başarısızlığının veya yetersizliğinin bulunmadığını, görev süresi boyunca sıralı amirleri tarafından takdir edilen bir personel olduğunu, adli bir eyleminin mevcut olmadığını, sözleşmesinin yenilenmemesine yönelik idare tarafından kullanılan takdir yetkisinin kamu yararına aykırı olduğunu, tesis edilen işlemin ölçülülük yönünden hukuka aykırı olduğu gibi sebep ve amaç unsurları yönünden de hukuka aykırı olduğunu belirterek yürütmenin durdurulması, işlemin iptali ve yoksun kaldığı özlük haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle Millî Savunma Bakanlığı aleyhine Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) Birinci Dairesinde 1/8/2012 tarihinde dava açmıştır.

12. Davalı idare tarafından sunulan savunma dilekçesinde 13/6/2001 tarihli ve 4678 sayılı Türk Silahlı Kuvvetlerinde İstihdam Edilecek Sözleşmeli Subay ve Astsubaylar Hakkında Kanun'un 12. maddesi ile 27/4/2002 tarihli ve 24738 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Sözleşmeli Subay ve Astsubay Yönetmeliği’nin 12., 13. ve 14. maddelerinde düzenlenen sözleşme süreleri çerçevesinde idarenin takdir yetkisinin bulunduğu, sözleşmenin yenilenmemesine ilişkin olarak mevzuatta sınırlayıcı nedenlerin sayılmadığı, personel hakkında her türlü bilgi ve belgeye sahip komisyon üyelerince yapılan objektif değerlendirme sonucunda nitelik olarak başvurucudan daha üstün olduğu belirlenen

personel ile sözleşme yenileme yoluna gidildiği dolayısıyla idarenin takdir yetkisinin hukuka ve hakkaniyete uygun şekilde kullanıldığı, dava konusu sözleşmenin yenilenmemesi işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilmiştir.

13. Davalı idare tarafından ayrıca 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 52. maddesi kapsamında AYİM'e gizli belge ve bilgiler gönderilmiştir.

14. AYİM Birinci Dairesinin 25/9/2012 tarihli ara kararı ile dava dosyasındaki mevcut bilgi ve belgeler çerçevesinde başvurucu hakkında tesis edilen sözleşmenin yenilenmemesi işleminin uygulanması hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmemesi gerekçesiyle yürütmenin durdurulması talebi reddedilmiştir.

15. AYİM Başsavcılığı tarafından sunulan 20/2/2013 tarihli düşünce yazısında, ihtiyaç kapsamında süresi biten sözleşmelerin yenilenip yenilenmemesi konusunda idarenin takdir yetkisinin bulunduğu ancak bu yetkinin sınırlarının belirlenmesi gerektiği zira özel hukuk kurallarına tabi olmayan söz konusu sözleşme tipinde irade serbestisinin egemen olmadığı, sözleşmenin taraflarından biri olan idarenin kamu gücünün temsilcisi olduğu ve devletin istihdam fonksiyonunu da içinde barındırdığı, bu niteliği nedeniyle sosyal hukuk devleti ilkeleriyle uyumlu olarak sözleşme imzalanırken ve yenilenirken idarenin tedbirli davranması gerektiği, bu bağlamda statüye alınan kamu görevlilerinin bu statüden çıkarılmalarının belirli ve sıkı şartlara tabi olmasının kaçınılmaz olduğu, personel sayısında fazlalık ortaya çıktığı gerekçesine dayanılarak başvurucunun sorumlu tutulmasının hakkaniyete uygun olmadığı, takdir yetkisinin objektif ve adil şekilde kullanılmadığı, ayrıca imzasız ihbar mektuplarıyla başvurucu hakkında ileri sürülen iddiaların dava konusu işleme hukuki açıdan geçerlilik kazandırmaya yeterli olmadığı belirtilerek başvurucu hakkındaki işlemin iptaline karar verilmesi gerektiği yönünde düşünce bildirilmiştir.

16. AYİM Birinci Dairesinin 21/5/2013 tarihli ve E.2012/1153, K.2013/601 sayılı kararı ile dava konusu sözleşmenin yenilenmemesi işlemi iptal edilmiştir. Kararda, başvurucu hakkında gönderilen bir ihbar mektubunda başvurucunun kendisiyle aynı sınıf ve rütbedeki bir kısım arkadaşıyla birlikte alkol alırken çekilmiş fotoğraflarının bulunduğu, isimsiz ve imzasız olarak gönderilen başka bir ihbar mektubunda da başvurucunun kız kardeşinin 2008 yılında gerçekleştirilen 1 Mayıs törenlerine katıldığına ilişkin bir iddianın öne sürüldüğü, imzasız ve isimsiz ihbar mektuplarıyla ileri sürülen hususların davalı idare tarafından İKK hassasiyeti olarak değerlendirilerek sözleşmenin yenilenmemesine gerekçe olarak gösterildiği, bu durumun hukuken mümkün görülemeyeceği zira bu iddiaların doğruluğunun ilgili istihbarat biriminden teyit edilemediği ve bir kısmının doğrudan davacı ile ilgili bir konu olmadığı, başvurucunun mesleki sicilinin sözleşmesi yenilenen diğer astsubaylardan daha iyi durumda olduğu, dokuz yıldır askerlik mesleğinde olan ve mesleki anlamda bizzat kendisi ile ilgili bir eksikliğine rastlanmayan başvurucunun soyut bir şekilde iddia olunan hususlara dayanılarak sözleşmesinin yenilenmemesinin hukuki olmadığı şeklinde ifadelere yer verilmiştir.

17. Davalı idare tarafından yapılan karar düzeltme talebi aynı Dairenin 12/11/2013 tarihli ve E.2013/1118, K.2013/1082 sayılı kararıyla kabul edilmiş ve davanın reddine karar verilmiştir. Ret kararında, başvurucunun istihbarata karşı koyma hassasiyetleri çerçevesinde sözleşmesinin yenilenmediği, sözleşmesi yenilenen diğer üç personelle ilgili olarak böyle bir tespitin bulunmadığı, bu doğrultuda idarenin takdir yetkisini hukuka uygun

kullandığı, açık bir değerlendirme hatasının bulunmadığı ve davalı idare tarafından tesis edilen işlemde hukuka aykırı bir yön bulunmadığı belirtilmiştir.

18. Karar 17/12/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

19. 14/1/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

20. AYİM 1. Dairesinin 12/11/2013 tarihli kararına karşı başvurucu tarafından yapılan düzeltme talebi, AYİM kararlarına karşı bir defaya mahsus olarak karar düzeltme yoluna gidilebileceği gerekçesiyle aynı Dairenin 15/4/2014 tarihli ve E.2014/382, K.2014/371 sayılı kararıyla incelenmeksizin reddedilmiştir.

21. Anayasa Mahkemesinin 4/5/2016 tarihli yazısı ile yargılama dosyasına sunulmuş olan ve başvurucunun sözleşmesinin feshedilmesi işlemine dayanak oluşturan "gizli" ibareli belgelerin gönderilmesi istenmiştir.

22. Anayasa Mahkemesine sunulan söz konusu belgelerin incelenmesinden başvurucunun kendisi gibi personel olan arkadaşları ile birlikte alkol alırken çekilmiş fotoğraflarının bulunduğu ve isimsiz olarak gönderilen başka bir ihbar mektubunda başvurucunun kardeşinin 2008 yılında gerçekleştirilen 1 Mayıs törenlerine katıldığı, bu durumların İKK faaliyetleri çerçevesinde idarede hassasiyet oluşturduğu ve başvurucu hakkında menfi kanaat oluşmasına gerekçe olarak gösterildiği anlaşılmaktadır.

B. İlgili Hukuk

23. 4/1/1961 tarihli ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun 17. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Amir; ... Maiyetin ahlaki, ruhi ve bedeni hallerini daima nezaret ve himayesi altında bulundurur..."

24. 211 sayılı Kanun'un 39. maddesi şöyledir:

"Silahlı Kuvvetlerde askeri eğitim ile beraber ahlak ve maneviyatın yükseltilmesine ve milli duyguların kuvvetlendirilmesine bilhassa itina olunur.

Cumhuriyete sadakat, vatanını sevmek, iyi ahlaklı olmak, üste itaat, hizmetin yapılmasında sebat ve gayret, cesaret ve atılganlık, icabında hayatını hiçe saymak, bütün silah arkadaşları ile iyi geçinmek, birbirlerine yardım, intizam severlik, yapılması men edilen şeylerden kaçınmak, sıhhatini korumak, sır saklamak her askerin esas vazifesidir."

25. 4678 sayılı Kanun'un "Tanımlar" kenar başlıklı 3. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Kanun'da geçen

...

f) Sözleşmeli astsubay : Bu Kanunda öngörülen esaslara göre, kendileri ile sözleşme yapılarak astsubay nasbedilen; astsubay çavuş, astsubay kıdemli çavuş, astsubay üstçavuş ve astsubay kıdemli üstçavuş rütbelerini haiz astsubayları,

...

ifade eder."

26. 4678 sayılı Kanun'un "Sözleşme süreleri" kenar başlıklı 10. maddesi şöyledir:

"Sözleşmeli astsubay adayları, ön sözleşme yapılarak askeri eğitime alınırlar. Bu eğitimi

başarı ile tamamlayanlardan yönetmelikte belirtilen şartları taşıyanlarla sözleşme yapılır ve bu kişiler astsubay çavuş rütbesine nasbedilirler. Sözleşme süreleri; üç yıldan az ve dokuz yıldan fazla olmamak şartıyla, hizmet gerekleri ve yetiştirme maliyetlerine bağlı olarak kuvvet, sınıf ve branşlara göre yönetmelikte belirlenir. Yönetmelikte belirlenen şartları taşıyanların talepleri halinde sözleşmeleri yenilenebilir. Ancak sözleşmeli astsubaylardan rütbe yaş haddini dolduranlar hakkında 08/06/1949 tarihli ve 5434 sayılı Kanun hükümleri uygulanır.

Sözleşme süreleri; sıkıyönetim, seferberlik, savaş veya silahlı çatışmayı gerektirecek hal ile savaş hallerinde Kuvvet Komutanları, Jandarma Genel Komutanı ve Sahil Güvenlik Komutanının göstereceği lüzum üzerine, durumun devamı müddetince Genelkurmay Başkanının onayı ile talebe bakılmaksızın uzatılabilir.

Sözleşme işlemleri, Kuvvet Komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığınca yapılır.”

27. 4678 sayılı Kanun’un “Rütbe Bekleme Süreleri ve Sözleşmenin Yenilenmesi” kenar başlıklı 12. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Sözleşmeli subay ve astsubayların rütbe bekleme süreleri hakkında, 27/07/1967 tarihli ve 926 sayılı Kanunda muvazzaf subay ve astsubaylar için belirlenen süreler uygulanır. Sözleşmeli subaylardan üst rütbede kadro açığı bulunmadığı için terfi edemeyenler, terfi şartlarını haiz olmak kaydıyla sözleşme müddeti sonuna kadar derece ilerlemesi yaparlar.

Her sözleşme süresinin sona erme tarihinden en az üç ay önce taraflar sözleşmeyi yenileyeceklerine dair yazılı bildirimde bulunmadıkları takdirde, sözleşme kendiliğinden sona erer.

Sözleşmeli subay veya astsubaylar, sözleşme süreleri sona ermeden sözleşmelerini tek taraflı olarak fesh edemezler.

…”

28. 4678 sayılı Kanun’un “Yönetmelik” kenar başlıklı 25. maddesi şöyledir:

“Sözleşmeli subay ve astsubay adayları ile sözleşmeli subay ve astsubaylarda aranacak nitelikler, sağlık koşulları, alınacakları sınıf ve branşlar, duyuru, müracaat şekli ve zamanı, müracaatların kabul edilmesi, sözleşmenin yapılması, sözleşme süreleri, sözleşmenin feshedilmesi, görevde başarısız olma ve kendilerinden istifade edilmeme halleri ve bunlara yapılacak işlemler, sözleşmenin uzatılmasında uygulanacak esaslar, sınav, öğretim ve eğitimin esas, şekil ve süreleri, kıt’a, karargâh, kurum ve idarî işlerde görevlendirilmeleri, izin, ayırma, atamalar, yer değiştirmeler, astlık-üstlük münasebetleri, sicil işlemlerine ilişkin usul ve esaslar, muvazzaf subay veya astsubay statüsüne geçirilecekler için uygulanacak usul ve esaslar, sözleşme yapmaya yetkili makamlar, meslek içi eğitim ve ihtisas kurslarının süresi ve şekli, giyim, kuşam ve istihkaklarının verilme usulü, sağlık işlemleri, Türk Silâhlı Kuvvetlerinden ilişiği kesilenlerin kendilerine yapılan eğitim, öğrenim ve yetiştirme masraflarının geri ödeme esasları ile diğer hususlar, bu Kanunun yürürlüğe girmesini takip eden altı ay içerisinde Millî Savunma Bakanlığı ve İçişleri Bakanlığınca müştereken çıkarılacak bir yönetmelikte gösterilir.”

29. Sözleşmeli Subay ve Astsubay Yönetmeliği’nin "Sözleşmenin Yenilenmesi ve Uzatılması" kenar başlıklı 14. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Sözleşmenin yenilenmesi ve uzatılması aşağıda belirtilen esas ve usullere göre yapılır.

a) Sözleşmeli subay ve astsubaylardan, sözleşmesini yenilemek isteyenler sözleşme süresinin sona erme tarihinden 6 ay önceden başlamak suretiyle dilekçe ile ilk amirine müracaat eder. Bu dilekçeler, EK-C'de belirtilen nitelik belgesi ile beraber silsileler yolu ile Kuvvet Komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığına gönderilir. (Ek cümle:RG-19/6/2013-28682) Sözleşmesi yenilenecek personel; Kuvvet Komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı bünyesinde kurulacak komisyonlar tarafından personelin nitelik belgesi, sicili, takdir/ceza durumu, amir kanaatleri, almış olduğu eğitimler gibi hususlar çerçevesinde mesleki safahatları dikkate alınarak ilgili komutanlık personel ihtiyaçları doğrultusunda belirlenir. (Ek cümle:RG-19/6/2013-28682) Değerlendirme komisyonunun kimlerden oluşacağı, görev, yetki ve sorumlulukları Kuvvet Komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığınca çıkarılacak yönergeler ile tespit edilir. Sözleşmenin yenilenip yenilenmemesi konusundaki nihai karar Kuvvet Komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı tarafından verilir. Uygun görülenlerin sözleşmesinin yenileneceği, sözleşmenin bitiminden önce bildirilir. Sözleşme, ilgili sözleşmeli subay veya astsubayın talebinin İdarece kabul edildiğinin bildirilmesi ile yenilenir.

b) Kuvvet Komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı da sözleşmeyi yenilemek istediği taktirde bunu ilgili sözleşmeli subay veya astsubaya bildirirler. Sözleşme, ilgili sözleşmeli subay veya astsubayın İdarenin bu talebini kabul ettiğini bildirmesi ile yenilenir.

...

d) Her sözleşme süresinin sona erme tarihinden en az 3 ay önce taraflar sözleşmeyi yenileyeceklerine dair yazılı bildirimde bulunmadıkları taktirde sözleşme kendiliğinden sona erer.

...”

30. 6/9/1961 tarihli ve 10899 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Yönetmeliği'nin 86. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Asker, kendisinden beklenen vazifeleri hakkıyla yapabilmek için yüksek ahlâk ve kuvvetli maneviyata sahip olmalıdır. Her askerde bulunması lâzımgelen ahlakî ve mânevi vasıflar şunlardır:

...

(h) İyi ahlâk sahibi olmak: Askerin ahlâkı ve yaşayışı kusursuz ve lekesiz olmalıdır. Asker, esrarkeşlikten, sarhoşluktan, yalancılıktan borçtan ve kumardan, dolandırıcılıktan, ahlâksız kimselerle düşüp kalkmaktan, hırsızlıktan, yağmadan, yakıp yıkmaktan ve sair bütün fenalıklardan sakınmalıdır. Bunlar vazifenin yapılmasına mâni olurlar, yaşayışı, sıhhati, azim ve cesareti bozar; namusu, lekeler, manevi şahsiyeti öldürür ve her biri ayrı ayrı cezaları üstüne çeker.

...''

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Mahkemenin 17/11/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği

düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

32. Başvurucu;

i. Hakkında tesis edilen sözleşmenin yenilenmemesi işleminin özel hayatına ilişkin eylemlere dayandırıldığını, hakkında herhangi bir disiplin soruşturması ya da bir yargılama yapılmadan işlem tesis edilmesi nedeniyle masumiyet karinesine aykırı hareket edildiğini, isimsiz ve imzasız ihbar mektuplarında ileri sürülen hukuka aykırı delillere dayanılarak tesis edilen işlemin ölçülü olmadığını ve özel hayatının gizliliğinin korunmadığını, yoksun kaldığı mali haklar nedeniyle mülkiyet hakkının zedelendiğini, kanuni hâkim güvencesine uygun hareket edilmediğini, ayrıca yargılama sürecinde silahların eşitliği ilkesine riayet edilmediğini,

ii. Karar düzeltme talebinin kararı veren aynı Daire tarafından ve yalnızca bir defaya mahsus incelenerek karara bağlanması nedeniyle iki dereceli yargılanma hakkına uygun hareket edilmediğini belirterek tesis edilen idari işlem ve AYİM kararı nedeniyle Anayasa'nın 20., 35., 36. ve 48. maddeleri ile güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, ihlalin tespiti ile yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

33. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun özel hayatına ilişkin bilgilere dayanılarak hakkında sözleşmenin yenilenmemesi işlemi tesis edildiğine ve bu işlemden kaynaklanan sonuçlar ile yargılama sürecine ilişkin şikâyetlerinin Anayasa'nın 20. maddesi ile güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkı; AYİM Birinci Dairesi tarafından verilen karar hakkındaki karar düzeltme talebinin aynı Daire tarafından yalnızca bir kez incelenerek karara bağlanması şikâyetinin ise iki dereceli yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. İki Dereceli Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

34. Başvurucu, AYİM Birinci Dairesi tarafından verilen karar hakkındaki karar düzeltme taleplerinin aynı Daire tarafından ve yalnızca bir defaya mahsus incelenerek karara bağlanması nedeniyle adil yargılanmadığını ileri sürmüştür.

35. Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

36. Sözleşme'ye ek 7 No.lu Protokol'ün 2. maddesinde cezai konularda iki dereceli yargılanma hakkı tanınmış ise de başvuru konusu edilen sürecin ceza yargılamasına ilişkin olmadığı açıktır (E.G. [GK], B. No: 2012/12428, 13/10/2016, § 39).

37. Başvurucunun başvuru dilekçesinde ifade ettiği AYİM nezdinde temyiz yani iki dereceli yargılanma hakkı, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden olmadığı gibi Sözleşme'nin ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokollerden herhangi birinin kapsamına da girmemektedir (Mahir Akarsu, B. No: 2012/1096, 20/2/2014, §§ 42-45).

38. Açıklanan nedenlerle başvuru konusu ihlal iddialarının Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kaldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Özel Hayatın Gizliliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

39. Başvurucu; hakkında tesis edilen sözleşmenin yenilenmemesi işleminin özel hayatına ilişkin eylemlere dayandırıldığını, ölçülülük ilkesinin gözetilmediğini ve özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

40. Bakanlık görüş yazısında, başvurucunun özel hayatına yönelik müdahalenin temel gerekçesinin millî güvenliğin korunması olduğu, başvurucunun durumu hakkında karar verilirken yalnızca istihbarat bilgilerine göre değil 4678 sayılı Kanun ve ilgili Yönetmelik hükümleri uyarınca personel talepleri, sağlık raporları, idarenin somut ihtiyaçları, sicil amirlerinin kanaatlerini yansıtan nitelik belgeleri ve safahat kayıtları dikkate alınarak ilgili komisyon tarafından değerlendirme yapıldığı vurgulanmış ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) önüne benzer ihlal iddialarıyla yansıyan dava ve karar örneklerine yer verilmiştir.

41. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı sunduğu beyan dilekçesinde başvuru dilekçesindeki görüş ve taleplerini tekrar etmiştir.

42. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

43. Anayasa'nın "Özel hayatın gizliliği" kenar başlıklı 20. maddesi şöyledir:

"Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar.

Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller

kanunla düzenlenir.”

44. Özel hayat kavramı eksiksiz bir tanımı bulunmayan geniş bir kavramdır. Bu kapsamda korunan hukuki değer esasen kişisel bağımsızlık olup bu koruma bir taraftan herkesin istenmeyen bütün müdahalelerden uzak kendine özel bir ortamda yaşama hakkına sahip olduğuna işaret etse de diğer taraftan özel hayat kavramının herkesin kişisel yaşamını istediği şekilde sürdürme ve dış dünyayı bu çemberden ayrı tutma kavramına indirgenemeyeceği açıktır. Bu açıdan Anayasa’nın 20. maddesi özel bir sosyal hayat sürdürmeyi güvence altına almaktadır (Serap Tortuk, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, § 31).

45. Özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında korunan hukuksal çıkarlardan biri de bireyin mahremiyet hakkıdır. Ancak mahremiyet hakkı sadece yalnız bırakılma hakkından ibaret olmayıp bu hak bireyin kendisi hakkındaki bilgileri kontrol edebilme şeklindeki hukuksal çıkarını da kapsamaktadır. Bireyin kendisine ilişkin herhangi bir bilginin kendi rızası olmaksızın açıklanmaması, yayılmaması, bu bilgilere başkaları tarafından ulaşılamaması ve rızası hilafına kullanılamaması kısaca bu bilgilerin mahrem kalması konusunda menfaati bulunmaktadır. Bu husus, bireyin kendisi hakkındaki bilgilerin geleceğini belirleme hakkına işaret etmektedir (Serap Tortuk, § 32).

46. Bu yönüyle özel hayat, öncelikle bireylerin kendi bireyselliklerini geliştirebilecekleri ve diğer kişilerle en mahrem ilişkilere girebilecekleri kavramsal ve fiziksel bir alana işaret etmektedir. Bu mahremiyet alanı, devletin müdahale edemeyeceği veya meşru amaçlarla asgari düzeyde müdahale edebileceği özel bir alanı kapsamaktadır. Bireyin mahremiyet hakkının mekânı kural olarak özel alandır. Ancak özel hayatın gizliliği hakkı bazı durumlarda kamusal alana da genişleyebilir. Zira meşru beklenti kavramı, bireyin mahremiyetinin kamusal alanda da bazı koşullar altında korunmasını mümkün kılmaktadır (Serap Tortuk, § 33).

47. Sözleşme'nin denetim organlarının içtihatlarında “bireyin kişiliğini geliştirmesi ve gerçekleştirmesi” kavramının özel hayata saygı hakkının kapsamının belirlenmesinde temel alındığı anlaşılmaktadır. Özel hayatın korunması hakkının sadece mahremiyet hakkına indirgenemeyeceği gerçeği karşısında kişiliğin serbestçe geliştirilmesiyle uyumlu birçok hukuksal çıkar bu hakkın kapsamına dâhil edilmiştir (Serap Tortuk, § 35). AİHM, mesleki hayat çerçevesinde kişilerin özel hayatı hakkında sorgulanmasının ve bunun doğurduğu idari sonuçların, buna ek olarak kişilerin davranış ve tutumları gerekçe gösterilerek görevden alınmalarının özel hayatın gizliliğine yapılmış bir müdahale oluşturduğunu vurgulamaktadır (Özpınar/Türkiye, B. No: 20999/04, 19/10/2010 §§ 47, 48).

48. Anayasa’nın 20. maddesinde herkesin özel hayatına saygı gösterilmesi hakkına sahip olduğu ve özel hayatın gizliliğine dokunulamayacağı belirtilmekte olup bu düzenlemede yer verilen özel hayatın gizliliği hakkı, Sözleşme’nin 8. maddesi çerçevesinde özel hayata saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan hakka karşılık gelmektedir. Bireyin mahremiyet alanının ve bu alanda cereyan eden eylem ve davranışlarının da kişinin özel hayatı kapsamında olduğu açıktır. Mahremiyet hakkı ve bu alana ilişkin bilgilerin gizliliğinin korunması Anayasa Mahkemesi tarafından da Anayasa’nın 20. maddesi kapsamında değerlendirilmektedir (Şengül Kayan, B. No: 2013/1614, 3/4/2014, § 37; Serap Tortuk, § 36).

a. Müdahalenin Varlığı

49. İKK hassasiyeti sebebiyle sözleşmesi yenilenmeyen başvurucuya ilişkin değerlendirme sürecinden ve AYİM kararlarından anlaşıldığı üzere başvuruya konu süreçte özellikle

başvurucunun özel hayatı kapsamındaki davranış ve ilişkilerinin önemli yer tuttuğu görülmektedir. Bu şartlar altında özel yaşamına ait unsurlar temel gerekçe gösterilerek verilen sözleşme yenilememesinin, başvurucunun özel hayatının gizliliği hakkına bir müdahale oluşturduğu açıktır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

50. Anayasa'nın 20. maddesinde, özel hayatın gizliliği hakkı açısından bu hakkın tüm boyutlarına ilişkin olmadığı anlaşılan birtakım sınırlama sebeplerine yer verilmiş olmakla beraber özel sınırlama nedeni öngörülmemiş olan hakların dahi hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunmakta, ayrıca Anayasa'nın diğer maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak da bu hakların sınırlanması mümkün olabilmektedir. Bu noktada Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan güvence ölçütleri, işlevsel niteliği haizdir (Serap Tortuk, § 38).

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

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

52. Belirtilen Anayasa hükmü, hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimi bakımından temel öneme sahip olup Anayasa'da yer alan bütün hak ve özgürlüklerin yasa koyucu tarafından hangi ölçütler dikkate alınarak sınırlandırılabileceğini ortaya koymaktadır. Anayasa'nın bütünselliği ilkesi çerçevesinde Anayasa kurallarının bir arada ve hukukun genel kuralları gözönünde tutularak uygulanması zorunlu olduğundan belirtilen düzenlemede yer alan başta yasa ile sınırlama kaydı olmak üzere tüm güvence ölçütlerinin, Anayasa'nın 20. maddesinde yer verilen hakkın kapsamının belirlenmesinde de gözetilmesi gerektiği açıktır (Serap Tortuk, § 40).

53. Dolayısıyla özel hayatın gizliliği hakkına yapıldığı iddia edilen müdahalenin incelemesinde kanunilik ve müdahaleyi haklı kılan sebeplerin var olup olmadığı her somut olayın kendi koşulları içinde değerlendirilmelidir.

i. Kanunilik

54. Hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlanması ölçütü anayasa yargısında önemli bir yere sahiptir. Hak ya da özgürlüğe bir müdahale söz konusu olduğunda öncelikle tespiti gereken husus, müdahaleye yetki veren bir kanun hükmünün yani müdahalenin hukuki bir temelinin mevcut olup olmadığıdır (Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 36).

55. Başvurucunun astsubay sözleşmesinin yenilenmemesi işleminin 4678 sayılı Kanun'un 10. ve 15. maddeleri ile Sözleşmeli Subay ve Astsubay Yönetmeliği'nin 14. maddesi temelinde yürütüldüğü anlaşılmaktadır. Bu kapsamda somut olayda başvurucunun özel hayatının gizliliği hakkına yapılan müdahalenin kanuni bir dayanağının mevcut olduğu fark edilmektedir. AYİM kararının söz konusu Kanun hükümlerine dayandığı anlaşıldığından belirtilen yargısal kararların yeterli bir hukuki temele sahip olduğu görülmektedir.

56. Bu kapsamda somut olayda başvurucunun özel hayatın gizliliği hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağının mevcut olduğu anlaşılmıştır.

ii. Meşru Amaç

57. Başvurucunun özel hayatına ilişkin bilgilere dayanılarak hakkında sözleşmenin yenilenmemesi işlemi tesis edilmesinin askerî disiplinin korunması ve kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesini sağlama ve bu itibarla millî güvenliğin korunması amacını taşıdığı dolayısıyla özel hayatın gizliliği hakkına ilişkin Anayasa'nın 20. maddesi kapsamında meşru bir amacın bulunduğu sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninde Gerekli Olma ve Ölçülülük

58. Anayasa'nın 20. maddesinin amacı esas olarak bireylerin özel hayatlarına karşı devlet tarafından yapılabilecek keyfî müdahalelerin önlenmesidir. Devletin ayrıca özel hayatın ve aile hayatının gizliliği hakkını etkili olarak koruma ve saygı gösterme şeklinde pozitif yükümlülüğü de bulunmaktadır. Bu yükümlülük, bireylerin birbirlerine karşı eylemleri bakımından dahi özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının korunması için gerekli önlemlerin alınması ödevini de içermektedir (Ata Türkeri, B. No: 2013/6057, 16/12/2015, § 42).

59. Özel hayatın gizliliği hakkının sınırlanması mümkün olmakla beraber Anayasa'nın 13. maddesi vasıtasıyla Anayasa'da yer alan tüm temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması hususunda geçerli olan ilkeler özel hayatın gizliliği hakkının sınırlandırılmasında da dikkate alınmalıdır. Buna göre demokratik toplum düzeninin gerekleri gözetilmeli, sınırlamada öngörülen meşru amaç ile sınırlandırma aracı arasında orantısızlık bulunmamalı, sınırlandırmayla ulaşılabilecek genel yarar ile temel hak ve özgürlüğü sınırlandırılan bireyin kaybı arasında adil bir denge kurulmasına özen gösterilmelidir (Marcus Frank Cerny [GK], B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 73).

60. "Demokratik toplum düzeninin gerekleri" kavramı, öncelikle özel hayatın gizliliği hakkı üzerindeki sınırlamaların zorunlu ya da istisnai tedbirler niteliğinde olmasını; başvurulabilecek son çare ya da alınabilecek en son önlem olarak kendini göstermesini gerektirmektedir. Demokratik toplum düzeninin gereklerinden olma, bir sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik olmasını ifade etmektedir. Buna göre sınırlayıcı tedbir, bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da başvurulabilecek son çare niteliğinde değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilemez (Ata Türkeri, § 44).

61. Bu bağlamda özel hayatın gizliliği hakkına yargısal veya idari bir müdahalenin toplumsal bir ihtiyaç baskısını karşılayıp karşılamadığına bakılması gerekecektir. Başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni; müdahaleye neden olan idarenin ve derece mahkemelerinin kararlarında dayandıkları gerekçelerin, özel hayatın gizliliği hakkının unsurlarından olan mahremiyet hakkını kısıtlama bakımından "demokratik toplum düzeninin gerekleri" ve "ölçülülük" ilkelerine uygun olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koyamadığı olacaktır (Ata Türkeri, § 45).

62. Personel rejimi gibi sıkı kural ve şartlara tabi bir alanda, kamu makamlarının faaliyetin niteliği ve sınırlamanın amacına göre değişen geniş bir takdir yetkisinin bulunması doğaldır. Bu kapsamda özel hayat kavramının salt mahremiyet alanına işaret etmeyip bireylerin özel bir sosyal hayat sürdürmelerini güvence altına almakta olduğu gerçeği karşısında özellikle kamu görevlilerinin mesleki yaşamlarıyla da bütünleşen bazı özel hayat unsurları açısından sınırlamalara tabi tutulabilecekleri açıktır. Bununla birlikte bu kişilerin de diğer bireyler için öngörülen sınırlamalarda olduğu gibi asgari güvence ölçütlerinden istifade etmeleri gerekir

(Serap Tortuk, § 52).

63. Öte yandan mahremiyet alanına ait ya da bireyin varlığına veya kimliğine ilişkin önemli haklar veya hukuksal çıkarlar söz konusu olduğu zaman kamu makamlarının takdir yetkisi daha dardır. Bu bağlamda özel yaşamın gizliliği hakkının cinsellik ve mahremiyet hakkı gibi yönleri söz konusu olduğunda takdir yetkisinin daha dar tutulması gerekmekte olup bu alanlara yönelik müdahalelerin haklı olduğunun kabul edilebilmesi için özellikle ciddi gerekçelerin varlığı şarttır (Ata Türkeri, § 47).

64. Tesis edilen disiplin işlemlerinde ve bu işlemlerin hukuka uygunluk denetiminin yapıldığı mahkeme kararlarında, bireylerin özel hayatlarına ilişkin tutum ve eylemlerinin mesleki hayatları üzerindeki etkilerinin açıklanması, kamu hizmeti sunan ilgili kurumların işleyişi üzerindeki etkilerinin ve risklerinin ortaya konulması ve bu hususlardaki değerlendirmelerin yeterli ve ikna edici gerekçelerle desteklenmesi, ayrıca tesis edilen işlemlerin bireylerin geçmiş mesleki sicilleri ve başarı durumları dikkate alınarak ölçülülük yönünden irdelenmesi gerekir (G.G. [GK], B. No: 2014/16701, 13/10/2016, § 60).

65. Son olarak AİHM kararlarına göre Sözleşme'nin 8. maddesi açıkça usul şartları içermemekle birlikte anılan maddeyle güvence altına alınan haklardan etkili bir şekilde yararlanılabilmesi için müdahaleyi doğuran karar alma sürecinin bu maddeyle korunan hak ve özgürlüklere gerekli saygıyı sağlayacak nitelikte ve adil olması gerekir. Bu şekildeki bir süreç başvurucunun 8. maddedeki haklarını -deliller ve kanıtlama konuları dâhil- adil şartlarda savunabileceği etkili usule ilişkin güvencelerden yararlandırılmasını gerektirir (Ciubotaru/Moldova, 27138/04, 27/4/2010, § 51; T.P. ve K.M./Birleşik Krallık, B. No: 28945/95, 10/5/2001, § 72).

66. Bu ilkeler ışığında başvuru konusu idari sürecin değerlendirilmesi sonucunda, İKK konusunda hassasiyet oluşturan özel hayata ilişkin birtakım kayıtlar bulunması nedeniyle gerekli koşulları taşımadığına kanaat getirilen başvurucunun sözleşmesinin yenilenmemesine karar verildiği ve bu yönde tesis edilen işlemin 25/7/2012 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmesiyle başvuru konusu sürecin tamamlandığı görülmektedir.

67. Başvurucu, hakkında tesis edilen sözleşmenin yenilenmemesi işleminin özel hayatına ilişkin gerekçelere dayandırıldığını, işlem tesis edilmeden önce hakkında herhangi bir disiplin soruşturması ya da bir yargılama yapılmadığını ve başarılı mesleki geçmişine rağmen doğrudan tesis edilen işlemin ölçülü olmadığını ileri sürmüştür.

68. AYİM Birinci Dairesinin 12/11/2013 tarihli ve E.2013/1118, K.2013/1082 sayılı kararında başvurucunun iddiaları değerlendirilmiş ve anılan gerekçelerle davanın reddine karar verilmiştir (bkz. § 17).

69. Kamu görevlisi ve TSK askerî personeli olarak belirli bir sorumluluk taşıyan başvurucu, bu görevi kabul etmek suretiyle görevinden kaynaklanan disiplin ve tutum istemine kendi iradesiyle dâhil olmuştur. Bu durum, kişinin hak ve özgürlüklerine herhangi bir vatandaşa uygulanamayacak sınırlamaları beraberinde getirmektedir. Zira kamu yararı, kamu görevlilerinden uymaları gereken mesleki ve etik kurallar açısından tam bir uyum beklemektedir. Özellikle mesleki yaşamı ile bağlantısı olabilecek bazı özel hayat unsurları açısından başvurucunun mesleki ve etik kurallara aykırı davranışlarının kamu görevlilerinin ve bu bağlamda kamu hizmetinin saygınlığı üzerinde belirli bir etkiye sahip olabileceği açıktır. Ancak kendisinin ve çevresinin özenli bir yaşantısının olmadığı ve İKK faaliyetleri kapsamında hassasiyet oluşturduğu ileri sürülen başvurucunun eylemlerinden haberdar

olan idare tarafından takdir yetkisi çerçevesinde bir değerlendirme yapılabileceği belirtilmiş ve yargı kararlarının gerekçelerinde başvurucunun taşıdığı asker sıfatına vurgu yapılmış ise de somut başvuruya konu eylem ve davranışların başvurucunun mahremiyet alanında cereyan eden ve rızası ile alenileştirildiğine dair bir bulgu bulunmayan özel yaşam eylemlerine ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

70. Başvurucu, özel hayatına ilişkin olarak idarede hassasiyet oluşturan hususlara ilişkin herhangi bir uyarı almadığı gibi hakkında herhangi bir disiplin soruşturması ya da bir yargılama yapılmadığını, içki içerken çekilen görüntünün yerine getirdiği kamu hizmetiyle ilgisinin bulunmadığını ve disiplin hukukuna aykırı bir durum olmadığını, kız kardeşi ile ilgili iddianın asılsız olduğunu ve bu iddianın doğrudan kendisiyle ilgili olmadığını belirtmiş ve bu hususları yargılama sürecinde Mahkemeye sunduğu dilekçelerde ifade etmiştir. Yargılama neticesinde oluşturulan karar gerekçesinde, idari işlemin tesisine dayanak olarak gösterilen ve başvurucuya yöneltilen iddiaların görevin ifasıyla değil daha çok başvurucunun mahremiyet alanında gerçekleşen özel yaşam eylemleri ile ilgili olduğu görülmektedir. Dolayısıyla ihtilaf konusu tahkikatın kapsamı mesleki hayatın sınırlarını aşmaktadır. Bu bağlamda idarenin ve yargısal makamların karar gerekçelerinde, başvurucunun ve çevresinin İKK faaliyetleri kapsamında hassasiyet oluşturan fiillerinin asker sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede olduğu tespitlerine yer verildiği ve karar sonuçlarının bu gerekçelere dayandırıldığı, sonuç olarak başvuruya konu işlem ile yargısal sürece konu edilen davranışların esasen mesleki faaliyet ile ilgisi olmayan, mahremiyet alanına dâhil özel yaşam eylemleri olduğu anlaşılmaktadır.

71. Kamu görevlilerinin mesleki hayatlarıyla da bütünleşen bazı özel hayat unsurları açısından sınırlamalara tabi tutulabilecekleri açıktır. Ancak sözleşmenin yenilenmemesi şeklinde işlem tesis edilmesinin başvurucunun mesleki hayatı üzerinde olduğu kadar temel geçim kaynağından yoksun kalması nedeniyle ekonomik geleceği üzerinde de önemli bir etki oluşturduğu, bu nedenle anılan işlemin daha önemli hâle geldiği anlaşılmaktadır. Bu bağlamda özel hayatın gizliliği hakkı üzerindeki sınırlamaların zorunlu ya da istisnai tedbir mahiyetinde olması, başvurulabilecek son çare ya da alınabilecek en son önlem niteliğinde olması gerekir.

72. Somut olaydaki tahkikat süreci ile yargılama süreci incelendiğinde, işleme dayanak olarak kabul edilen fotoğrafın hukuka aykırı biçimde ele geçirilerek kasıtlı şekilde idareye ihbar mektuplarıyla gönderildiği konusunda ileri sürülen iddialara ilişkin olarak bir araştırma yapılmadığı anlaşılmaktadır. Bundan başka başvurucunun kız kardeşi hakkında ileri sürülen iddianın istihbarat raporlarıyla teyit edilememesine rağmen başvuruya konu işlem tesis edilirken bu husus dikkate alınmamıştır. Ayrıca başvurucuya isnat edilen özel hayatına ilişkin tutum ve eylemlerinin mesleki hayatı üzerindeki etkilerine dair gerek sözleşmenin yenilenmemesi işleminde gerekse yargı kararlarında yeterli ve ikna edici gerekçeler ortaya konulmadığı gibi anılan eylemlerin TSK'nın işleyişi üzerindeki etkisi ve risklerinin de detaylı şekilde açıklanmadığı ve tesis edilen işlemin başvurucunun mesleki sicili ve başarı durumu dikkate alınarak ölçülülük yönünden değerlendirilmediği görülmüştür.

73. Bu durumda muhakeme sırasında açık ve somut bir biçimde öne sürülen ve davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte olduğu anlaşılan başvurucunun söz konusu iddialarına Mahkemece makul bir gerekçe ile yanıt verilmemesi, başvurucunun özel hayatına ilişkin hususların mesleği üzerindeki etkisinin açıklanmaması ve özel hayatın gizliliği hakkına gerekli saygının gösterilmesini adil şartlarda savunabileceği usule ilişkin etkili

güvencelerden başvurucunun yararlandırılmaması nedenleriyle AYİM kararının mahremiyet hakkına müdahaleyi haklı kılacak şekilde konuyla ilgili ve yeterli gerekçe içermediği kabul edilmelidir. Bunun yanında tesis edilen işlemin başvurucunun geçmiş sicili ve başarı durumu dikkate alınarak ölçülülük yönünden değerlendirilmediği, sınırlama ile ulaşılabilecek genel yarar ile temel hak ve özgürlüğü sınırlanan başvurucunun kaybı arasında adil bir denge gözetilmediği, başvurucunun özel hayatının gizliliği hakkı üzerindeki sınırlamanın zorunlu ya da istisnai tedbirler niteliğinde olduğu veya başvurulabilecek son çare ya da alınabilecek en son önlem niteliğinde olduğu hususunda bir inceleme yapılmadığı ve gerekli özenin gösterilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

74. Buna göre başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

75. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin"Kararlar" kenar başlıklı (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

76. Başvurucu, hak ihlalinin tespiti ve uyuşmazlık hakkında yeniden yargılama yapılmasına hükmedilmesini talep etmiştir.

77. Başvuruda Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

78. Özel hayatın gizliliği hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere AYİM Birinci Dairesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. İki dereceli yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının İHLAL

EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin özel hayatın gizliliği hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesine GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

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

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 17/11/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

GÜLŞEN ÖZSOY VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/774 | Karar tarihi: 17.11.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/774

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GÜLŞEN ÖZSOY VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/774)

Karar Tarihi:17/11/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : İsmail Emrah PERDECİOĞLU

Başvurucular : 1) Gülşen ÖZSOY

2) Mehmet KISA

3) Faruk Nafiz TURGUT

4) Tolga TURGU

5)Fatma ANAMURLUOĞLU

6) Nurten USLU

7) Emine SARIGÜZEL

8) Serap YEĞİNER

9) Hasan TURGUT

Vekili : Av. Adil AKTAY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; kamulaştırma bedelinin tespiti ve taşınmazın tescili davası sonucunda hükmedilen kamulaştırma bedeli miktarı nedeniyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin

yasallık, öngörülebilirlik ve orantılılık kriterlerini karşılamaması, 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun uygulanması ile ortaya çıkan yargı kararlarının birbirleriyle çelişmesi, dava tarihi ile karar tarihi arasında geçen süre için kamulaştırma bedeline faiz işletilmemesi, kamulaştırma bedelinin bir kısmının yargılama gideri ve vekâlet ücreti olarak ödenmek zorunda kalınması, davanın makul sürede tamamlanmaması ve kamulaştırmadan dolayı mesleki faaliyetlerin gerçekleştirilememesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının, mülkiyet hakkının, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının, hukuki güvenlik ilkesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/1/2014 tarihinde Mersin 4. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 28/11/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 22/2/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık 21/3/2016 tarihinde sunduğu belge ile mevcut başvuru hakkında verilen kabul edilebilirlik kararının Bakanlıklarına gönderilmesi hâlinde 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 49/2. ve AnayasaMahkemesi İçtüzüğü'nün 71. maddeleri uyarınca görüş bildirilebileceğini belirtmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucular aleyhine 5/8/2009 tarihinde Gülnar Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davasında davacı Karayolları Genel Müdürlüğü (İdare), başvuruculaların maliki oldukları Mersin ili Gülnar ilçesi Sipahili köyünde bulunan taşınmazın belirli bir kısmının Silifke-Taşucu-Anamur 13. bölge hududu devlet yolu yapım işi nedeni ile kamu yararı kararı alınarak kamulaştırılmasına karar verildiğini, taşınmazın kamulaştırılacak kısmı için kıymet takdir komisyonu tarafından 20.301,41 TL kamulaştırma bedeli takdir edildiğini ancak başvurucular ile uzlaşma sağlanamadığını belirterek 2942 sayılı Kanun'un 10. maddesi gereğince kamulaştırma bedelinin tespiti ile taşınmazın kamulaştırılan kısmının idare adına tapuya tesciline karar verilmesini talep etmiştir.

8. Yargılama safhasında İlk Derece Mahkemesince uyuşmazlık konusu taşınmazın tapu kaydı, kadastro tutanağı, komşu parselleri gösterir ölçekli krokisi, belediye veya mücavir alan sınırları içinde olup olmadığı, belediye hizmetlerinden yararlanıp yararlanmadığı, emlak vergisi ile ilgili bilgileri incelenmiş; dava tarihi itibarıyla ilçe tarım müdürlüğünden o bölgede tarımsal münavebeye esas alınan ürünlerin dekar başına verim, üretim gideri ve satışfiyatlarını gösterir ürün maliyet cetveli istenmiş; oluşturulan bilirkişi heyeti ile birlikte keşif yapılmış; bilirkişi raporu düzenletilmiş; rapora tarafların itirazları üzerine ek rapor alınmış; tarafların itirazları üzerine yeniden keşif yapılarak ikinci kez bilirkişi raporu düzenletilmiş; iki rapor arasında ortaya fark çıkması ve tarafların talebi üzerine üçüncü kez keşif yapılarak yeni bir bilirkişi raporu daha hazırlatılmıştır.

9. Yargılama sonunda Gülnar Asliye Hukuk Mahkemesi 4/8/2010 tarihli ve E.2009/76, K.2010/140 sayılı kararı ile uyuşmazlık konusu taşınmazın yol vasfı ile tapudan terkinine, kamulaştırma bedelinin üçüncü bilirkişi raporunda belirtilen doğrultuda 98.638 TL olarak tespitine ve banka hesabında bloke olarak bekletilen söz konusu bedelin kararın kesinleşmesi beklenmeden başvuruculara ödenmesine hükmetmiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"...

Tüm dosya kapsamı birlikte ele alınıp değerlendirildiğinde; dosyamızda toplam 3 ayrı heyet ile birliktekeşif icra edildiği, yukarıda bahsi geçen 3.bilirkişi raporunda yer alan tespitler dava konusu taşınmazın konumu, nitelikleri ve yüzölçümü, diğer değer artırıcı ve azaltıcı tüm unsurları içermekte olup gerekçeli ve ayrıntılınitelikte olduğu, 3.bilirkişi raporunda hesaplanan dava konusu taşınmazın kamulaştırma bedelinin kıymet takdir komisyonu tarafından bedelden farklılığınındenetime elverişli şekilde tartışıldığı, aynı raporda 1 ve 2. bilirkişi heyetlerinden alınanraporların da gerekçeli olarak irdelendiği ve anılan raporlardaki bedellere itibar edilememesinin gerekçeleri ile açıklandığı, 3.bilirkişi raporunun içerdiği gerekçeler ve ulaştığı sonuç ve tespitler itibariyle kamulaştırma bedelinin hakkaniyete ve adalete uygun nitelikte olup tüm dosya kapsamına ve taşınmazın tür ve miktarına da uygun bulunduğuanlaşılmakla;davacının davasının kabulü iledava konusu taşınmazın kısmen kamulaştırılmasına karar verilen kısmının tapusunun iptali ve yararlanması davacı İdare'ye ait olmak üzere yol vasfı ile Hazine adına tapudan terkinine,kısmi kamulaştırma bedelinin 98,638-TL olarak tespiti ile karar kesinleşmeksizin davalılara mirasçılık belgesindeki payları oranındaödenmesine, davalı vekillerinin maddi hatalarının düzeltilmesi ve arta kalan kısmın kamulaştırılması yönündeki istemlerinin ise; İdare'ye kalan kısmın kamulaştırılması ile ilgili olarakbaşvuruları mevcut ise de; bu hususta Mahkememiz dosyasında2942 sayılı Kanunun 12.m. gereğince usulüne uygun şekilde harcı yatırılarak açılmış bir karşı dava bulunmadığı ve arta kalan kısımların nitelikleri yönünden hükme esas alınan bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamında herhangi bir maddi hatanın bulunmadığı ve işe yaramazlığın söz konusu olmadığı hususları birlikte gözetilerek reddineilişkin olarak diğer hususlarda aşağıdaki şekilde karar vermek vehüküm kurmak gerekmiştir.

..."

10. İlk Derece Mahkemesi aynı kararında yargılama giderlerinin davacı idare üzerinde bırakılmasına, tarafların kendilerini vekille temsil ettirdiklerini dikkate alarak da karşılıklı 1.000 TL vekâlet ücretine hükmetmiştir.

11. İlk Derece Mahkemesi kararına karşı taraflar temyiz talebinde bulunmuşlardır.Yapılan inceleme sonucu Yargıtay 18. Hukuk Dairesince 25/4/2011 tarihli ve E.2010/12500, K.2011/5564 sayılı ilamı ile bozmaya hükmedilmiş, temyiz peşin harcının istek hâlinde temyiz edenlerden davalı tarafa (başvurucular) iadesine karar verilmiştir. İlamın ilgili kısımları şöyledir:

"...

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı kanıtlarla yasal gerektirici nedenlere ve özellikle kanıtların takdirinde bir isabetsizlik görülmemesine göre sair temyiz itirazları yerinde değildir.

Ancak; dava konusu taşınmazın tamamı 4247 m² olup 882,67 m²'sinin kamulaştırıldığı,

kamulaştırmadan artan kesimlerin konumları, yüzölçümleri ve kamulaştırma amacı dikkate alındığında kamulaştırmadan arta kalan 1984,17 m²'lik kesimde % 20, 1366,67 m²'lik kesimde % 30 oranlarını aşmayacak biçimde değer düşüklüğü olduğunun kabulü gerekirken, her iki kesimde de % 10 oranı üzerinden hesaplama yapılarak kamulaştırma bedelinin eksik tespit edilmesi doğru görülmemiştir.

..."

12. Aynı Daireye davacı idare tarafından yapılan karar düzeltme istemi de Dairenin18/10/2011 tarihli ve E.2011/7975, K.2011/10283 sayılı ilamı ile reddedilmiştir.

13. Bozma ilamı üzerine dava dosyası İlk Derece Mahkemesince tekrar incelemeye alınmış, bu kapsamda bozma ilamında belirtilen hususların karşılanabilmesi için 4/8/2010 tarihli daha önceki hükme esas alınan üçüncü bilirkişi raporuna ek rapor aldırılmış ancak söz konusu ek raporun yeterli içerikte ayrıntılı, açık ve gerekçeli olmadığına kanaat getirilerek bir kez daha keşif yapılmış, bilirkişi raporu alınmasına karar verilmiştir.

14. Dördüncü kez yapılan keşfin ardından yeni bir bilirkişi heyetince düzenlenen raporun dava dosyasına sunulmasının ardından Gülnar Asliye Hukuk Mahkemesi 12/9/2012 tarihli ve E.2011/151, K.2012/114 sayılı kararı ile bilirkişi raporu doğrultusunda uyuşmazlık konusu taşınmaz için kamulaştırma bedelinin 136.850 TL olarak tespitine, kamulaştırma bedelinin 98.638 TL'sinin Yargıtay bozma ilamı öncesi verilen 4/8/2010 tarihli kararın ardından davalılara ödendiğini gözeterek bakiye 38.212 TL'ninkarar kesinleşmeksizin başvuruculara payları oranında ödenmesi için ilgili banka şubesine müzekkere yazılmasına hükmetmiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"...

Mahkememizce tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde,Yargıtay 18 Hukuk Dairesininbozma ilamı doğrultusunda mahallinde icra edilen keşif neticesi alınan bilirkişi kuruluraporunun, dava konusu taşınmazın konumu, nitelikleri ve yüzölçümü, civardaki emsalleri,muhtarın beyanları, keşif sırasında mahkememizce yapılan ve keşif tutanağına yansıyan mahkeme gözlemi ile uyumlu olduğu, kamulaştırmadan arta kalan kısımlarda meydana gelen değer kaybının sebebinin vedeğer kaybı oranını tespitine temel teşkil eden unsurların gerekçeleriyle birliktetartışıldığı, raporun bilimsel,ayrıntılı, açık olup kamulaştırma bedelinin adalet ve hakkaniyete uygun olduğu bu nedenle bozma sonrası alınan bilirkişi kurulu raporunun hükme esas alınması gerektiği tam vicdani kanısına varılarak 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanununun 10. maddesi gereği yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılmasına gerek görülmeyerek,davacının davasının kabulüne, kamulaştırma bedelinin 136.850,00 YTL olarak tespitine ve taşınmazın kamulaştırılan kısmının idare adına tapuya tesciline ilişkin aşağıdaki hükmün kurulması gerekmiştir.

..."

15. Gülnar Asliye Hukuk Mahkemesi aynı kararında yargılama giderlerinin davacı idare üzerinde bırakılmasına, tarafların kendilerini vekille temsil ettirdiklerini dikkate alarak da karşılıklı 1.200 TL vekâlet ücretine hükmetmiştir.

16. İlk Derece Mahkemesi kararı taraflarca temyiz edilmiştir. Başvurucular temyiz dilekçelerinde uyuşmazlık konusu taşınmaz için İlk Derece Mahkemesince tespit edilen bedelin taşınmazın gerçek değerinin altında kaldığı ayrıca hükmedilen kamulaştırma bedeline dava tarihinden itibaren kamu alacakları için uygulanan en yüksek faiz oranının

uygulanması gerektiği hususlarında itirazlarını ortaya koymuşlardır.

17. Temyiz incelemesi sonucu İlk Derece Mahkemesinin kararı, Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin 25/3/2013 tarihli ve E.2013/1618, K.2013/4674 sayılı ilamı ile onanmış, 24,30 TL tutarındaki onama harcı davalı tarafa (başvurucular) yükletilmiştir.

18. Onama ilamı üzerine başvurucular 50,45 TL harç ödeyerek karar düzeltme talebinde bulunmuşlardır. Başvurucular 30/4/2013 tarihli karar düzeltme dilekçelerinde, temyiz aşamasında ileri sürdükleri hususları tekrarlamışlardır.

19. Yargıtay 18. Hukuk Dairesince yapılan değerlendirme sonucu 21/10/2013 tarihli ve E.2013/10556, K.2013/13630 sayılı ilam ile talebin reddine, takdiren 219 TL para cezasının başvuruculardan tahsiline hükmedilmiştir.

20. Karar düzeltme talebinin reddine ilişkin ilam, başvuruculara 4/12/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

21. Başvurucular 3/1/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

22. 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 belirlenen günde yapılacak duruşmada hakim, taşınmaz malın bedeli konusunda tarafları anlaşmaya davet eder. Tarafların bedelde anlaşması halinde hakim, taraflarca anlaşılan bu bedeli kamulaştırma bedeli olarak kabul eder ve ...

Mahkemece yapılan duruşmada tarafların bedelde anlaşamamaları halinde hakim, en geç on gün içinde keşif ve otuz gün sonrası için de duruşma günü tayin ederek, 15 inci maddede sayılan bilirkişiler marifetiyle ve tüm ilgililerin huzurunda taşınmaz malın değerini tespit için mahallinde keşif yapar. ...

Bilirkişiler, taraflar ve diğer ilgililerin beyanını da dikkate alarak, 11 inci maddedeki esaslar doğrultusunda taşınmaz malın değerini belirten raporlarını onbeş gün içinde mahkemeye verirler. Mahkeme bu raporu, duruşma günü beklenmeksizin taraflara tebliğ eder. Yapılacak duruşmaya hakim, taraflar veya vekillerini ve bilirkişileri çağırır. Bu duruşmada tarafların bilirkişi raporlarına varsa itirazları dinlenir ve bilirkişilerin bu itirazlara karşı beyanları alınır.

Tarafların bedelde anlaşamamaları halinde gerektiğinde hakim tarafından onbeş gün içinde sonuçlandırılmak üzere yeni bir bilirkişi kurulu tayin edilir ve hakim, tarafların ve bilirkişilerin rapor veya raporları ile beyanlarından yararlanarak adil ve hakkaniyete uygun bir kamulaştırma bedeli tespit eder. Mahkemece tespit edilen bu bedel, taşınmaz mal, kaynak veya irtifak hakkının kamulaştırılma bedelidir. . İdarece, kamulaştırma bedelinin hak

sahibi adına yatırıldığına . dair makbuzun ibrazı halinde mahkemece, taşınmaz malın idare adına tesciline ve kamulaştırma bedelinin hak sahibine ödenmesine karar verilir ve bu karar, tapu dairesine ve paranın yatırıldığı bankaya bildirilir. Tescil hükmü kesin olup tarafların bedele ilişkin temyiz hakları saklıdır.

(Ek fıkra: 11/04/2013-6459 S.K./6. md) Kamulaştırma bedelinin tespiti için açılan davanın dört ay içinde sonuçlandırılamaması hâlinde, tespit edilen bedele bu sürenin bitiminden itibaren kanuni faiz işletilir.

..."

23. 2942 sayılı Kanun'un "Kamulaştırma bedelinin tespiti esasları" kenar başlıklı 11. maddesi şöyledir:

"15 inci madde uyarınca oluşturulacak bilirkişi kurulu, kamulaştırılacak taşınmaz mal veya kaynağın bulunduğu yere mahkeme heyeti ile birlikte giderek, hazır bulunan ilgilileri de dinledikten sonra taşınmaz mal veya kaynağın;

a)Cins ve nevini,

b) Yüzölçümünü.

c) Kıymetini 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.

..."

24. 2942 sayılı Kanun'un "Kısmen kamulaştırma" kenar başlıklı 12. maddesi şöyledir:

"Kısmen kamulaştırılan taşınmaz malın değeri;

...

b) Kamulaştırma dışında kalan kısmın kıymetinde, kamulaştırma nedeniyle eksilme meydana geldiği takdirde; bu eksilen değer miktarı tespit edilerek, kamulaştırılan kısmın (a) bendinde belirtilen esaslar dairesinde tayin olunan kamulaştırma bedeline eksilen değerin eklenmesiyle bulunan miktardır.

...

(b) ve (c) bentlerinde sözü edilen bedelin düşüş ve artış miktarları, 11 inci maddede belirtilen esaslara göre bedel takdiri suretiyle tespit olunur."

25. 2942 sayılı Kanun 'un "Giderlerin ödenmesi" kenar başlıklı 29. maddesi şöyledir:

"10 uncu madde uyarınca mahkeme heyetinin harcırahları, 15 inci madde uyarınca mahkemece oluşturulan bilirkişilerin ve keşifte dinlenilen muhtarın mahkemece takdir edilecek ücretleri ile, tapu harçları ve bu Kanunun gerektirdiği diğer giderler kamulaştırmayı yapan idarece ödenir."

26. 2942 sayılı Kanun'un "Yetkili ve görevli mahkeme ve yargılama usulü" kenar başlıklı 37. maddesi şöyledir:

"Bu Kanundan doğan tüm anlaşmazlıkların adli yargıda çözümlenmesi gerekenleri, taşınmaz malın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemelerinde basit yargılama usulü ile görülür."

27. 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."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 17/11/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlaline İlişkin İddialar

1- Taşınmaz Bedelinin Düşük Tespit Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvuruculaın İddiaları

29. Başvurucular 5/8/2009 tarihinde Gülnar Asliye Hukuk Mahkemesinde aleyhlerine açılan kamulaştırmabedelinin tespiti ve taşınmazın tescili davası sonucunda hükmedilen kamulaştırma bedeli miktarı nedeniyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin yasallık, öngörülebilirlik ve orantılılık kriterlerini karşılamadığını, buna benzer davalarda 2942 sayılı Kanun'un uygulanması ile ortaya çıkan yargı kararlarının birbirleriyle çelişir olduğunu, bu anlamda kamulaştırmaya konu olan taşınmazların gerçek değerlerinin tespiti noktasında belirsizlikler oluştuğunu dolayısıyla hukuki güvenlik ilkesinin sarsıldığını belirterek adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

b. Değerlendirme

30. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculaın 2942 sayılı Kanun'un uygulanması ile ortaya çıkan yargı kararlarının birbirleriyle çelişir olduğu, bu anlamda kamulaştırmaya konu olan taşınmazların gerçek değerlerinin tespiti noktasında belirsizlikler oluştuğu dolayısıyla hukuki güvenlik ilkesinin sarsıldığı şikâyetinin özünün yargılama sürecinde kamulaştırmaya konu taşınmazın bedelinin tespitine yönelik olduğu anlaşıldığından bu şikâyetin de mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmesi gerekir.

31. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

32. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı 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 (Hikmet Balabanoğlu, B. No:2012/1334, 17/9/2013, § 24).

33.Somut başvurunun dayanağını oluşturan konulardan biri olan kamulaştırılan taşınmazların gerçek değerlerinin ödenmesi talebi, Anayasa'nın 35. maddesinde yer alan mülkiyet hakkının kapsamına dâhildir. Anayasa'nın 35. maddesinde ise mülkiyet hakkının mutlak bir hak olmadığı ve kamu yararı amacıyla sınırlandırılabileceği belirtilmiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın 13. maddesi temel hak ve hürriyetleri sınırlanmada genel ilkeleri tespit ederken devlet ve kamu tüzel kişilerine özel mülkiyette bulunan taşınmazları kamulaştırma yetkisi veren ve kamulaştırma ilkelerini belirleyen Anayasa'nın 46. maddesi, mülkiyet hakkının sınırlanmasına ilişkin özel hükümler içermektedir. Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği başvuruculaın söz konusu şikâyetlerinin değerlendirilmesinde Anayasa'nın 35. maddesiyle birlikte 13. ve 46. maddelerinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 28).

34. Anayasa’nın 35. maddesine göre kişilerin mülkiyet hakları ancak kanunla öngörülmüş usullerle ve kamu yararı gereği sınırlanabilir. Anayasa'nın 46. maddesine göre ise özel mülkiyette bulunan taşınmazlar, kamu yararı gereği karşılıkları peşin ödenmek suretiyle kamulaştırılabilir veya bunlar üzerinde irtifak hakkı kurulabilir. Ayrıca Anayasa’nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi gereği kişilerin mülklerinden mahrum bırakılmaları veya mülkiyet haklarını kullanmalarının sınırlandırılması hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile mülkünden mahrum bırakılan veya mülkünü kullanması engellenen bireyin hakları arasında adil bir denge kurulması gerekmektedir (Mukadder Sağlam ve diğerleri, B. No: 2013/2511, 22/1/2015, § 41).

35. Anayasanın 13., 35. ve 46. maddeleri uyarınca yapılan kamulaştırma nedeniyle başvuruculaın mülkiyet hakkı ile kamu yararı arasında bir dengenin gözetilmesi, bu dengenin de başvurucunun elinden alınan mülkiyeti karşılığında taşınmazının gerçek bedelinin peşinen ödenmesi suretiyle sağlanması gerekmektedir (Selma Arıcan, B. No: 2013/7841, 21/5/2015, § 38).

36. 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 gözönünde bulundurulmalıdır. Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) ortak koruma alnında bulunan mülkiyet hakkı açısından önemli olan kamulaştırılan taşınmazın gerçek değerinin 2942 sayılı Kanun'a göre belirlenmesi ve ulaşılmak istenen kamu yararı ile orantılı bir bedelin başvuruculara ödenmesidir (Mukadder Sağlam ve diğerleri, § 48).

37. 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 mülkiyet hakkı kapsamında yapılan bireysel başvurularda bedel veya değer düşüklüğü karşılığını hesaplamak gibi bir görevi de bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin mülkiyet hakkına yapılan müdahale ile

ödenen bedel arasındaki ilişki yönünden yapacağı tespit, orantılılık incelemesinden ibarettir (Mukadder Sağlam ve diğerleri, § 49).

38. Öte yandan kamulaştırma bedelinin tespitini yapan mahkemeler, taşınmazı kamulaştırılan bireylerin kayıplarını telafi edecek şekilde yeterli bir kamulaştırma bedelinin tazminat olarak hesaplanmasında ve bu surette bireylerin haklarını korumada görevli oldukları gibi kamunun fazla bedel ödeyerek zarara uğratılmasını da engellemekle yükümlüdürler. Yani mahkemeler, mülkiyet haklarına müdahale edilen bireylerin mülkiyet hakkı ile ulaşılmak istenen kamu yararı arasında makul bir denge kurmalıdırlar (Tahsin Erdoğan, B. No: 2012/1246, 6/2/2014, § 72).

39. 2942 sayılı Kanun'un 10. ve 11. maddelerinde bir taşınmazın kamulaştırılması ve bu kamulaştırmanın satın alma usulü ile gerçekleştirilememesi hâlinde uyuşmazlığın yargıya taşınacağı hüküm altına alınmış, asliye hukuk mahkemelerinin görevli kılındığı bu yargılama sürecinde uygulanacak usule ilişkin kurallar ile kamulaştırmaya konu taşınmazın bedelinin belirlenmesine yönelik yöntem ve işlemler ayrıntılı olarak düzenlenmiştir (bkz. §§ 22, 23). Buna göre söz konusu düzenlemeler ışığında kanun koyucunun, bireylerin mülkiyet hakkına kamulaştırma yolu ile müdahalede bulunulduğunda bu müdahalenin bireylerde yarattığı külfetin adil biçimde giderilebilmesi niyetini taşıdığı görülmektedir (Mehmet Deniz, B. No: 2013/2307, 10/3/2016,§ 41).

40. Bu kapsamda başvuruya konu kamulaştırma bedelinin tespiti ve taşınmazın idare adına tescili davasında İlk Derece Mahkemesi uyuşmazlık konusu taşınmazın fiziki ve hukuki durumlarına ilişkin bilgiler toplamış, inceleme yapmış, taşınmazda 2942 sayılı Kanun'un 10. maddesi çerçevesinde keşif gerçekleştirmiş, keşfin ardından hazırlanan bilirkişi heyeti raporuna karşı taraflarca beyan edilen iddia ve itirazları dikkate alarak ek rapor hazırlatmış, ek rapor üzerine de ihtilafların giderilememesi sonucunda keşfi iki kez tekrarlamış ve keşiflerin ardından yeni bilirkişi heyeti raporları düzenletmiş nihayetinde son hazırlanan bilirkişi heyeti raporunu hükme esas almaya uygun bularak raporda belirtilen tutarda kamulaştırma bedeline hükmetmiştir (bkz. §§ 8, 9).

41. Yargılamanın taraflarınca temyiz talebinde bulunulması üzerine dava dosyası temyiz incelemesi için Yargıtay 18. Hukuk Dairesine gönderilmiş, yapılan inceleme sonucu Daire, İlk Derece Mahkemesi kararını kamulaştırmadan arta kalan kısımlar yönünden yeniden değerlendirme yapılması gerekçesiyle bozmuş, ardından yapılan karar düzeltme talebini de reddetmiştir. Bozma üzerine dava dosyasını tekrar incelemeye alan Gülnar Asliye Hukuk Mahkemesi, bozma ilamı doğrultusunda ek bilirkişi raporu hazırlatmış ancak raporu yeterli içerikte ayrıntılı, açık ve gerekçeli bulmayarak, tekrar keşif kararı vererek keşfin ardından yeni bilirkişi heyeti raporu hazırlatmış ve bu rapor doğrultusunda daha yüksek bir tutar üzerinden kamulaştırma bedeline hükmetmiştir. Bu hüküm ise tarafların talebi doğrultusunda temyiz ve karar düzeltme aşamalarında Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin denetiminden geçerek kesinleşmiş ve yargılama süreci sona ermiştir (bkz. §§ 11-19).

42. Bu doğrultuda her ne kadar kamulaştırılan taşınmazın bedelinin tespitinde kullanılan yöntem, taşınmazların kendine has özelliklerinin değerine etkisinin belirlenmesi ve emsalleri ile karşılaştırılması gibi somut olayın durumuna göre dikkate alınacak hususlar, ilgili kanun hükümlerinin öngördüğü sınırlar dâhilinde hâkimin takdir yetkisinde olmakta ise de yargılama bir bütün olarak değerlendirildiğinde, kamulaştırma bedelinin tespiti noktasında tarafların talep ve itirazları ile Yargıtayın tespitleri dikkate alınarak değerlendirmeler yapılıp karara varıldığı ve yargılama sonucunda mülkiyet hakkına

kamulaştırma yolu ile yapılan müdahalenin başvurucular üzerinde oluşturduğu külfetin karşılığı tespit edilerek giderimi yoluna gidildiği anlaşılmaktadır.

43. Öte yandan 2942 sayılı Kanun'un somut başvuruya konu edilen yargılamada uygulanan 10. ve 11. maddelerinin son hâllerini 24/4/2001 tarihli ve 4650 sayılı Kanun ile aldığı, bu bağlamda somut olayda uygulanan ilgili maddelerde belirlenen usul ve esasların 1983 ve 2001 yıllarındanbu yanabu tür uyuşmazlıklara uygulandığı, dolayısıyla söz konusu usul ve esasların bireyler için erişilebilir ve bilinebilir durumda olduğu, 2011 yılında başvurucu aleyhine açılan davada da başvurucu açısından uygulanan usul ve esasların öngörülebilir bulunduğu sonucuna varılmaktadır.

44.Sonuç olarak 2942 sayılı Kanun kapsamında yürütülen kamulaştırma işlemleri ve bedel tespitine ilişkin süreç değerlendirildiğinde, başvuruculaın mülkiyet hakkına yönelik yapılan müdahalenin, başvuruculaı aşırı bir yük altına sokmadığı ve başvuruculara kamulaştırma bedeli ödenmesi suretiyle de başvuruculaın mülkiyet hakkıyla kamu yararı arasında kurulması gereken adil dengenin korunduğu kanaatine varılmıştır.

45. Açıklanan nedenlerle mülkiyet hakkına yönelik açık ve görünür bir ihlal bulunmadığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Kamulaştırma Bedeline Faiz Ödenmemesine İlişkin İddia

a. Başvuruculaın İddiaları

46. Başvurucular, aleyhlerine açılan kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davası sonunda dava tarihi ile karar tarihi tarihi arasında geçen süre için tespit edilen kamulaştırma bedeline faiz işletilmediğini belirterek mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

b. Değerlendirme

i. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

ii. Esas Yönünden

48. Somut olayda başvuruculaın taşınmazının yol yapılması amacıyla Karayolları Genel Müdürlüğü kararıyla kamulaştırıldığı ve kamulaştırma sürecinin 2942 sayılı Kanun'a göre sürdürülerek tamamlandığı görülmektedir. Bu durumda mülkiyetten yoksun bırakmanın meşru amacının bulunduğu ve Kanun'a uygun olarak yapıldığı anlaşıldığından başvuruculaın faiz ödenmemesine yönelik şikâyeti Anayasa'nın 35. maddesi kapsamında ölçülülük ilkesi yönünden incelenecektir.

49. 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 edilecek kamu yararı ile mülkünden mahrum bırakılan bireyin hakları arasında adil bir denge kurulması gerekmektedir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, § 37).

50. 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).

51. 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, 17/1/2008).

52. İdarenin, malikin rızasına gerek olmaksızın yapabileceği bir işlem olan kamulaştırma nedeniyle peşin ödemesi gereken bedeli ödemede gecikmesi durumunda hissedilir değer kaybına neden olan unsurların varlığının dikkate alınmaması hâlinde ödenen bedelin gerçek karşılık olarak nitelendirilemeyeceği açıktır. Başvuruculara mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin orantılı olabilmesi için ödenen tutarların enflasyonun etkilerinden arındırılarak güncelleştirilmesi yani kamulaştırma tarihi ile ödeme tarihi arasında geçen süredeki hissedilir değer kaybını telafi edecek biçimde faiz uygulanması gerekir. Bu çerçevede gerçek karşılığa ulaşmayı engelleyen düzenleme ve uygulamaların Anayasa'nın 35. maddesinde yer alan mülkiyet hakkını da zedeleyeceği açıktır (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, §§ 42, 43).

53. Anayasa’nın 46. maddesindeki düzenlemeye göre kamulaştırma bedeli nakden ve peşin olarak ödenmelidir. Ancak tarım reformunun uygulanması, büyük enerji ve sulama projeleri ile iskân projelerinin gerçekleştirilmesi, yeni ormanların yetiştirilmesi, kıyıların korunması ve turizm amacıyla kamulaştırılan toprakların bedellerinin ödenmesi taksitlendirilebilmektedir. Kanun'un taksitle ödemeyi öngörebileceği bu hâllerde ve herhangi bir sebeple ödenmemiş kamulaştırma bedellerinde devlet alacaklarına uygulanan en yüksek faiz işletilebilir. Yargıtayın istikrar kazanan içtihatlarına göre de Anayasa’nın 46. maddesinde öngörülen faiz oranı ancak kesinleşip de ödenmeyen kamulaştırma bedelleri için işletilebilir (Yargıtay 18. Hukuk Dairesi, E.2002/7971, K.2002/9752, 15/10/2002). Dolayısıyla dava sonunda tespit edilen kamulaştırma bedelinin dava tarihinden itibaren devlet alacaklarına uygulanan en yüksek faizle ödenmesi talebinin yasal bir dayanağı veya yargı kararlarıyla oluşmuş ve istikrar kazanmış bir uygulaması bulunmamaktadır (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, § 50).

54. 2942 sayılı Kanun’un 10. ve 11. maddeleri gereğince tarafların kamulaştırma kararı sonrasında bedel hususunda anlaşamamaları hâlinde taşınmazın bedeli adil ve hakkaniyete uygun bir şekilde mahkemece dava tarihi itibarıyla tespit edilmelidir. Değer tespitinin dava tarihine göre yapılması, Kanun gereği olduğu gibi dava sürecinde taşınmazın değerinde meydana gelecek artış veya azalışların bedele etki etmemesi ve bu şekilde bedel tespitine belirlilik kazandırmanın da gereğidir. Aksi hâlde taşınmazın değeri uzun süren davalarda artabileceği gibi azalabilme ihtimali de olduğundan idare veya vatandaşlara olumsuz etkide bulunabilir. Ancak bu durum taşınmazın gerçek değerinin enflasyon karşısında korunması için dava tarihine göre belirlenen bedele faiz işletilmesine mâni değildir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, § 52).

55. Bu durumda somut başvuruya konu kamulaştırma sürecinde de kamu yararına ulaşmak için kullanılan yöntemler ile izlenen amaç arasında denge kurulup kurulmadığının ve mülkünden mahrum bırakılan başvurucuların üzerine orantısız ve aşırı bir yük yüklenip yüklenmediğinin araştırılması gerekmektedir.

56. Başvuru konusu davada 5/8/2009 dava tarihi değerlerine göre tespit edilen 96.638 TL kamulaştırma bedeli, İlk Derece Mahkemesinin 4/8/2010 tarihli kararı üzerine başvuruculara ödenmiştir. Ancak, söz konusu kararın Yargıtayca bozulması nedeniyle İlk Derece Mahkemesinde yeni bir hesaplama yapılmış, bu defa yine ilk dava tarihine göre tespit edilen 136.850 TL kamulaştırma bedeli ilk dava sonunda ödenen kısmı mahsup edilerek bakiye 38.212 TL olarak İlk Derece Mahkemesinin 12/9/2012 tarihli kararı ile başvuruculara ödenmiştir.

57.Somut başvuruda taşınmazın gerçek değeri Gülnar Asliye Hukuk Mahkemesinin 12/9/2012 tarihli kararı ile Yargıtay bozma ilamına uyularak yeniden belirlenen ve kesinleşen 136.850 TL'dir.

58. İlk dava tarihi olan 5/8/2009esas alınarak tespit edilen kamulaştırma bedeli başvuruculara ilki 4/8/2010 tarihli karar ile dava tarihinden on iki ay sonra ikincisi ise bozma ilamı üzerine yapılan yeniden hesaplama sonucu verilen 12/9/2012 tarihli karar ile ilk dava tarihinden otuz yedi ay sonra olmak üzere iki aşamada ödenmiştir. Bu durumda başvuruculara yapılan ödemelerin de idarece kamulaştırma ile gözetilen amaç doğrultusunda, başvurucular üzerine orantısız bir yük yükleyip yüklemediğinin iki aşamada değerlendirilmesi gerekmektedir.

59.Bu bağlamda ilk olarak davanın açıldığı ve bedel tespitine esas alınan Ağustos 2009 ile ilk ödemenin yapıldığı Ağustos 2010 tarihleri arasındaki dönem dikkate alınmalıdır. Merkez Bankası verilerine göre Ağustos 2009 ile Ağustos 2010 tarihi arasında enflasyonda meydana gelen artış %8.33 olup bu değer kaybını telafi edecek fark ise 8.050 TL'dir.

60.İkinci olarak ise bakiye kalan tutarın ödendiği tarih olan Eylül 2012 ile dava tarihi olan Ağustos 2009 arasında geçen dönem dikkate alınmalıdır. Merkez Bankası verilerine göre Ağustos 2009 ile Eylül 2012tarihi arasında enflasyonda meydana gelen artış %27,11 olup bu değer kaybını telafi edecek fark ise 10.360 TL'dir.

61.Bu tespitler doğrultusunda başvuruculara yapılan ödemelerin enflasyona göre değer kaybını telafi edecek toplam fark 18.410 TL olmakta bu farkın toplam kamulaştırma bedeline oranı da %13,4 olarak ortaya çıkmaktadır.

62.Bu çerçevede kamulaştırma bedelinin dava açıldığı tarihteki değeri ile ödendiği tarihteki değeri arasında gözlemlenen kaybın, kamulaştırma bedeline telafi edici faiz veya enflasyon farkının eklenmemesinden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Ödenmeyen enflasyon farkı, bireylerin mülkiyet hakkının korunması ile kamu yararı arasında olması gereken adil dengeyi bozmakta ve Anayasa'da yer alan ölçülülük ilkesine aykırı bir şekilde başvurucular üzerinde orantısız bir yük oluşturarak başvurucuların mülkiyet hakkını ihlal etmektedir.

63. Belirtilen nedenlerle, başvurucuların Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlaline İlişkin İddialar

1. Kamulaştırma Bedelinin Bir Kısmının Yargılama Gideri Olarak Ödendiğine İlişkin İddia

a. Başvurucuların İddiaları

64. Başvurucular; taşınmaz maliklerinin kamulaştırma yapmak isteyen idare ile uzlaşmak zorunda olmadıklarını, bu durumda idarelerin dava açmak mecburiyetinin bulunduğunu ancak açılan bu davalarda idare lehine vekâlet ücretine hükmedilemeyeceğini ve ilgili yargılama süreçlerinde maliklerin kanun yolu masraflarına katlanmak zorunda kalmamaları gerektiğini ifade etmişler ancak yargılama sonunda lehlerine kamulaştırma bedeline hükmedilse bile bu süreçte katlanmak zorunda bırakıldıkları yargılama giderlerinin, hükmedilen bedelden kesinti anlamına geldiğini belirterek adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

b. Değerlendirme

65. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucuların, söz konusu şikâyeti mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenecektir.

66.6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

67. 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.

68. Mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir. Kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, bir başka ifadeyle mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

69. Mahkemeye erişim hakkı, kural olarak mutlak bir hak olmayıp sınırlandırılabilen bir haktır. Bununla birlikte getirilecek sınırlamaların hakkın özünü zedeleyecek şekilde hakkı kısıtlamaması, meşru bir amaç izlemesi, açık ve ölçülü olması ve başvurucu üzerinde ağır bir yük oluşturmaması gerekir (Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 38). Ulaşılmak istenen kamu yararının gerekleri ile bireylerin temel hakları arasında gözetilmesi gereken adil dengeyi bozan ve başvuranlara çok yüksek bir külfet yükleyen düzenlemeler mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Ayşe Başcı ve diğerleri, § 36).

70. Hukuk yargılamalarında uygulanan ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarında da geçen "Kaybeden öder." ilkesi, tarafların yargılamadaki başarı oranına göre kazanılan veya kaybedilen değer oranında lehine veya aleyhine mahkeme masraflarına hükmedilmesine ilişkin düzenlemeleri ifade eder (Hüseyin Sezen, B. No: 2013/1793, 18/9/2014, § 50).

71. AİHM, bu ilke gereği muhtemel davacıları mahkeme önüne abartılı talepler getirmekten vazgeçirdiği için mahkemeye erişim hakkını engelleyici bir sonuç doğurabilecek nitelikteki düzenlemelerin tek başına adil yargılanma hakkıyla çelişmeyeceğini, bununla birlikte davanın koşulları çerçevesinde hesaplanan masrafın miktarının bu hakkın engellenip

engellenmediğini tespitte önemli bir faktör olduğunu ifade etmektedir (Stankov/Bulgaristan, 68490/01, 12/7/2007, § 52).

72. Öte yandan gereksiz başvuruların önlenerek dava sayısının azaltılması ve böylece mahkemelerin gereksiz yere meşgul edilmeksizin uyuşmazlıkların makul sürede bitirebilmesi amacıyla karar düzeltme istemlerinin reddi hâlinde uygulanan ve yüksek miktarlı olmayan cezalar, başvurucular üzerinde aşırı bir yük oluşturmadığı gibi bu yola başvurulmasını imkânsız hâle getirmediğinden veya aşırı derecede zorlaştırmadığından mahkemeye erişim hakkının ihlali niteliğinde kabul edilemez (Faik Gümüş, B. No: 2012/603, 20/2/2014, § 36).

73. Somut olayda başvurucuların katlanmak zorunda kaldıklarından şikâyet ettikleri yargılama giderleri, idare tarafından açılan kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davasına ilişkin yargılama sürecinde ortaya çıkmıştır. Başvurucular, vekilleri vasıtasıyla davaya katılmışlar ve yargılama sürecine aktif olarak dâhil olmuşlardır. Somut başvuruya konu kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davası sonunda Mahkeme, yargılama giderlerini davacı idareye yüklemiş ancak başvurucu ve davacı idarenin vekille temsil edilmeleri nedeniyle karşılıklı olarak birbirlerine 1.200 TL vekâlet ücreti ödemelerine karar vermiştir. Öte yandan yargılama sürecinde başvurucular yaptıkları temyiz ve karar düzeltme talepleri sonucunda 24,30 TL temyiz onama harcına, 50,45 TL karar düzeltme harcına, reddedilen karar düzeltme talebi nedeniyle de 219 TL para cezasına katlanmak durumunda kalmışlardır.

74. Yargılama sürecinde İlk Derece Mahkemesinin 4/8/2010 tarihli kararının ardından başvuruculara kamulaştırma bedeli olarak 98.638 TL ödendiği, yargılama sonunda toplam kamulaştırma bedelinin 136.850 TL olarak kesinleştiği bununla birlikte Mahkemece başvurucular tarafından davacı idareye ödenmesine karar verilen 1.200 TL vekâlet ücretinin söz konusu kamulaştırma bedeli ile kıyaslandığında makul bir miktar olduğu, ayrıca karşılıklı ödenmesine karar verildiğinden başvuruculara da aynı miktarda vekâlet ücreti ödendiği gözönünde bulundurulduğunda aleyhe hükmedilen vekâlet ücretinin başvuruculara mahkemeye erişimini engelleyecek mahiyette ve oranda olmadığı kanaatine varılmıştır.Bunun yanında kanun yollarında yapılan ve yukarıda ayrıntılı gösterilen toplam 74,75 TL harç ve 219 TL para cezasının da dava sayısının azaltılması ve böylece mahkemelerin gereksiz yere meşgul edilmeksizin uyuşmazlıkları makul sürede bitirebilmesi amacı taşıdığı ve yine bu meblağların kanun yolu incelemelerine ulaşmayı engelleyecek şekilde yüksek bir miktara ulaşmadığı anlaşıldığından mahkemeye erişim hakkına yönelik açık ve görünür bir ihlalin bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

75. Açıklanan nedenlerle başvuruculara mahkemeye erişim hakkına ilişkin iddiaları yönünden açık ve görünür bir ihlalin olmadığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Yargılamanın Makul Sürede Sonuçlanmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucuların İddiaları

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

b. Değerlendirme

i. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

ii. Esas Yönünden

78. 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 lafzi içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen ilke ve haklara Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir. Somut başvurunun dayanağını oluşturan makul sürede yargılanma hakkı da yukarıda belirtilen ilkeler uyarınca adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil olup ayrıca davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasının yargının görevi olduğunu belirten Anayasa'nın 141. maddesinin de -Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği- makul sürede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulması gerektiği açıktır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 38, 39).

79. Makul sürede yargılanma hakkının amacı tarafların uzun süren yargılama faaliyeti nedeniyle maruz kalacakları maddi ve manevi baskı ile sıkıntılardan korunması olup hukuki uyuşmazlığın çözümünde gerekli özenin gösterilmesi gereği de yargılama faaliyetinde göz ardı edilemeyeceğinden yargılama süresinin makul olup olmadığının her bir başvuru açısından münferiden değerlendirilmesi gerekir (Güher Ergun ve diğerleri, § 40).

80. Makul süre incelemesinde yargılamaya intikal eden maddi vakıalar ve ispat araçlarından oluşan dava malzemesinin veya uygulanacak hukuk kurallarının karmaşık olması, tarafların genel olarak yargılama sürecindeki tutumu, yargılama sürecinin uzamasındaki etkisi ve usul haklarını kullanırken gereken dikkat ve özeni gösterip göstermedikleri, yargı makamları yanında dava süreciyle ilgili kamu gücü kullanan tüm devlet organlarına atfedilebilir yapısal sorunlar ve organizasyon eksikliğinden kaynaklanan bir gecikme olup olmadığı ve yargılamanın süratle sonuçlandırılması hususunda gerekli özenin gösterilip gösterilmediği, başvurucu için hukuki korumanın bir an önce gerçekleştirilmesindeki yararının ne olduğu gibi davanın niteliği ve niceliğine ilişkin birçok hususun birlikte değerlendirilerek karar verilmesi gerekmektedir (Nesrin Kılıç, B. No: 2013/772, 7/11/2013, § 58).

81.Kanun koyucu, 2942 sayılı Kanun'un 37. maddesiyle basit yargılama usulünün uygulanmasını kabul etmekle beraber taşınmazı kamulaştırılan kişilerin dava süresince geçen zaman nedeniyle hak kaybına uğramamaları ve taşınmazın bedelinin ilgilisine kısa sürede ödenmesini sağlamak için kamulaştırma davalarının diğer davalara oranla daha hızlı bir şekilde karara bağlanması amacıyla Kanun'un 10. maddesinde ayrıca özel hükümlere yer vermiştir. Anılan maddeye göre tarafların kamulaştırma bedeli konusunda anlaşamamaları ve idarenin bedel tespiti ve tescil davası açması hâlinde mahkemenin otuz gün sonrası için

duruşma günü tayin etmesi ve taraflara duruşma gününü tebliğ etmesi, duruşmada bedel konusunda anlaşma sağlanamaz ise yine otuz gün sonrası için duruşma günü tayin etmesi ve bu sırada bilirkişi tayin ederek keşif yapması, taraflar yine anlaşamazlar ise on beş gün sonrasına duruşma günü tayin etmesi ve ikinci bilirkişi raporuna başvurması ve bunun sonucunda bedeli tespit ederek davayı sonuçlandırması gerekmektedir. Görüldüğü üzere kanun koyucu, kamulaştırma davalarının kısa sürede bitirilmesini öngörmektedir. Bu öngörüye bağlı olarak yakın zamana kadar kamulaştırma bedelinin tespiti davaları için yasal faiz öngörülmemiştir (Tahsin Erdoğan, § 38).

82. Taraflar için 2942 sayılı Kanun'un 10. maddesinde kamulaştırma bedelinin tespiti davalarının sonuçlandırılması için öngörülen süreler mahkemelere yönelik süreler olduğundan düzenleyici nitelikte olup mahkemeler bu sürede davayı sonuçlandıramasalar da daha sonra verdikleri kararların geçerli olduğuna şüphe yoktur. 2942 sayılı Kanun gereği yapılması gereken duruşmalar ve duruşma aralıkları, bilirkişi raporlarının beklenmesi ve tebligat işlemleri gözönünde bulundurulduğunda bu sürelerin aşılabileceği görülmektedir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, §§ 47, 48).

83. Nitekim AİHM de benzer şekildeki düzenleyici sürelerin yargılama süresini kısaltma amacı taşıdığını vurgulamaktadır. AİHM, ulusal mahkemelerin yasal süreye riayetlerine ilişkin yerel mevzuatı nasıl yorumladıklarını ve uyguladıklarını denetlemenin görevi olmadığını belirterek davaların "makul süre"de tamamlanıp tamamlanmadığını tespit etmek amacıyla yargılama süresinin bütününü ele almakta ve bu sürenin Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasına uygun olup olmadığı hususunda sınırlı bir inceleme yapmaktadır. (Çalık/Türkiye (k.k.), B. No: 3675/07, 31/8/2010; Dildirim ve diğerleri/Türkiye (k.k.), B. No: 42927/10, 12/3/2013).

84. 2942 sayılı Kanun'un 10. maddesindeki sürelerin düzenleyici nitelikte süreler olduğu ve dava süreci gözönünde bulundurulduğunda bu sürelerin aşılabileceği kabul edilmekle birlikte kamulaştırma bedelinin tespiti davalarında kamulaştırma işlemlerinin başlamasıyla kişilerin mülkiyet haklarını kullanmalarının kısıtlandığı, kamulaştırma bedelini ancak dava sonunda alabildikleri ve bu bedele 11/04/2013 tarihli ve 6459 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikten önce faiz uygulanmadığı gözönünde bulundurulduğunda bu davaların süratle sonuçlandırılması gerektiği de açıktır (Tahsin Erdoğan, § 41).

85. 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 kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescile ilişkin bir davanın 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 olduğuna kuşku yoktur.

86. 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 5/8/2009'dur.

87. 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 Yargıtay 18. Hukuk Dairesince reddedildiği 21/10/2013'tür.

88. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesi neticesinde yargılamanın konusunun bir adet taşınmaza ilişkin kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil talebi olduğu, 5/8/2009 tarihinde açılan davanın yargılama sürecinde İlk Derece Mahkemesince verilen 4/8/2010 tarihli kararın, Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin 25/4/2011 tarihli ilamı ile bozulduğu, bu ilama karşı yapılan karar düzeltme talebinin 18/10/2011 tarihinde reddedildiği, bozma ilamının ardından dava dosyasını yeniden incelemeye alan İlk Derece Mahkemesinin 12/9/2012 tarihli kararı ile tekrar hüküm tesis ettiği, bu kararın Yargıtay 18. Hukuk Dairesince 25/3/2013 tarihli ilam ile onandığı, karar düzeltme isteminin de 21/10/2013 tarihinde reddedilmesi üzerine kesinleştiği ve böylece yargılama sürecinin 4 yıl 2 aylık bir sürede tamamlandığı anlaşılmaktadır.

89.Bu durumda başvuruya konu kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescili davasının toplam 4 yıl 2 ay sürdüğü ve başvuruya konu davada makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

90. 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

91. 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.”

92. Başvurucular, adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşler; ihlaller nedeni ile 2012 yılı Eylül ayından itibaren kamu alacaklarına uygulanan en yüksek oran üzerinden hesaplanacak faizi ile birlikte409.241,03 TL maddi tazminata ayrıca bireysel başvuruya konu edilen yargılama sürecinde ödenen karşı taraf vekâlet ücreti tutarında maddi tazminata; her bir başvurucu için ayrı ayrı 20.000 TL manevi tazminata ve yargılama giderlerine hükmedilmesini talep etmişlerdir.

93. Mülkiyet ve makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

94. Başvuru konusu olayda kamulaştırma bedelinin tespit edildiği tarih ile ödemelerin yapıldığı tarih arasında geçen süreler nedeniyle meydana gelen toplam değer kaybının toplam kamulaştırma bedeline oranı %13,4 olduğu tespit edildiğinden ve söz konusu değer kaybının başvurucular üzerinde idarenin ulaşmak istediği meşru kamu yararı ile haklı gösterilemeyecek şekilde orantısız bir yük oluşturduğu anlaşıldığından bahsedilen maddi değer kaybını telafi edebilmek için başvuruculara net toplam 18.410 TL maddi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

95. Makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculara ayrı ayrı net 2.500 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Taşınmazın bedel tespiti nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Kamulaştırma bedelinin bir kısmının yargılama gideri olarak ödenmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Kamulaştırma bedeline faiz ödenmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

4. Yargılamanın makul sürede sonuçlanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. 1. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

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

C. Başvuruculara net toplam 18.410 TL maddi, ayrı ayrı net 2.500 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 206.10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin BAŞVURULARA 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 FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 17/11/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

H.Y.

B. No: 2014/1206 | Karar tarihi: 17.11.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/1206

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

H.Y. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/1206)

Karar Tarihi: 17/11/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : Fatih ALKAN

Başvurucu : H.Y.

Vekili : Av. Adem DEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ahlaki durum gerekçe gösterilerek Türk Silahlı Kuvvetlerinden (TSK) ilişiğin kesilmesi ile ilgili işleme karşı açılan davanın reddedilmesi nedeniyle özel hayatın gizliliği hakkının; karar düzeltme talebinin kararı veren aynı Daire tarafından incelenerek karara bağlanması nedeniyle iki dereceli yargılanma hakkının ve yargılamanın bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından yürütülmemesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/1/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 27/2/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik

incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 25/3/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık tarafından başvuru hakkında görüş sunulmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

6. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucu, Hava Kuvvetleri Komutanlığı emrinde muvazzaf astsubay olarak görev yapmakta iken TSK'nın itibarını sarsacak şekilde ahlak dışı hareketlerde bulunduğu gerekçesiyle hakkında idari tahkikat başlatılmış; bu tahkikat sonucunda sıralı sicil üstleri tarafından "Türk Silahlı Kuvvetlerinde kalması uygun değildir." ortak kanaatini içeren 26/4/2012 tarihli ayırma sicil belgesi düzenlenmiştir.

8. 28/12/1998 tarihli ve 23567 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Astsubay Sicil Yönetmeliği'nin (Sicil Yönetmeliği) 61. maddesi gereğince Hava Kuvvetleri Komutanlığı bünyesinde oluşturulan Komisyonda başvurucunun durumu değerlendirilmiş ve Komisyon 7/6/2012 tarihli kararı ile başvurucu hakkında ayırma işlemi yapılmasına karar verilmiştir. Anılan karar 20/6/2012 tarihinde Hava Kuvvetleri Komutanı tarafından onaylandıktan sonra Genelkurmay Başkanının onayına sunulmuş, Genelkurmay Başkanınca da Hava Kuvvetleri Komutanlığı kararı doğrultusunda işlem yapılmasının uygun görüldüğü belirtilmiştir. Bunun üzerine hazırlanan 2012/12-315 sayılı kararnamenin 27/9/2012 tarihinde Millî Savunma Bakanı tarafından onaylanmasıyla başvurucunun TSK ile ilişiği kesilmiştir.

9. Başvurucu; istihbarat birimindeki görevliler tarafından 13/11/2009 tarihinde sorgulandığını, sorgu esnasında cinsel yaşamına ilişkin ayrıntılı sorular sorulduğunu, sonrasında savunması alınmaksızın ve hiçbir gerekçe gösterilmeksizin ilişiğinin kesildiğini belirterek yürütmenin durdurulması ve ayırma işleminin iptali talebiyle Millî Savunma Bakanlığı aleyhine Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) Birinci Dairesinde 13/11/2012 tarihinde dava açmıştır. Sunduğu dava dilekçesinde başvurucu; ilişik kesme kararında herhangi bir disiplinsizlik eyleminin gösterilmediğini, yalnızca özel yaşam biçimi nedeniyle ilişiğinin kesildiğinin anlaşıldığını, sorgu yönteminin mevzuata aykırı olarak aldatıcı biçimde ve baskı altında tutularak yapıldığını, hukuka aykırı usuller içeren ve göreviyle ilgisi olmayan tamamen özel yaşantısına ilişkin mahrem sorulardan oluşan sorgu neticesinde elde edilen beyanların delil olarak kullanılamayacağını, başarılı bir sicile sahip olmasına rağmen bu durumun dikkate alınmadığını, tesis edilen ayırma işleminin ölçülülük yönünden hukuka aykırı olduğu gibi sebep ve amaç unsurları yönünden de hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

10. Davalı idare tarafından sunulan savunma dilekçesinde 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 94. maddesinin "Disiplinsizlik ve ahlaki durum sebebiyle ayırma" başlıklı (b) fıkrası uyarınca başvurucunun ilişiğinin kesildiği, her askerin ahlaki yaşayışının kusursuz ve lekesiz olması gerektiği, ahlak olgusunun yalnızca arzu edilen bir durum değil görevin başarıyla icra edilebilmesi için bir koşul olduğu ifade edilmiştir. Ayrıca kamu hizmetinin yürütülmesinde zararlı olacak kişilerin idare mekanizmasının dışına

çıkarılmasının kaçınılmaz olduğu ve idarenin başvurucu hakkında tesis edilen ayırma işleminde takdir yetkisinin objektif sınırları içinde kaldığı, dava konusu ayırma işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilmiştir.

11. Davalı idare tarafından ayrıca 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 52. maddesi kapsamında AYİM'e gizli belge ve bilgiler gönderilmiştir.

12. AYİM Birinci Dairesinin 5/2/2013 tarihli ara kararı ile dava dosyasındaki mevcut bilgi ve belgeler çerçevesinde başvurucu hakkında tesis edilen ayırma işleminin uygulanması hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmediği gerekçesiyle yürütmenin durdurulması talebi reddedilmiştir.

13. AYİM Başsavcılığı tarafından sunulan 18/4/2013 tarihli düşünce yazısında, başvurucunun geçmiş mesleki safahatı itibarıyla yalnızca bir defa disiplin cezası ile cezalandırıldığı, mesleki sicil ortalamalarının mükemmele yakın çok iyi seviyede olduğu vurgulanmıştır. Ayrıca özel hayatın gizliliği kapsamında kalması gereken bilgilerin ayırma işlemine esas alınamayacağı, bu bağlamda başvurucunun disiplin ve sicil durumu gözetilmeden ve ikaz dahi edilmeden tabi tutulduğu ayırma işleminde ölçülülük ilkesinin ihlal edildiği, dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğu ve iptal edilmesi gerektiği belirtilmiştir.

14. AYİM Birinci Dairesinin 9/7/2013 tarihli ve E.2012/1444, K.2013/821 sayılı kararıyla dava konusu işlem iptal edilmiştir. Kararda, başvurucunun içinde bulunduğu cinsel eylemlerin on üç yıl öncesinde gerçekleştiği, bu durumun devamlılık arz etmediği,başvurucunun 2009 yılında ifadesi alındıktan sonra TSK'dan çıkarılmasını gerektiren herhangi bir disiplinsizlik eylemi sergilemediği, aksine başarılı ve disiplinli çalışmalarına devam ettiği için tam sicil notları ile değerlendirilip takdirnamelerle ödüllendirildiği, başvurucunun cinsel eylemlerinin askerî hizmetin işleyişini güçleştirdiğine veya disiplini zedelediğine ilişkin somut hiçbir vaka ileri sürülemediği, başvurucunun bu olay nedeniyle herhangi bir ceza soruşturmasına ve kovuşturmasına tabi tutulmadığı, münferit bir olay nedeniyle tesis edilen ayırma işleminde takdir yetkisinin objektif sınırlar içinde kullanılmadığı, ölçülülük ilkesine uyulmadığı ve kamu yararı ile birey yararı arasındaki dengenin sağlıklı bir şekilde kurulamadığı belirtilmiştir.

15. Davalı idare tarafından yapılan karar düzeltme talebi, aynı Dairenin 4/12/2013 tarihli ve E.2013/1210, K.2013/1189 sayılı kararıyla kabul edilmiş ve oyçokluğuyla davanın reddine karar verilmiştir. Kararda, 13/11/2009 tarihli ifadenin bir suç isnadıyla ceza soruşturması veya kovuşturması kapsamında değil disiplin hukuku çerçevesinde değerlendirilmek üzere idari tahkikat kapsamında alınmış olduğu ve davacının bu şekilde tespit edilen ifadesi sırasında iradesinin fesada uğratıldığı, yanıltıldığı ya da ifadesinin hukuka aykırı şekilde yasak yöntem ve usullerle alınmış olduğuna dair dosya kapsamında herhangi somut bir bilgi, belge ve kanıt bulunmadığı, ayrıca 22/5/1930 tarihli ve 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 153. maddesi gereğince bir kere dahi olsa gayri tabi mukarenette bulunulduğu takdirde ilgili asker kişi hakkında TSK'dan çıkarma cezası verilmesi gerektiği, yasa koyucunun bu hususta davalı idareyi zorunlu kıldığı, bu doğrultuda takdir yetkisinin ölçülü ve objektif şekilde kullanıldığı ve tesis edilen işlemde hukuka aykırı bir yön bulunmadığı şeklinde değerlendirmelere yer verilmiştir.

16. İki üye, 9/7/2013 tarihli iptal kararında yer alan gerekçelerle karara katılmamıştır.

17. Karar 31/12/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş ve 29/1/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

18. Anayasa Mahkemesinin 4/5/2016 tarihli yazısı ile yargılama dosyasına sunulmuş olan ve başvurucunun sözleşmesinin feshedilmesi işlemine dayanak oluşturan "gizli" ibareli belgelerin gönderilmesi istenmiştir.

19. Anayasa Mahkemesine 25/7/2016 tarihinde sunulan söz konusu belgelerin incelenmesinden Hava Kuvvetleri Komutanlığınca istihbarata karşı koyma hassasiyetleri çerçevesinde 13/11/2009 tarihinde başvurucunun ifadesinin alındığı, söz konusu ifade metninde hangi kapsamda başvurucunun ifadesine başvurulduğu hususunun belirtilmemiş olduğu anlaşılmıştır. Aynı şekilde söz konusu metnin "ifadeyi alan" kısmı karartılmış olduğundan ifadenin hangi birim tarafından alınmış olduğu tespit edilememiştir. Anılan ifade alma işlemi sırasında başvurucuya uyuşturucu madde kullanıp kullanmadığı, eş cinsel şahıslarla cinsel birliktelik yaşayıp yaşamadığı, grup hâlinde cinsel birliktelikler yaşayıp yaşamadığı, porno film arşivinin bulunup bulunmadığı, görev yaptığı yerde para karşılığı porno film satan askerî personelin olup olmadığı, borçlarının bulunup bulunmadığı hususlarının sorulduğu görülmüş ve tanıdığı bazı askerî personel hakkında başvurucudan bilgi talep edilmiştir. Başvurucunun anılan soruları yanıtladığı ve özellikle cinsel birliktelik içeren geçmişteki ilişkilerini açıklayarak ifade metnini imzaladığı anlaşılmıştır. Soruşturma konusu olaylara ilişkin olarak başvurucu dışındaki kişilerin de ifadelerinin alınmış olduğu, bu kişilerden başvurucu hakkında bildiklerini anlatmalarının istendiği görülmüştür.

B. İlgili Hukuk

20. 926 sayılı Kanun'un işlem tarihinde yürürlükte olan 94. maddesi; 4/1/1961 tarihli ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun 13. ve 39. maddeleri; 31/1/2013 tarihli ve 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu'nun geçici 1. maddesinin (4) numaralı fıkrası; 6/9/1961 tarihli ve 10899 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Yönetmeliği'nin 86. maddesi; Sicil Yönetmeliği'nin işlem tarihinde yürürlükte olan 60. ve 61. maddeleri.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 17/11/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu;

i. Hava Kuvvetleri Komutanlığı İstihbarat Başkanlığı tarafından herhangi bir disiplin cezası tehdidi olmayacağına güvence verilerek manevi baskı altında ifadesinin alındığını, aldatma yöntemiyle özel hayatına ilişkin bilgilerin en ince ayrıntısına kadar elde edilmeye çalışıldığını ve yalnızca kendisini ilgilendiren, mesleğiyle ilgisi olmayan özel hayat alanına ilişkin bilgilerin ayırma işlemine dayanak olarak gösterildiğini, mesleki yaşamındaki sicil not ortalamasının çok iyi seviyede olduğunu ve takdir edilen bir personel olduğunu, tesis edilen işlemde ölçülülük ilkesinin gözetilmediğini, ayırma işlemi tesis edilmeden önce savunmasının alınmadığını, ayırma işlemine gerekçe olarak gösterilen sorgunun kim tarafından ve nasıl yapıldığı hususu değerlendirilmeyerek istihbarat birimleri tarafından yasak yöntemlerle elde edilen hukuka aykırı delillerin AYİM tarafından ret gerekçesi olarak kabul edildiğini,

ii. AYİM'de hâkim sınıfından olmayan subay üyelerin bulunması nedeniyle bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanmadığını,

iii. Karar düzeltme talebinin kararı veren aynı Daire tarafından incelenmesi nedeniyle yargılamanın iki dereceli olarak yapılmadığını ileri sürmüş, tesis edilen idari işlem ve AYİM kararı nedeniyle Anayasa'nın 10., 17., 20. ve 36. maddeleri ile güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini belirterek ihlalin tespiti ile yargılamanın yenilenmesi ve lehine tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

23. Başvurucu, mahrem alanına ilişkin bilgiler içeren başvuru hakkında verilecek kararın yayımlanması söz konusu olabileceğinden kimliğinin gizli tutulmasını talep etmiştir.

B. Değerlendirme

24. Başvurucunun, özel hayatına ilişkin bazı bilgilerin hukuka aykırı yöntemlerle elde edildiği ve bu bilgilere dayanılarak hakkında ayırma işlemi tesis edildiği şikâyetinin Anayasa'nın 20. maddesi ile güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkı, kuruluşu ve yapısal sorunları nedeniyle bağımsız ve tarafsız bir mahkeme olmayan AYİM'de yargılandığı şikâyetinin Anayasa'nın 36. maddesi ile güvence altına alınan adil yargılanma hakkı ve AYİM Birinci Dairesi tarafından verilen karar hakkındaki karar düzeltme talebinin aynı Daire tarafından karara bağlanması şikâyetinin ise iki dereceli yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. AYİM'in Bağımsız ve Tarafsız Olmadığına İlişkin İddia

25. Başvurucu, AYİM'de hâkim sınıfından olmayan subay üyelerin bulunması nedeniyle bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanma şartının gerçekleşmediğini ileri sürmüştür.

26. AYİM'in bağımsız ve tarafsız bir mahkeme olmadığı iddiaları daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesince bu iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olduğuna karar verilmiştir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 30; Ş.Ç., B. No: 2012/1061, 21/11/2013, § 26; Salih Karakoç, 2013/2954, 19/12/2013, § 49). Somut başvuru açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön bulunmadığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. İki Dereceli Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

27. Başvurucu, AYİM Birinci Dairesi tarafından verilen karar hakkındaki düzeltme talebinin aynı Daire tarafından karara bağlanması nedeniyle yargılamanın iki dereceli olarak yapılmadığını ileri sürmüştür.

28. Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

29. Sözleşme'ye ek 7 No.lu Protokol'ün 2. maddesinde cezai konularda iki dereceli yargılanma hakkı tanınmış ise de başvuru konusu edilen sürecin ceza yargılamasına ilişkin

olmadığı açıktır (E.G. [GK], B. No: 2012/12428, 13/10/2016, § 39).

30. Başvurucunun başvuru dilekçesinde ifade ettiği AYİM nezdinde temyiz yani iki dereceli yargılanma hakkı, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden olmadığı gibi Sözleşme'nin ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokollerden herhangi birinin kapsamına da girmemektedir (Mahir Akarsu, B. No: 2012/1096, 20/2/2014, §§ 42-45).

31. Açıklanan nedenlerle başvuru konusu ihlal iddialarının Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kaldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Özel Hayatın Gizliliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

32. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

33. Anayasa'nın "Özel hayatın gizliliği" kenar başlıklı 20. maddesi şöyledir:

"Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar.

Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir."

34. Özel hayat kavramı eksiksiz bir tanımı bulunmayan geniş bir kavramdır. Bu kapsamda korunan hukuki değer esasen kişisel bağımsızlık olup bu koruma bir taraftan herkesin istenmeyen bütün müdahalelerden uzak kendine özel bir ortamda yaşama hakkına sahip olduğuna işaret etse de diğer taraftan özel hayat kavramının herkesin kişisel yaşamını istediği şekilde sürdürme ve dış dünyayı bu çemberden ayrı tutma kavramına indirgenemeyeceği açıktır. Bu açıdan Anayasa'nın 20. maddesi özel bir sosyal hayat sürdürmeyi güvence altına almaktadır (Serap Tortuk, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, § 31).

35. Özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında korunan hukuksal çıkarlardan biri de bireyin mahremiyet hakkıdır. Ancak mahremiyet hakkı sadece yalnız bırakılma hakkından ibaret olmayıp bu hak, bireyin kendisi hakkındaki bilgileri kontrol edebilme hukuksal çıkarını da kapsamaktadır. Bireyin kendisine ilişkin herhangi bir bilginin kendi rızası olmaksızın

açıklanmaması, yayılmaması, bu bilgilere başkaları tarafından ulaşılamaması ve rızası hilafına kullanılamaması, kısacası bu bilgilerin mahrem kalması konusunda menfaati bulunmaktadır. Bu husus, bireyin kendisi hakkındaki bilgilerin geleceğini belirleme hakkına işaret etmektedir (Serap Tortuk, § 32).

36. Bu yönüyle özel hayat, öncelikle bireylerin kendi bireyselliklerini geliştirebilecekleri ve diğer kişilerle en mahrem ilişkilere girebilecekleri kavramsal ve fiziksel bir alana işaret etmektedir. Bu mahremiyet alanı, devletin müdahale edemeyeceği veya meşru amaçlarla asgari düzeyde müdahale edebileceği özel bir alanı kapsamaktadır. Bireyin mahremiyet hakkının mekânı, kural olarak özel alandır. Ancak özel hayatın gizliliği hakkı bazı durumlarda kamusal alana da genişleyebilir. Zira meşru beklenti kavramı, bireyin mahremiyetinin kamusal alanda da bazı koşullar altında korunmasını mümkün kılmaktadır (Serap Tortuk, § 33).

37. Sözleşme'nin denetim organlarının içtihatlarında “bireyin kişiliğini geliştirmesi ve gerçekleştirmesi” kavramının özel hayata saygı hakkının kapsamının belirlenmesinde temel alındığı anlaşılmaktadır. Özel hayatın korunması hakkının sadece mahremiyet hakkına indirgenemeyeceği gerçeği karşısında kişiliğin serbestçe geliştirilmesiyle uyumlu birçok hukuksal çıkar bu hakkın kapsamına dâhil edilmiştir. Ancak özellikle mahremiyet alanında cereyan eden cinsel içerikli eylem ve davranışların bu alana dâhil olduğuna kuşku yoktur (Serap Tortuk, § 35). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), mesleki hayat çerçevesinde kişilerin özel hayatı hakkında sorgulanmasının ve bunun doğurduğu idari sonuçların, buna ek olarak kişilerin davranış ve tutumları gerekçe gösterilerek görevden alınmalarının özel hayatın gizliliğine yapılmış bir müdahale oluşturduğunu vurgulamaktadır (Özpınar/Türkiye, B. No: 20999/04, 19/10/2010, §§ 47, 48).

38. Anayasa’nın 20. maddesinde herkesin özel hayatına saygı gösterilmesi hakkına sahip olduğu ve özel hayatın gizliliğine dokunulamayacağı belirtilmekte olup bu düzenlemede yer verilen özel hayatın gizliliği hakkı, Sözleşme’nin 8. maddesi çerçevesinde özel hayata saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan hakka karşılık gelmektedir. Bireyin mahremiyet alanının ve bu alanda cereyan eden eylem ve davranışlarının da kişinin özel yaşamı kapsamında olduğu açıktır. Mahremiyet hakkı ve bu alana ilişkin bilgilerin gizliliğinin korunması Anayasa Mahkemesi tarafından da Anayasa’nın 20. maddesi kapsamında değerlendirilmektedir (Şengül Kayan, B. No: 2013/1614, 3/4/2014, § 37; Serap Tortuk, § 36).

a. Müdahalenin Varlığı

39. “Ahlaki durum” sebebiyle TSK’dan ayırma işlemine tabi tutulan başvurucuya ilişkin idari tahkikat sürecinden, TSK’dan ayırma kararından ve AYİM kararlarından anlaşıldığı üzere başvuruya konu süreçte özellikle başvurucunun özel hayatı kapsamındaki davranış ve ilişkilerinin önemli yer tuttuğu görülmektedir. Bu şartlar altında özel yaşamına ait unsurlar temel gerekçe gösterilerek verilen ayırma kararının, başvurucunun özel hayatın gizliliği hakkına bir müdahale oluşturduğu açıktır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

40. Anayasa’nın 20. maddesinde, özel hayatın gizliliği hakkı açısından bu hakkın tüm boyutlarına ilişkin olmadığı anlaşılan birtakım sınırlama sebeplerine yer verilmiş olmakla beraber özel sınırlama nedeni öngörülmemiş olan hakların dahi hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunmakta, ayrıca Anayasa’nın diğer maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak da bu hakların sınırlanması mümkün olabilmektedir. Bu noktada

Anayasa’nın 13. maddesinde yer alan güvence ölçütleri işlevsel niteliği haizdir (Serap Tortuk, § 38).

41. 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.”

42. Belirtilen Anayasa hükmü, hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimi bakımından temel öneme sahip olup Anayasa’da yer alan bütün hak ve özgürlüklerin yasa koyucu tarafından hangi ölçütler dikkate alınarak sınırlandırılabileceğini ortaya koymaktadır. Anayasa’nın bütünselliği ilkesi çerçevesinde Anayasa kurallarının bir arada ve hukukun genel kuralları gözönünde tutularak uygulanması zorunlu olduğundan belirtilen düzenlemede yer alan başta yasa ile sınırlama kaydı olmak üzere tüm güvence ölçütlerinin, Anayasa’nın 20. maddesinde yer verilen hakkın kapsamının belirlenmesinde de gözetilmesi gerektiği açıktır (Serap Tortuk, § 40).

43. Dolayısıyla özel hayatın gizliliği hakkına yapıldığı iddia edilen müdahalenin incelemesinde kanunilik ve müdahaleyi haklı kılan sebeplerin var olup olmadığı her somut olayın kendi koşulları içinde değerlendirilmelidir.

i. Kanunilik

44. Anayasa’nın 13. maddesinde yer alan, müdahalenin “kanun”la yapılması şartına aykırılık bulunduğuna ilişkin bir iddiada bulunulmamıştır. Yapılan değerlendirmeler neticesinde 926 sayılı Kanun’un 94. maddesinin işlem tarihinde yürürlükte olan (b) fıkrası ile Sicil Yönetmeliği’nin işlem tarihinde yürürlükte olan 60. ve 61. maddelerinin “kanunilik” ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

45. Başvurucunun özel hayatına ilişkin bilgilere dayanılarak hakkında ayırma işlemi işlemi tesis edilmesinin askerî disiplinin korunması ve kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesini sağlama ve bu itibarla millî güvenliğin korunması amacını taşıdığı dolayısıyla özel hayatın gizliliği hakkına ilişkin Anayasa’nın 20. maddesi kapsamında meşru bir amacın bulunduğu sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninde Gerekli Olma ve Ölçülülük

46. Anayasa’nın 20. maddesinin amacı esas olarak bireylerin özel hayatlarına karşı devlet tarafından yapılabilecek keyfî müdahalelerin önlenmesidir. Devletin ayrıca özel hayatın ve aile hayatının gizliliği hakkını etkili olarak koruma ve bunlara saygı gösterme şeklinde pozitif yükümlülüğü de bulunmaktadır. Bu yükümlülük, bireylerin birbirlerine karşı eylemleri bakımından dahi özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının korunması için gerekli önlemlerin alınması ödevini de içermektedir (Ata Türkeri, B. No: 2013/6057, 16/12/2015 § 42).

47. Özel hayatın gizliliği hakkının sınırlanması mümkün olmakla beraber Anayasa'nın 13. maddesi vasıtasıyla Anayasa'da yer alan tüm temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması hususunda geçerli olan ilkeler, özel hayatın gizliliği hakkının sınırlandırılmasında da dikkate

alınmalıdır. Buna göre demokratik toplum düzeninin gerekleri gözetilmeli, sınırlamada öngörülen meşru amaç ile sınırlandırma aracı arasında orantısızlık bulunmamalı, sınırlandırmayla ulaşılabilecek genel yarar ile temel hak ve özgürlüğü sınırlandırılan bireyin kaybı arasında adil bir denge kurulmasına özen gösterilmelidir (Marcus Frank Cerny [GK], B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 73).

48. "Demokratik toplum düzeninin gerekleri" kavramı, öncelikle özel hayatın gizliliği hakkı üzerindeki sınırlamaların zorunlu ya da istisnai tedbirler niteliğinde olmasını; başvurulabilecek son çare ya da alınabilecek en son önlem olarak kendini göstermesini gerektirmektedir. "Demokratik toplum düzeninin gerekleri"nden olma, bir sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik olmasını ifade etmektedir. Buna göre sınırlayıcı tedbir, bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da başvurulabilecek son çare niteliğinde değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilemez (Ata Türkeri, § 44).

49. Bu bağlamda özel hayatın gizliliği hakkına yargısal veya idari bir müdahalenin toplumsal bir ihtiyaç baskısını karşılayıp karşılamadığına bakılması gerekecektir. Başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni; müdahaleye neden olan idarenin ve derece mahkemelerinin kararlarında dayandıkları gerekçelerin, özel hayatın gizliliği hakkının unsurlarından olan mahremiyet hakkını kısıtlama bakımından "demokratik toplum düzeninin gerekleri" ve "ölçülülük" ilkelerine uygun olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koyamadığı olacaktır (Ata Türkeri, § 45).

50. Personel rejimi gibi sıkı kural ve şartlara tabi bir alanda, kamu makamlarının faaliyetin niteliği ve sınırlamanın amacına göre değişen geniş bir takdir yetkisinin bulunması doğaldır. Bu kapsamda özel hayat kavramının salt mahremiyet alanına işaret etmeyip bireylerin özel bir sosyal hayat sürdürmelerini güvence altına almakta olduğu gerçeği karşısında özellikle kamu görevlilerinin mesleki yaşamlarıyla da bütünleşen bazı özel hayat unsurları açısından sınırlamalara tabi tutulabilecekleri açıktır. Bununla birlikte bu kişilerin de diğer bireyler için öngörülen sınırlamalarda olduğu gibi asgari güvence ölçütlerinden istifade etmeleri gerekir (Serap Tortuk, § 52).

51. Öte yandan mahremiyet alanına ait ya da bireyin varlığına veya kimliğine ilişkin önemli haklar veya hukuksal çıkarlar söz konusu olduğu zaman kamu makamlarının takdir yetkisi daha dardır. Bu bağlamda özel yaşamın gizliliği hakkının cinsellik ve mahremiyet hakkı gibi yönleri söz konusu olduğunda takdir yetkisinin daha dar tutulması gerekmekte olup bu alanlara yönelik müdahalelerin haklı olduğunun kabul edilebilmesi için özellikle ciddi gerekçelerin varlığı şarttır (Ata Türkeri, § 47).

52. Tesis edilen disiplin işlemlerinde ve bu işlemlerin hukuka uygunluk denetiminin yapıldığı mahkeme kararlarında, bireylerin özel hayatlarına ilişkin tutum ve eylemlerinin mesleki hayatları üzerindeki etkilerinin açıklanması, kamu hizmeti sunan ilgili kurumların işleyişi üzerindeki etkilerinin ve risklerinin ortaya konulması ve bu hususlardaki değerlendirmelerin yeterli ve ikna edici gerekçelerle desteklenmesi, ayrıca tesis edilen işlemlerin bireylerin geçmiş mesleki sicilleri ve başarı durumları dikkate alınarak ölçülülük yönünden irdelenmesi gerekir (G.G. [GK], B. No: 2014/16701, 13/10/2016, § 60).

53. Son olarak AİHM kararlarına göre Sözleşme'nin 8. maddesi açıkça usul şartları içermemekle birlikte anılan maddeyle güvence altına alınan haklardan etkili bir şekilde yararlanılabilmesi için müdahaleyi doğuran karar alma sürecinin bu maddeyle korunan hak ve özgürlüklere gerekli saygıyı sağlayacak nitelikte ve adil olması gerekir. Bu şekildeki bir

süreç, başvurucunun 8. maddedeki haklarını -deliller ve kanıtlama konuları dâhil- adil şartlarda savunabileceği etkili usule ilişkin güvencelerden yararlandırılmasını gerektirir (Ciubotaru/Moldova, 27138/04, 27/4/2010, § 51; T.P. ve K.M./Birleşik Krallık, B. No: 28945/95, 10/5/2001, § 72).

54. Bu ilkeler ışığında başvuru konusu idari sürecin değerlendirilmesi sonucunda ahlak dışı hareketlerde bulunduğu iddiasıyla başvurucu hakkında idari tahkikat başlatıldığı görülmüştür. Bu kapsamda Hava Kuvvetleri Komutanlığınca başvurucunun ve diğer bazı personelin ifadesinin alındığı, başvurucunun cinsel hayatına dair hususların esas olarak başvurucunun 13/11/2009 tarihli ifadesinden öğrenilmiş olduğu anlaşılmaktadır. Söz konusu ifade metninde başvurucu hakkında idari tahkikat başlatıldığının belirtilmediği gibi hangi kapsamda başvurucunun ifadesine başvurulduğu hususunun da açıklanmamış olduğu ancak başvurucunun kendisine sorulan soruları yanıtladığı, geçmişte cinsel birliktelik yaşadığı ilişkileri açıkladığı ve cinsel hayatına ilişkin hususları içeren ifade metnini imzaladığı anlaşılmıştır.

55. Başvurucu; Hava Kuvvetleri Komutanlığı İstihbarat Başkanlığı tarafından herhangi bir disiplin cezası tehdidi olmayacağına güvence verilerek manevi baskı altında ve yanıltıcı beyanlarla ifadesinin alındığını, aldatma yöntemiyle özel hayatıyla ilgili bilgilerin en ince ayrıntısına kadar elde edilmeye çalışıldığını ve özel hayatına ilişkin gerçek dışı ve hukuka aykırı gerekçelerle hakkında ayırma işlemi tesis edildiğini ileri sürmüştür.

56. AYİM Birinci Dairesinin 4/12/2013 tarihli ve E.2013/1210, K.2013/1189 sayılı kararında başvurucunun anılan iddiaları değerlendirilmiş ve anılan gerekçelerle davanın reddine karar verilmiştir (bkz. § 15).

57. Somut olayda başvurucunun söz konusu ifadesinin belirli ve somut fiiller belirtilmeden ve hangi hukuki işleme esas alınacağı konusunda bilgi verilmeden temin edilmiş olması anılan ifadeyi hukuki yönden şüpheli duruma getirmektedir. Ayrıca ifade alma işlemi esnasında sorulan sorular gözönüne alındığında başvurucunun mesleki hayatını değil özel hayatını ilgilendiren iddialara yanıt vermek zorunda bırakıldığı görülmektedir. Bu kapsamda başvurucuya yöneltilen iddiaların görevinin ifasıyla değil daha çok mahremiyet alanında gerçekleşen özel yaşam eylemleri ile ilgili olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla ihtilaf konusu ayırma işleminin kapsamı mesleki hayatın sınırlarını aşmaktadır. Bu bağlamda idarenin ve yargısal makamların karar gerekçelerinde, başvurucunun İnternet üzerinden ya da sosyal ortamlardan tanıştığı çok sayıda kadınla birliktelik yaşadığı, ahlaki yönden özenli bir yaşam sürmediği ve cinselliğe düşkünlüğünün bulunduğu tespitlerine yer verildiği ve karar sonuçlarının bu gerekçelere dayandırıldığı sonuç olarak başvuruya konu disiplin işlemi ile yargısal sürece konu edilen davranışların esasen mesleki faaliyet ile ilgisi olmayan mahremiyet alanına dâhil özel yaşam eylemleri olduğu anlaşılmaktadır.

58. Kamu görevlilerinin mesleki yaşamlarıyla da bütünleşen bazı özel hayat unsurları açısından sınırlamalara tabi tutulabilecekleri açıktır. Ancak hakkındaki tahkikat sonucunda TSK'dan ayırma işlemi tesis edilmesinin başvurucunun mesleki hayatı üzerinde olduğu kadar temel geçim kaynağından yoksun kalması nedeniyle ekonomik geleceği üzerinde de önemli bir etki oluşturduğu bu nedenle ayırma işleminin daha önemli hâle geldiği anlaşılmaktadır. Bu bağlamda özel hayatın gizliliği hakkı üzerindeki sınırlamaların zorunlu ya da istisnai tedbir mahiyetinde olması başvurulabilecek son çare ya da alınabilecek en son önlem niteliğinde olması gerekir.

59. AYİM kararında başvurucunun ifade alma işleminin usul ve içerik yönünden hukuka

aykırı unsurlar taşıdığı iddialarına rağmen anılan ifadenin alındığı koşulların detaylı şekilde incelenmediği, başvurucunun özel hayatının en mahrem yönünü oluşturan cinsel hayatını geçmiş yıllardan itibaren tüm detaylarıyla anlatmasının nasıl gerçekleştiğinin ortaya konulmadığı görülmektedir. AYİM tarafından söz konusu soyut nitelikteki ifadede belirtilen hususlar dayanak alınmak suretiyle TSK'dan ilişiğin kesilmesi işlemine karşı açılan davanın reddedildiği anlaşılmıştır. Öte yandan Mahkeme kararında başvurucunun özel hayatına ilişkin tutum ve eylemlerinin mesleki hayatı üzerindeki etkilerine dair yeterli ve ikna edici gerekçeler ortaya konulmadığı gibi anılan eylemlerin TSK'nın işleyişi üzerindeki etkisi ve risklerinin de detaylı şekilde açıklanmadığı, ayırma işlemine dayanak olarak kabul edilen delillerin hukuka aykırı şekilde elde edildiğine ilişkin ileri sürülen iddialar hakkında bir araştırma yapılmadığı görülmüştür.

60. Bu durumda başvurucunun muhakeme sırasında açık ve somut bir biçimde öne sürülen ve davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte olduğu anlaşılan söz konusu iddialarına Mahkemece makul bir gerekçe ile yanıt verilmemesi, başvurucunun özel hayatına ilişkin hususların mesleği üzerindeki etkisinin açıklanmaması ve özel hayatın gizliliği hakkına gerekli saygının gösterilmesini adil şartlarda savunabileceği usule ilişkin etkili güvencelerden başvurucunun yararlandırılmaması nedenleriyle AYİM kararının mahremiyet hakkına müdahaleyi haklı kılacak şekilde konuyla ilgili ve yeterli gerekçe içermediği kabul edilmelidir. Bunun yanında tesis edilen işlemin başvurucunun geçmiş sicili ve başarı durumu dikkate alınarak ölçülülük yönünden değerlendirilmediği, sınırlama ile ulaşılabilecek genel yarar ile temel hak ve özgürlüğü sınırlanan başvurucunun kaybı arasında adil bir denge gözetilmediği, başvurucunun özel hayatının gizliliği hakkı üzerindeki sınırlamanın zorunlu ya da istisnai tedbirler niteliğinde olduğu veya başvurulabilecek son çare ya da alınabilecek en son önlem niteliğinde olduğu hususunda bir inceleme yapılmadığı ve gerekli özenin gösterilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

61. Buna göre başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanu'nun 50. Maddesi Yönünden

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

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

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

63. Başvurucu, hak ihlalinin tespiti ve uyuşmazlık hakkında yeniden yargılama yapılmasına hükmedilmesi ile birlikte 10.000 TL manevi tazminat talep etmiştir.

64. Başvuruda Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

65. Özel hayatın gizliliği hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere AYİM Birinci Dairesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

66. Başvurucu tarafından maddi ve manevi tazminat talebinde bulunulmuş olmakla beraber yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın AYİM Birinci Dairesine gönderilmesine karar verilmesinin başvurucunun ihlal iddiası açısından yeterli bir tazmin oluşturduğu anlaşıldığından başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

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

V. HÜKÜM

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

B. 1. Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin yapısından kaynaklandığı ileri sürülen nedenlerle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. İki dereceli yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin özel hayatın gizliliği hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesine GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

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

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 17/11/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDURRAHMAN DİLİPAK

B. No: 2014/2565 | Karar tarihi: 17.11.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/2565

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİBÖLÜM

KARAR

ABDURRAHMAN DİLİPAK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/2565)

Karar Tarihi: 17/11/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 20/12/2016-29924

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Yakup MACİT

Başvurucular : Abdurrahman DİLİPAK

Vekili : Av. Salih DÖĞÜCÜ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, hukuka aykırı değerlendirme yapılarak yargılamanın yenilenmesi talebinin reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/2/2014 tarihinde İstanbul 14. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3.Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 18/9/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için 6/11/2014 tarihinde Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 9/1/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

5.Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 22/1/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucuya karşı, çalıştığı gazetedeki yazısı nedeniyle kişilik haklarını ihlal ettiği iddiasıyla İstanbul 4. Asliye Hukuk Mahkemesinin E.2000/242 sayılı dosyasında manevi tazminat davası açılmış; Mahkeme 4/3/2004 tarihli ve K.2004/52 sayılı kararı ile başvurucu aleyhine 2.500 TL manevi tazminata hükmetmiştir. Karar, Yargıtay incelemesinden geçerek6/2/2006 tarihinde kesinleşmiştir.

8. Başvurucu, karar nedeniyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) başvurmuş, AİHM 8/1/2011 tarihli ve 5631/06 başvuru numaralı kararında, Hükûmetin 5.000 euro ödemeyi ve başvurucunun bu miktar karşılığında uyuşmazlığa konu olaylardan doğan haklarından vazgeçmeyi kabul etmesi nedenleriyle dostane çözüm yoluyla başvuruyu kayıttan düşürmüştür.

9. Başvurucu, AİHM kararına dayanarak İstanbul 4. Asliye Hukuk Mahkemesinin 4/3/2004 tarihli kararına karşı yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur.

10. İstanbul 4. Asliye Hukuk Mahkemesi 29/3/2012 tarihli ve E.2011/193, K.2012/83 sayılı kararı ile talebi reddetmiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısımları şöyledir:

"...

Abdurrahman Dilipak vekilinin AİHM ne yapmış olduğu itiraz üzerine Dostane Çözüm önerisinin taraflarca kabul edilmesi üzerine şikayetten vazgeçilerek sözleşmeyi ihlale dayalı bir karar verilmediği, uzlaşma niteliğinde olduğu sabittir.

HMK nun 175/i maddesinde Kararın, İnsan Haklarına ve Ana Hürriyetleri Korumaya dair sözleşmenin veya eki protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin, AİHM nin kesinleşmiş kararı ile tespit edilmiş olması gerektiği ayrıca 379 maddesinde de yargılamanın iadesi talebine ilişkin dava koşulları net bir şekildebelirtilmiştir.

Tüm dosya münderecatı, toplanan deliller birlikte değerlendirildiğinde; Abdurrahman Dilipak tarafından AİHM ne yapılan şikayet üzerine, esasa girilmeden öncelikle uzlaşma önerisinde bulunulduğu ve Türk Devleti tarafından 5.000 Euro tazminat ödenmesi teklifinin de şikayet eden tarafından kabul edilmesi üzerine şikayetten vazgeçildiği, AİHM nin İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmeninveya eki protokolların ihlali suretiyle verildiğinin AİHM.nin kesinleşmiş kararıyla tesbit edilmiş olması gerektiğine ilişkinHMK nin 375/i maddesindekikoşulun oluşmamış olması sebebiyle iade-i muhakeme talebinin dinlenebilir olmadığından reddine karar vermek gerekmiştir.

..."

11. Temyiz üzerine karar, Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 17/1/2013 tarihli E.2012/12054, K.2013/457 sayılı ilamı ile bozulmuştur. Bozma ilamının ilgili kısımları şöyledir:

"...

HMK'nın 375/i maddesinde; yargılamanın yenilenmesinin istenebilmesi için, "ihlalin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kesinleşmiş kararı ile tespit edilmiş olması" koşulu

getirilmiştir. İlgili iade sebebinin, 4793 sayılı Yasa ile HUMK'un 445. maddesine eklenmesinin ve aynı sebebin HMK'da da mevcudiyetini korumasının gayesi düşünüldüğünde, maddenin lafzi değil amaçsal yorumlanması gerekir. Kanun, sözüyle ve özüyle değindiği bütün konularda uygulanır. (TMK 1) "Kesinleşmiş karar ile tespit olunma" ifadesinin dar yorumlanması halinde maddenin konuluş amacının yeterince tezahür etmeyeceğinin kabulü gerekir. Kaldı ki; dostane çözüm, İnsan Hakları ve Temel Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme ve Eki Protokoller ile tanınan insan haklarına saygı ilkesinden esinlenmekte ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne de yargılamanın her aşamasında taraflara bu hususta yardım etme vazife ve yetkisi tanınmaktadır. Dostane çözümü iç hukukumuzdaki sulh kurumuna benzetmek, Türk Devleti'nin dostane çözüm neticesinde bir miktar parayı ödemeyi kabul ve taahhüt etmesini de davanın kısmen kabulü şeklinde kıyasen değerlendirmek, HMK'nın 375/i maddesinde yer alan düzenlemeyi somut olaya uyarlama açısından yerinde olacaktır. Bu itibarla; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin dostane çözüm neticesinde davanın kayıttan düşürülmesine dair kararı da, HMK'nın 375/i maddesine uygun kesinleşmiş bir karardır. Yargılamanın yenilemesi koşulları oluşmadığından bahisle istemin dinlenebilir olmadığından reddine karar verilmesi doğru değildir. İşin esası incelenerek bir karar verilmek üzere hükmün bozulması gerekmiştir.

..."

12. Karar düzeltme talebi üzerine aynı Daire, 17/1/2013 tarihli bozma ilamını kaldırarak Mahkemenin hükmünü onamıştır. Karar düzeltme ilamının ilgili kısımları şöyledir:

"...

Dairemiz, HMK. 375/i maddesinin lafzı ile değil amaçsal yorum yöntemiyle yorumlanması gerekip böyle yorum sonucunda dostane çözüm ile davanın AİHM'ce kayıttan düşürülmesine ilişkin kararın, "ihlalin AİHM.'nin kesinleşmiş kararı ile tespit edilmiş olması" ile aynı anlama geldiğini kabulle somut olayda yargılamanın yenilenmesine ilişkin şartın gerçekleştiğini belirterek işin esasını incelemek üzere kararı bozmuştur.

Dostane Çözüm, AİHS.'nin 39. maddesi ile düzenlenmiş olan, başvurunun esası hakkında karar verilmeden önce, sırf o başvuruyu ortadan kaldırma amacı güden ve tarafları uzlaştırarak davanın sonuçlandırılmasını sağlayan yasal bir prosedürdür. Taraflar, somut başvuruya ilişkin olarak tazminat ödenmesi, cezada indirim yapılması, yasal düzenleme yapılması gibi bir takım dostça çözümler üzerinde anlaşırlarsa, mahkeme ulaşılan anlaşma ve çözümün AİHS ve bağlıprotokollerde tanımlanan insan haklarına saygı esasına dayanan bir çözüm olduğunu, başvurunun incelenmesine devamda yarar görülmediğini tespit ederek davanın kayıttan düşürülmesine karar verir. Yukarıda anlatıldığı üzere, AİHM'ce başvurunun esasının incelenmesine geçilmediği için aleyhine başvuru yapılan hükümetin AİHS.'ni ihlal edip etmediği hususu incelenmemektedir. Bu nedenle de dostane çözüme ilişkin varılan sonuçların sözleşmenin ihlalinin varlığı anlamına gelmediği açıktır. Kaldı ki, burada hükümetlerin kabul ettiği tazminatlar bir ihlalin karşılığı olmadığı gibi, başvurucular da kabul ettikleri dostça çözüm gereği hükümetler aleyhindeki iddialardan vazgeçtiklerinden, ihlalin var olup olmadığını araştırmaya imkan da yoktur.

Usul Kanunu'muzda, AİHM'ce verilen bir kararın yargılamanın yenilenmesine esas alınabilmesi için, bu kararda AİHS.'nin ihlal edildiğinin belirlenmesi ve kararın kesinleşmesi gereklidir. Somut olayda davanın dostane çözümle sonuçlandığı gözetildiğinde verilmiş ve kesinleşmiş bir ihlal kararından söz edilemez. Yargılamanın yenilenmesi için HMK. 375/i

maddesinde aranan şartların somut olayda bulunmadığı anlaşılmakla yerel mahkemece davanın reddine ilişkin karar doğru olup onamayı gerektirir ise de, karar bozulmuş bulunduğundan davalının karar düzeltme istemi HUMK.'nun 440-442. maddeleri uyarınca kabul edilmeli, bozma kararı kaldırılmalı ve karar gösterilen nedenlerle onanmalıdır.

..."

13.Karar düzeltme ilamı 23/1/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, 24/2/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

B. İlgili Hukuk

14. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 375. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Aşağıdaki sebeplere dayanılarak yargılamanın iadesi talep edilebilir:

...

Kararın, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması.

..."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15.Mahkemenin 17/11/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu, AİHM tarafından verilen kararın 6100 sayılı Kanun'un 375. maddesi anlamında yargılamanın yenilenmesi açısından yeterli ve uygunbir karar olduğunu, AİHM'in her durumda dostane çözüm teklifinde bulunmadığını, ihlalin tespit edildiğidurumlarda bu yola başvurduğunu, dostane çözüm teklifinin davanın kısmen kabulü anlamına geldiğini, bu suretle ihlalin tespit edildiğini ancak Mahkemenin AİHM kararının niteliğini yanlış yorumlamak suretiyle ret kararı verdiğini belirterek Anayasa'nın 10., 36. ve 40. maddelerinde düzenlenen haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş; yeniden yargılama ve zararlarının giderilmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

17. Başvurucu, AİHM'in dostane çözüm neticesinde davanın kayıttan düşürülmesine yönelik kararının 6100 sayılı Kanun'un 375. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (i) bendi anlamında kesinleşmiş bir karar niteliğinde olduğunu, Mahkemenin AİHM kararını yargılamanın yenilenmesi için yeterli bir neden olarak kabul etmemesinin adil yargılanma hakkının ihlali sonucunu doğurduğunu iddia etmiştir.

18. Bakanlık; başvuru konusu olayda Hükûmetin 5.000 euro ödemeyi,başvurucunun ise bu miktar karşılığında uyuşmazlığa konu olaylardan doğan haklarından vazgeçmeyi kabul ettiğini, bu suretle başvurunun dostane çözüm yoluyla nihai biçimde sonuçlandırıldığını belirtilerek şikâyetin kabul edilebilirlik ve esası değerlendirilirken bu hususların dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir.

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. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 35. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (b) bendi şöyledir:

"2. Mahkeme, 34. madde uyarınca sunulan bireysel başvuruları aşağıda sayılı hallerde ele almaz:

...

b) Başvuru, Mahkemece daha önce incelenmiş ya da uluslararası diğer bir soruşturma veya çözüm merciine daha önceden sunulmuş bir başka başvuruyla esasen aynı olup yeni olgular içermiyorsa."

21. Sözleşme'nin 37. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Yargılamanın herhangi bir aşamasında, Mahkeme, aşağıdaki sonuçlara varılması halinde başvurunun kayıttan düşürülmesine karar verebilir:

...

b. Sorun çözümlenmişse, veya

c. Başka herhangi bir nedenden ötürü, başvurunun incelenmesine devam edilmesi hususunda artık haklı bir gerekçe görmezse.

Ancak işbu Sözleşme ve protokollerinde tanımlanan insan haklarına saygı esası gerektiyorsa, Mahkeme başvurunun incelemesine devam eder."

22.Sözleşme'nin 38. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi şöyledir:

"Mahkeme, kendisine gelen başvuruyu kabul edilebilir bulduğu takdirde,

...

b. işbu Sözleşme ve protokollerinde tanımlanan şekliyle insan haklarına saygı esasından hareketle, davanın dostane bir çözüm ile sonuçlandırılması için ilgili taraflara hizmet sunmaya hazır olacaktır."

23.Sözleşme'nin 39. maddesi şöyledir:

"Dostane çözüme varılırsa, Mahkeme olaylarla ve varılan çözümle sınırlı kısa bir açıklamayı içeren bir karar vererek başvuruyu kayıttan düşürür."

24.30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

25. 6216 sayılı Kanun’un 46. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

26. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü ve 6216 sayılı Kanun’un 45. maddesinin (1) numaralı fıkraları uyarınca Anayasa’da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden Sözleşme ve buna ek Türkiye’nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiğini iddia eden herkese Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapma hakkı tanınmıştır. Dolayısıyla medeni haklara sahip gerçek ve tüzel kişiler bireysel başvuru yönünden dava ehliyetine sahiptir (Büğdüz Köyü Muhtarlığı, B. No: 2012/22, 25/12/2012, § 24).

27. 6216 sayılı Kanun’un 46. maddesinde kimlerin bireysel başvuru yapabileceği sayılmış olup anılan maddenin (1) numaralı fıkrasına göre bir kişinin Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmesi için üç temel ön koşulun birlikte bulunması gerekmektedir. Bu ön koşullar, başvuruya konu edilen ve ihlale yol açtığı ileri sürülen kamu gücü eylem veya işleminden ya da ihmalinden dolayı başvurucunun “güncel bir hakkının ihlal edilmesi”, bu ihlalden dolayı kişinin “kişisel olarak” ve“doğrudan” etkilenmiş olması ve bunların sonucunda başvurucunun kendisinin “mağdur” olduğunu ileri sürmesi gerekir (Onur Doğanay, B. No: 2013/1977, 9/1/2014, § 42).

28. 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 (Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 84; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Freimanis ve Lidums/Letonya, B. No: 73443/01, 74860/01, 9/2/2006, § 68). Başvurucuya sunulan telafi imkânının uygun ve yeterli olup olmadığı kararı, söz konusu anayasal temel hak ve özgürlüğün ihlalinin niteliği gözönünde bulundurularak dava koşullarının tamamının değerlendirilmesi sonucunda verilebilecektir. Bu çerçevede bir başvurucunun mağdur sıfatı, Anayasa Mahkemesi önünde şikâyet ettiği durum için aynı zamanda idari veya yargısal bir kararla kendisine ödenmesine karar verilen tazminata da bağlı olabilecektir (Sadık Koçak ve diğerleri, § 84; benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Gafgen/Almanya [BD], B. No: 22978/05, 1/6/2010, § 116; Fatma Yüksel/Türkiye, 51902/08, 9/4/2013, §§ 48, 49).

29.AİHM'in daha önce dostane çözüm nedeniyle kayıttan düşürülmesine karar verilen bir başvuruya ilişkin yeniden yapılan şikâyetle ilgili olarak başvuru konusu olayın Mahkeme tarafından daha önce incelenmiş olan meseleyle esasen aynı olduğunu, yeni olgular içermediğini belirterek kabul edilemezlik kararı verdiği anlaşılmıştır (Kezer ve diğerleri/Türkiye (k.k.), B. No: 58058/00, 5/10/2004).

30. Başvuru konusu olayda başvurucu, esas olarak aleyhine hükmedilen tazminat kararını şikâyet ederek 5/1/2006 tarihinde AİHM’e bireysel başvuruda bulunmuştur. Taraflarca imzalanan deklarasyona göre Hükûmet başvurana 5.000 euro ödemeyi taahhüt etmiş ve başvuran Türkiye aleyhine yaptığı başvurusuna dayanak oluşturan olaylarla ilgili başka haklar talep etmekten vazgeçmiştir. AİHM, başvurucunun 5631/06 numaralı başvurusuna ilişkin olarak 8/2/2011 tarihinde dostane çözüme dayalı düşme kararı vermiş ve bu kapsamda başvurucuya 5.000 euro ödeme yapılmıştır.

31. Başvurucunun; dostane çözüm yoluyla Hükûmetin 5.000 euro ödeme teklifini kabul etmek suretiyle uyuşmazlığa konu olaylardan doğan haklarından vazgeçerek bu hususta Türkiye'den başka haklar talep etmeyeceğini deklare ettiği, AİHM'in yapılan ödemenin miktar itibarıyla Sözleşme ve protokollerde tanımlandığı şekliyle insan haklarına saygı ilkesi açısından yeterli ve etkili bir giderime sahip olduğunu belirttiği anlaşılmıştır.

32.Buna göre başvurucunun ileri sürdüğü ihlal iddiasına konu müdahalenin dostane çözüm

yoluyla etkili ve yeterli ölçüde giderildiği, yeni olgular içermeyen somut başvuru açısından başvurucunun mağdur sıfatının bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

33. Açıklanan nedenlerle 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 üzerine BIRAKILMASINA 17/11/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET SOYSAL VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/2678 | Karar tarihi: 17.11.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/2678

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİBÖLÜM

KARAR

MEHMET SOYSAL VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/2678)

Karar Tarihi: 17/11/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Yakup MACİT

Başvurucular : 1. Mehmet SOYSAL

2. Süleyman SOYSAL

3. Hüseyin SOYSAL

4. Gülsine SOYSAL

5. Hasan SOYSAL

6. Necla AY

Vekili : Av. Mehmet Masum ERKEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kanuni ön alım hakkı nedeniyle açılan tapu iptali ve tescil davasında Mahkemenin iptal edilen kanun hükmüne dayalı olarak davanın esasını incelemeden reddine karar vermesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının; temyiz aşamasında duruşma talebi olmasına rağmen bu konuda herhangi bir değerlendirme yapılmadan duruşmasız inceleme yapılması nedeniyle de aleni yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/2/2014 tarihinde Batman 1. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 10/6/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için 6/11/2014 tarihinde Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 9/1/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 16/1/2015 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiştir. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamışlardır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8.Başvurucular; murislerinin Batman ili Aydınkonak köyünde bulunan dava konusu taşınmazda hisse sahibi olduklarını, müşterek maliklerden H.D. ve B.D.nin paylarını üçüncü kişiye sattıklarını, satış işlemini sonradan öğrendiklerini, Kanun'dan kaynaklanan şufa haklarının bulunduğunu belirterek davalı üçüncü kişi adına olan kaydın iptali ile kendi adlarına tapuya tesciline karar verilmesi istemiyle 29/4/2009 tarihinde dava açmışlardır.

9.Yargılama sırasında Bakanlar Kurulunun 11/5/2009 tarihli ve E.2009/14992 sayılı kararı ile dava konusu taşınmazın bulunduğu köy, 22/11/1984 tarihli ve 3083 sayılı Sulama Alanlarında Arazi Düzenlemesine Dair Tarım Reformu Kanunu kapsamında "uygulama alanı" olarak belirlenmiş; karar 27/5/2009 tarihli ve 24240 sayılı Resmî Gazete'de ilan edilmiştir.

10. Batman 1. Asliye Hukuk Mahkemesi, 4/7/2012 tarihli ve E.2009/307, K.2012/564 sayılı kararı ile davayı reddetmiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...

Dava, davacı vekili tarafından açılmış tapu iptali ve tescil (Önalım Hakkından Kaynaklanan) davasıdır.Tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde;dava konusu Aydınkonak köyü 62 parsel sayılı taşınmazlarda paydaş olan H.D. ve B.D.nin taşınmazdaki hisselerini M.A.ya 9/3/2009 tarihinde satıp devrettikleri, aynı taşınmaz paydaşlarından H.S. mirasçıları olan davacılarında eldeki davayı açarak önalım haklarını kullandıkları, yargılama devam ederken Bakanlar Kurulunun 27/5/2009 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanan kararı ile Aydınkonak köyünün 3083 sayılı kanun kapsamında toplulaştırma kapsamına alındığı anlaşılmıştır. Taraflar arasındaki uyuşmazlık toplulaştırma kapsamına alınan dava konusu taşınmaz ile ilgili önalım hakkının kullanılıp kullanılmayacağına ilişkindir. Önalım hakkı dava yolu ile ileri sürülmekte olup dava sonunda tapu iptali ve tescil kararı verilmektedir. Dolayısıyla önalım hakkına dayanan davalar tapu iptali ve tescil davalarının birer türüdür. 3083 sayılı kanunun 13/1.maddesinde toplulaştırma kapsamına alınan taşınmazların 5 yıl süre ile 3.kişilere devrinin yasak olduğu, 13/5.maddesinde ise 5 yıllık süre içerisinde mahkemeler tarafından toplulaştırma kapsamındaki araziler hakkında devir ve temliki gerektiren bir karar

verilemeyeceği düzenlenmiştir. Her ne kadar davalı vekili dava konusu taşınmazda önalım hakkı kullanılmasının 3083 sayılı kanun tarafından yasaklanmadığını ileri sürmüş ise de, önalım hakkına dayanan davalarda devir ve temlik kararı verildiği, 3083 sayılı kanunun 13/5.maddesinde hiçbir istisnaya yer verilmeden mahkemelerin toplulaştırma kapsamındaki araziler hakkında devir ve temliki gerektiren karar veremeyeceğinin düzenlendiği, bu kadar açık bir hüküm karşısında önalım hakkını 13/5.maddesinin istisnası olarak kabul etmeyi gerektirecek yasal bir dayanak mevcut olmadığı, doktirinde de arazi toplulaştırması halinde önalım hakkının kullanılamayacağı yönünde kuvvetli görüşler mevcut olduğu, önalım hakkına nazaran öncelikle korunması gereken yolsuz tescile dayalı tapu iptali ve tescil davalarında dahil toplulaştırma halinde devir ve temlik kararı verilemediği nazara alındığında, bu davaya nazaran daha az korunması gereken önalım hakkına dayalı davalarda da devir ve temlik kararının verilemeyeceği anlaşılmakla, dava konusu taşınmazın toplulaştırma kapsamına alınması nedeniyle davacı tarafın önalım hakkını kullanma imkanının bulunmadığı kanaatine varılarak açıklanan gerekçe ile davanın reddine karar verilmiş ve aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.

..."

11. Bu arada hükme esas alınan 3083 sayılı Kanun'un 13. maddesinin son fıkrasının "Birinci fıkrada belirtilen süreler içinde mahkemeler veya icra iflas daireleri tarafından bu arazi hakkında devir ve temliki gerektiren bir karar verilemez."şeklindeki birinci cümlesi, Anayasa Mahkemesinin 11/4/2012 tarihli ve E.2011/33, K.2012/54 sayılı kararıyla Anayasa'nın 36. maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilmiş; karar 13/10/2012 tarihli ve 28440 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

12. Temyiz üzerine karar, Yargıtay 6. Hukuk Dairesinin 30/5/2013 tarihli ve E.2012/16750, K.2013/9607 sayılı ilamı ile onanmıştır.

13. Karar düzeltme talebi aynı Dairenin 16/1/2014 tarihli ve E.2013/13251, K.2014/340 sayılı ilamı ile reddedilmiştir.

14. Ret kararı 5/2/2014 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiş 24/2/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

B. İlgili Hukuk

15.Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrası şöyledir:

"Anayasa Mahkemesi kararları Resmi Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar."

16.Dava tarihinde yürürlükte olan 3083 sayılı Kanun'un, Anayasa Mahkemesinin 1/4/2012 tarihli ve E.2011/33, K.2012/54 sayılı kararıyla iptal edilmeden önceki 13. maddesinin ilgili kısımlarışöyledir:

"Uygulama alanlarında Bakanlar Kurulu kararının Resmi Gazete'de yayımı tarihinden itibaren, kamulaştırma, toplulaştırma, arazi değiştirilmesi ve dağıtım işlemlerinin tamamlanması veya tapuya tescili sonuçlandırılıncaya kadar, gerçek kişilerle özel hukuk tüzelkişilerine ait arazinin mülkiyet ve zilyetliği devir ve temlik edilemez. Bu araziler ipotek edilemez ve satış vaadine konu olamaz. Ancak, bu kısıtlama süresi beş yılı aşamaz. Sulama şebekesi tamamlanıp sulamaya geçinceye kadar da aynı işlemler yapılmaz. Bu kısıtlamada ise süre, beş yılı aşamaz. Ancak, sulama alanlarında toplulaştırma çalışmaları kısıtlama süresi içerisinde sonuçlandırılamadığı takdirde, Tarım Reformu Genel Müdürlüğünün teklifi

ile Tarım ve Köyişleri Bakanlığının onayı ile toplulaştırma çalışmalarının sonuçlandırılması amacıyla kısıtlama süresi en fazla beş yıla kadar daha uzatılabilir.

Kısıtlama süresi içerisinde arazisini ve varsa üzerindeki tesisleri satmak isteyen gerçek ve özel hukuk tüzelkişilerin müracaatları halinde, uygulayıcı kuruluş bu kişilere ait tarım toprağını ve varsa üzerindeki tesisleri, altmış gün içinde bu Kanun hükümlerine göre kamulaştırır veya yönetmelikle tespit edilecek esaslar dahilinde bunların başkalarına satışına izin verir.

...

Birinci fıkrada belirtilen süreler içinde mahkemeler veya icra iflas daireleri tarafından bu arazi hakkında devir ve temliki gerektiren bir karar verilemez. Miras yoluyla intikaller, bu hükmün kapsamı dışındadır. Ayrıca mahkemeler satış suretiyle miras ortaklığının giderilmesine karar veremezler."

17.Yürürlükte olan 3083 sayılı Kanun'un 13. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Uygulama alanlarında Bakanlar Kurulu kararının Resmi Gazete'de yayımı tarihinden itibaren, kamulaştırma, toplulaştırma, arazi değiştirilmesi ve dağıtım işlemlerinin tamamlanması veya tapuya tescili sonuçlandırılıncaya kadar, gerçek kişilerle özel hukuk tüzelkişilerine ait arazinin mülkiyet ve zilyetliği devir ve temlik edilemez. Bu araziler ipotek edilemez ve satış vaadine konu olamaz. Ancak, bu kısıtlama süresi beş yılı aşamaz. Sulama şebekesi tamamlanıp sulamaya geçinceye kadar da aynı işlemler yapılmaz. Bu kısıtlamada ise süre, beş yılı aşamaz. Ancak, sulama alanlarında toplulaştırma çalışmaları kısıtlama süresi içerisinde sonuçlandırılamadığı takdirde, Tarım Reformu Genel Müdürlüğünün teklifi ile Tarım ve Köyişleri Bakanlığının onayı ile toplulaştırma çalışmalarının sonuçlandırılması amacıyla kısıtlama süresi en fazla beş yıla kadar daha uzatılabilir.

Kısıtlama süresi içerisinde arazisini ve varsa üzerindeki tesisleri satmak isteyen gerçek ve özel hukuk tüzelkişilerin müracaatları halinde, uygulayıcı kuruluş bu kişilere ait tarım toprağını ve varsa üzerindeki tesisleri, altmış gün içinde bu Kanun hükümlerine göre kamulaştırır veya yönetmelikle tespit edilecek esaslar dahilinde bunların başkalarına satışına izin verir.

...

Miras yoluyla intikaller, bu hükmün kapsamı dışındadır."

18. Anayasa Mahkemesinin 11/4/2012 tarihli ve E.2011/33, K.2012/54 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"...

3083 sayılı Kanun’un itiraz konusu kuralı da içeren temliki tasarrufların durdurulması başlıklı 13. maddesinde Bakanlar Kurulu’nun Kanunu uygulama kararından itibaren uygulama sona erinceye kadar uygulama alanındaki arazilere ilişkin temlik sonucu doğuracak tasarruf işlemleri yasaklanmıştır. Bu çerçevede Bakanlar Kurulu kararının Resmî Gazete’de yayımlanmasından itibaren, uygulama alanlarında kamulaştırma, toplulaştırma, arazi değiştirilmesi ve dağıtım işlemlerinin tamamlanması veya tapuya tescili sonuçlandırılıncaya kadar, gerçek kişilerle özel hukuk tüzelkişilerine ait arazinin mülkiyet ve zilyetliğinin devri ve temliki yasaklandığı gibi bu araziler üzerinde ipotek kurulmasına ve satış vaadi yapılmasına da sınırlama getirilmiştir. Kanun, bu kısıtlamaların süresini beş yılla

sınırlandırmakla birlikte sulama alanlarında toplulaştırma çalışmalarının bu süre içinde sonuçlandırılamaması halinde çalışmaların sonuçlandırılması amacıyla kısıtlama süresinin en fazla beş yıla kadar uzatılmasına olanak tanımıştır. Uzatmaların Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı tarafından yapılması öngörülmüştür.

Ancak, Kanun kısıtlama süresince öngörülen devir ve temlik yasağına bazı istisnalar öngörmüştür. Bu çerçevede kısıtlama süresi içerisinde arazisini ve varsa üzerindeki tesisleri satmak isteyen kişilerin başvurusu halinde uygulayıcı kuruluşun altmış gün içinde bu kişilerin taşınmazlarını kamulaştırması ya da belli esaslar dâhilinde bunların başkalarına satışına izin vermesi öngörülmüştür. Ayrıca uygulama alanındaki arazinin Tarım Kredi Kooperatifleri ve bankalara ipotek edilmesine olanak tanınmıştır. Tarım Kredi Kooperatifleri ve bankalar dışındaki kişiler lehine ise ipotek yapılması mümkün değildir. İtiraz konusu kuralı da içeren son fıkrada ise birinci fıkrada belirtilen beş yıllık süreler içinde mahkemeler veya icra iflas daireleri tarafından uygulama alanındaki araziler hakkında devir ve temliki gerektiren bir karar verilemeyeceği öngörülmüştür.Miras yoluyla gerçekleşen intikaller ise bu hükmün kapsamı dışında tutulmuştur.Ayrıca mahkemelerin satış suretiyle miras ortaklığının giderilmesine karar veremeyeceği hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla kısıtlama süresince satış ve ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla devirler uygulayıcı kuruluşun kontrolüne tabi tutulmuş, miras yoluyla devirlere izin verilmiş, bunların dışındaki devirler ise tamamen yasaklanmıştır. Mahkemeler ve icra dairelerine getirilen devir ve temlik sonucunu doğurucu karar verme yasağı ise kısıtlama süresince mutlak bir yasak olarak düzenlenmiştir.

Anayasa’nın 36. maddesinde hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkı düzenlenmiştir. Adil yargılanma hakkının temel unsurlarından birisi mahkemeye erişim hakkıdır. Mahkemeye erişim hakkı, uyuşmazlığı hakkında nihai ve icra edilebilir karar verecek bir yargı mercii önüne uyuşmazlığı götürme hakkı olarak tanımlanabilir. Bu nedenle mahkemeye erişim hakkı aynı zamanda mahkemeden icra edilebilir bir karar almayı da içerir. Dava açılmasına herhangi bir engel olmamakla birlikte, mahkemenin davayı çözme yetkisi yoksa ya da kararını uygulatma imkânı bulunmuyorsa mahkemeye erişim hakkından söz edilemez.

İtiraz konusu kural belli sürelerle mahkemelerin ve icra iflas dairelerinin devir ve temlik sonucu doğuran kararlar vermelerini yasaklamaktadır. Devir ve temlik işlemlerinin durdurulma süresi kanunda beş yıl olarak öngörülmüş olmakla birlikte on yıla kadar uzatılması mümkündür. Bu süre boyunca mahkemelere devir ve temlik sonucunu doğuracak karar verme yasağı öngörülmekle birlikte mahkemelerin nasıl karar vereceğine ilişkin bir açıklık getirilmemiştir. Bu durumda mahkemelerin önlerindeki derdest davaları askıya mı alacağı yoksa incelemeye devam ederek devir ve temlike neden olmayan bir karar mı vermek zorunda olduğu konusunda açıklık bulunmamaktadır.

Mahkemeler bu seçeneklerden hangisini uygularsa uygulasın davada haklı olmakla birlikte itiraz konusu kural nedeniyle devir ve temlik sonucu doğuracak bir karar verilememesi sonucu hakkını elde edemeyen taraf, uygulama işlemleri tamamlandıktan sonra da haklarını tam olarak elde edemeyecektir. Davayı askıya alma halinde, dava konusu taşınmaz uygulama kapsamında bölünmüş ya da başka bir taşınmaz ile birleştirilmiş veya başka bir kişiye tahsis edilmiş olabileceğinden dava sonunda verilen kararın uygulanma kabiliyeti kalmayacaktır. Dava konusu taşınmazın kamulaştırılmış olması halinde de kamulaştırma bedeli tapuda malik gözüken kişiye ödenmiş olacağından davada haklı olan tarafın kamulaştırma bedeli alması da mümkün olmayacak veya alabilmesi için yeni davalar açması

gerekecektir.

Açıklanan nedenlerle kural Anayasa’nın 36. maddesinde düzenlenen hak arama özgürlüğünü ihlal edici nitelikte olup Anayasa’ya aykırıdır, iptali gerekir.

..."

19. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 732. maddesi şöyledir:

"Paylı mülkiyette bir paydaşın taşınmaz üzerindeki payını tamamen veya kısmen üçüncü kişiye satması hâlinde,diğer paydaşlar önalım hakkını kullanabilirler."

20. 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 14/7/2004 tarihli ve 5219 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle değiştirilen 427. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"... Alacağın tamamının dava edilmiş olması halinde, hükümde, asıl isteminin kabul edilmeyen bölümü birmilyar lirayı geçmeyen tarafın temyiz hakkı yoktur; şu kadar ki karşı tarafça temyiz yoluna başvurulması halinde, düzenleyeceği cevap dilekçesinde temyize ilişkin itirazlarını ileri sürmesi mümkündür.

438 inci maddenin birinci fıkrasındaki onmilyar liralık duruşma sınırı ile 440 ıncı maddenin üçüncü fıkrasının birinci bendindeki altımilyar liralık karar düzeltme sınırının belirlenmesinde yukarıdaki fıkra hükmü kıyasen uygulanır.

..."

21. 1086 sayılı mülga Kanun'un 438. maddesinin birinci ve dördüncü fıkrası şöyledir:

"Yargıtay temyiz incelemesini dosya üzerinde yapar. Ancak tüzelkişiliğin feshine veya genel kurul kararlarının iptaline, evlenmenin butlanına veya feshine, boşanma veya ayrılığa, velayete, nesebe ve kısıtlamaya ilişkin davalarla miktar veya değeri onmilyar lirayı aşan alacak ve ayın davalarında taraflardan biri temyiz dilekçesi veya cevap dilekçesinden duruşma yapılmasını istemiş ise, Yargıtayca bir gün belli edilerek taraflara usulen tebligat yapılır. Tebliğ tarihi ile duruşma günü arasında en az onbeş gün bulunması gerekir; taraflar gelmişlerse bu süreye bakılmaz. Tebligat gideri verilmemişse duruşma isteği dikkate alınmaz."

"Duruşma günü belli edilen hallerde Yargıtay, tarafları veya gelen tarafı dinledikten sonra ve taraflardan hiç biri gelmemiş ise dosya üzerinde inceleme yaparak kararını o gün tefhim eder."

22. 1086 sayılı mülga Kanun'un ek 2. maddesi şöyledir:

"Görev, kesin hüküm, Yargıtayda duruşma, karar düzeltme ve senetle ispata ilişkin maddelerdeki parasal sınırlar, 1 Ocak 1990 tarihinden itibaren dört katı olarak uygulanır. Bu uygulama nedeniyle görevsizlik kararı verilemez."

23. 1086 sayılı mülga Kanun'un ek 3. maddesi şöyledir:

"Görev, kesin hüküm, Yargıtayda duruşma, karar düzeltme, senetle ispata ve sulh mahkemelerindeki taksim davalarında muhakeme usulünün belirlenmesine ilişkin maddelerdeki parasal sınırlar, 1/1/1998 tarihinden itibaren iki, 1/1/2000 tarihinden itibaren dört katı olarak uygulanır. Bu uygulama nedeniyle mahkemelerce görevsizlik kararı verilemez."

24. 1086 sayılı mülga Kanun'un ek 4. maddesi şöyledir:

"Görev, kesin hüküm, istinaf, temyiz, Yargıtayda duruşma, senetle ispata ve sulh mahkemelerindeki taksim davalarında muhakeme usulünün belirlenmesine ilişkin maddelerdeki parasal sınırlar; her takvim yılı başından geçerli olmak üzere, önceki yılda uygulanan parasal sınırların; o yıl için 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 298 inci maddesi hükümleri uyarınca Maliye Bakanlığınca her yıl tespit ve ilân edilen yeniden değerleme oranında artırılması suretiyle uygulanır. Bu şekilde belirlenen sınırların onmilyon lirayı aşmayan kısımları dikkate alınmaz. Bu uygulama nedeniyle mahkemelerce görevsizlik kararı verilemez.

Yukarıdaki fıkra uyarınca her takvim yılı başından geçerli olmak üzere uygulanan parasal sınırların artışı, artışın yürürlüğe girdiği tarihten önce ilk derece mahkemelerince nihaî olarak karara bağlanmış davalar ile bölge adliye mahkemesi kararı üzerine yeniden bakılan davalarda ve Yargıtayın bozma kararı üzerine kararı bozulan mahkemece yeniden bakılan davalarda uygulanmaz."

25. 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 298. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...B) Yeniden değerleme oranı, yeniden değerleme yapılacak yılın Ekim ayında (Ekim ayı dahil) bir önceki yılın aynı dönemine göre Devlet İstatistik Enstitüsünün Toptan Eşya Fiyatları Genel Endeksinde meydana gelen ortalama fiyat artış oranıdır. Bu oran Maliye Bakanlığınca Resmî Gazete ile ilân edilir. ..."

26. 1086 sayılı mülga Kanun'un geçici 2. maddesi şöyledir:

"Bölge adliye mahkemelerinin, 26/9/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adlî Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun geçici 2 nci maddesi uyarınca Resmî Gazetede ilân edilecek göreve başlama tarihinden önce aleyhine temyiz yoluna başvurulmuş olan kararlar hakkında, kesinleşinceye kadar Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 26/9/2004 tarihli ve 5236 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki 427 ilâ 454 üncü madde hükümlerinin uygulanmasına devam olunur."

27. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun geçici 3. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bölge adliye mahkemelerinin, 26/9/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun geçici 2 nci maddesi uyarınca Resmî Gazete'de ilan edilecek göreve başlama tarihine kadar, 1086 sayılı Kanunun temyize ilişkin yürürlükteki hükümlerinin uygulanmasına devam olunur.

Bölge adliye mahkemelerinin göreve başlama tarihinden önce aleyhine temyiz yoluna başvurulmuş olan kararlar hakkında, kesinleşinceye kadar 1086 sayılı Kanunun 26/9/2004 tarihli ve 5236 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki 427 ilâ 454 üncü madde hükümlerinin uygulanmasına devam olunur."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 17/11/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

29. Başvurucular; dava konusu taşınmazda murislerinin müşterek malik olduklarını, hissedarlardan H.D. ve B.D.nin paylarını üçüncü kişiye sattıklarını, durumu öğrenir öğrenmez şufa davası açtıklarını, davadan sonra taşınmazın bulunduğu yerin Bakanlar Kurulunun kararı ile 3083 sayılı Kanun gereğince toplulaştırma kapsamına alındığını, Mahkemece karar verilmeden önce hükme esas alınan 3083 sayılı Kanun'un 13. maddesinin son fıkrasındaki "Birinci fıkrada belirtilen süreler içinde mahkemeler veya icra iflas daireleri tarafından bu arazi hakkında devir ve temliki gerektiren bir karar verilemez." cümlesinin Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edildiğini, kararın 13/10/2012 tarihli Resmî Gazete'de yayımlandığını, iptal edilen kanuna dayalı olarak karar verilmesinin mümkün olmadığını buna ilişkin itirazlarını temyiz ve karar düzeltme aşamasında dile getirmelerine rağmen Yargıtayın gerekçe göstermeden taleplerini reddettiğini, Anayasa'nın 138. maddesinde kanunilik ilkesinin benimsendiğini, uyuşmazlık konusu olay sırasında hangi kanun ve mevzuat geçerli ise bu normun uygulanması gerektiğini, dava konusu taşınmazdaki payların 9/3/2009 tarihinde üçüncü şahsa satıldığını, şufa davasının 29/4/2009 tarihinde açıldığını, toplulaştırma kararının 27/5/2009 tarihinde alındığını, satış ve dava tarihinin toplulaştırma kararından önce olduğunu, bu açıdan Bakanlar Kurulu kararının derdest davayı etkileyemeyeceğini, Yargıtayda duruşmalı temyiz talebinde bulunmuş olmalarına rağmen bu konuda hiçbir değerlendirme yapılmadan dosya üzerinden inceleme yapıldığını, bu yönüyle savunma haklarının kısıtlandığını, haklı oldukları davada yargılama gideri ve para cezası ödemek zorunda kaldıklarını belirterek Anayasa’nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

30. Başvuruculaın adil yargılanma hakkı kapsamında ileri sürdükleri ihlal iddiaları duruşmalı yargılama hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia ile mahkemeye erişim hakkınınihlal edildiği iddiası başlıkları altında incelenmiştir.

1.Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Duruşmalı Yargılama Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

31. Başvurucular, temyiz aşamasında duruşma talepleri olmasına rağmen bu konuda herhangi bir değerlendirme yapılmadan duruşmasız inceleme yapıldığını ileri sürmüşlerdir.

32. Bakanlık görüşünde bu hususta değerlendirme yapılmamıştır.

33. Başvuruculaın söz konusu iddiası, yargılama sürecinde temyiz aşamasında sözlü beyanda bulunmasına imkân tanınmamış olmasına yönelik olduğundan ilgili iddianın aleni yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

34. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

35.6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı 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.

36. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının temel unsurlarından biri de Anayasa'nın 141. maddesinde düzenlenen yargılamanın açık ve duruşmalı yapılması ilkesidir. Yargılamanın açıklığı ilkesinin amacı adli mekanizmanın işleyişini kamu denetimine açarak yargılama faaliyetinin saydamlığını güvence altına almak ve yargılamada keyfîliği önlemektir. Bu yönüyle anılan ilke hukuk devletinin en önemli gerçekleştirme araçlarından birini oluşturur. "Duruşmalı yargılama hakkı", her türlü yargılamanın mutlaka duruşmalı yapılması zorunluluğu anlamına gelmez. Adil yargılama ilkelerine uyulmak şartıyla usul ekonomisi ve iş yükünün azaltılması gibi amaçlarla bazı yargılamaların duruşmadan istisna tutulması ve duruşma yapılmaksızın karara bağlanması anayasal hakların ihlalini oluşturmaz. Özellikle ilk derece mahkemeleri önünde duruşmalı yargılama yapılıp karar verildikten sonra kanun yolu incelemesinin, tarafların iddia veya savunmaları yazılı olarak alındıktan sonra dosya üzerinden yapılması hâlinde adil yargılanma hakkının ihlalinden söz edilemez (Nevruz Bozkurt, B. No: 2013/664, 17/9/2013, § 32).

37. 1086 sayılı mülga Kanun'un hâlen yürürlükte olan ve 5219 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle değiştirilen 438. maddesinde, temyiz incelemesinin kural olarak dosya üzerinden yapılacağı hüküm altına alınmakla birlikte sınırlı olarak sayılan bazı istisnai durumlarda temyiz incelemesi için duruşma yapılacağı belirtilmiştir. Yine aynı maddede bu istisnalardan biri olarak uyuşmazlık miktarı on milyar lirayı aşan alacak davalarına ilişkin temyiz incelemesinin, taraflardan birinin talebi üzerine duruşmalı olarak yapılması düzenlenmiştir.

38. Anılan Kanun maddesinde yer verilen on milyar liralık sınır 1086 sayılı Kanun'un ek 4. maddesi uyarınca her yıl güncellenmektedir. Bu bağlamda başvurucunun duruşmalı olarak temyiz talebinde bulunduğu 2013 senesinde duruşma sınırının güncellenmiş değeri 18.560 TL'dir.

39. Bireysel başvuruya konu edilen tapu iptali ve tescil davasının yargılaması sırasında Mahkeme, taşınmazın keşifte tespit edilen 155.863,30 TL'lik değer üzerinden eksik kalan harcın yatırılması için ara karar tesis etmiş, belirlenen harç, davacı tarafça Mahkeme veznesine yatırılmıştır. Mahkeme davayı tümden reddetmiştir. Bu doğrultuda temyizde duruşma talep edebilme sınırının hesaplanmasına yönelik uyuşmazlık miktarının yasal sınırın üzerinde olduğu ve İlk Derece Mahkemesi kararına yönelik temyiz incelemesinin duruşmalı olarak yapılması gerektiği söylenebilir. Başvurucular temyiz incelemesinin duruşmalı olarak yapılmasını istemiş ise de Yargıtay 6. Hukuk Dairesinin dosya üzerinden değerlendirme yaptığı anlaşılmıştır.

40. Temyiz yolu ilk derece mahkemesi kararlarına karşı başvurulabilen, ilk derece mahkemeleri önüne taşınmış vakaların, bu mahkemelerce usulüne uygun olarak incelenip incelenmediğinin ve özellikle ilgili vakalara kanunların doğru uygulanıp uygulanmadığının kontrol edildiği olağan kanun yoludur. 1086 sayılı Kanun'un ilgili hükümleri de temyiz yoluna müracaatlarda kural olarak incelemenin dosya üzerinden yapılacağını, istisnai durumlarda ise duruşmalı olarak incelemenin zorunlu bir usul olduğunu kurala bağlamıştır (Cengiz Topel Çelikoğlu, B. No: 2013/8049, 18/2/2016, § 88).

41. 1086 sayılı mülga Kanun'un temyiz ile ilgili hükümlerinde, taraflarca sınırlı durumlarda temyiz incelemesinin duruşmalı olarak yapılmasının talep edebileceği, duruşma için belirlenen günde Yargıtayın gelenleri dinleyeceği, taraflardan hiçbiri gelmemiş ise dosya üzerinden inceleme yaparak karar vereceği düzenlenmiştir (Cengiz Topel Çelikoğlu, § 89)

42. Somut olayda, temyize konu edilen uyuşmazlık miktarının duruşmalı inceleme yapılabilmesi için Kanun'da öngörülen sınırın üzerinde olduğu ve başvurucuların da duruşma yapılması talebine karşın incelemenin dosya üzerinden yapıldığı anlaşılmış ise de yazılı yargılama usulünün uygulandığı başvuru konusu davanın niteliği dikkate alındığında başvurucuların kişisel özellikleri, davranışları gibi sözlü yargılamayı zorunlu kılan olguların Yargıtayın kararını doğrudan etkileme potansiyeline sahip olmadığı, Yargıtayın dava dosyasının içeriği, yazılı belgeler ve beyanlara istinaden uyuşmazlığı hakkaniyete uygun bir şekilde sonlandırma imkânına sahip olduğu, başka bir ifadeyle şikâyet konusu temyiz incelemesinin yazılı sunumlar temelinde hüküm vermeye elverişli bir yapıda olduğu, nitekim Kanun'da tarafların duruşmaya gelmemeleri hâlinde incelemenin dosya üzerinden yapılmasına imkân tanındığı anlaşılmıştır.

43. Bunların yanında, Kanun'da tanınmış usule ilişkin bir hakkın mahkeme tarafından resen kullandırılmamasının, yargılamayı her durumda adil olmaktan uzaklaştırmayacağı hususu ile birlikte başvurucuların da Anayasa Mahkemesine, sözlü yargılama yapılması hâlinde daha önce sunduğu belge ve delillerin dışında yargılamanın sonucunu etkileyebilecek nitelikte, esasa yönelik hangi beyan veya delilleri sunacağına ilişkin bir açıklamada bulunmadığı anlaşılmıştır.

44. Açıklanan nedenlerle yargılamanın bütünü gözönüne alındığında aleni yargılanma hakkına yönelik açık ve görünür bir ihlal bulunmadığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

45. 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

46. Başvurucular, hisselerin devredildiği ve davanın açıldığı tarihte Bakanlar Kurulunun toplulaştırma kararı almadığını, hükme esas alınan kanun hükmünün davanın derdest olduğu dönemde Anayasa Mahkemesince iptal edildiğini, Mahkemenin yargılama sırasında alınan Bakanlar Kurulu kararı ile iptal edilmiş kanun hükmüne dayanarak davayı reddettiğini belirterek adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

47. Bakanlık görüşünde, başvurucuların açtığı şufa davasında Bakanlar Kurulunun toplulaştırma kararını taraflar arasında yargılama devam ederken almasının davanın esasına ilişkin sonucu belirleyip belirlemediği, öngörülebilir olmayan Bakanlar Kurulu kararının meşru kabul edilip edilemeyeceği, müdahale sonucunda davalı üçüncü kişinin, başvuruculara nazaran önemli ölçüde avantajlı hâle gelip gelmediği, ilk derece mahkemesi kararında devir ve temlike engel gösterilen kanuni düzenleme ortadan kaldırıldığı hâlde davanın reddedilmesinin keyfîlik taşıyıp taşımadığı hususundaki değerlendirme yetkisinin Anayasa Mahkemesine ait olduğu belirtilmiştir.

48. Başvuruculara, Mahkemenin esas hakkında değerlendirme yapmadan iptal edilen Kanun hükmüne dayalı olarak davanın reddine karar vermesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkiniddialarının,uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteme hakkına yönelik olması nedeniyle mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

49. Bunun yanında başvuruculaların, yargılama sırasında ileri sürülen iddiaların (bkz. § 49) Yargıtay temyiz ve karar düzeltme aşamalarında değerlendirilmediğinekararların bu açıdan gerekçesiz olduğuna ilişkin şikâyetleri de Mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmiştir.

50. Mahkemeye erişim hakkı, Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının güvenceleri arasında yer almaktadır (Ahmet Yıldırım, B. No: 2012/144, 2/10/2013, § 28; Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 51; Ş.Ç., B. No: 2012/1061, 21/11/2013, § 28; Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım, B. No: 2013/711, 3/4/2014, § 41).

51. Mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı ve uyuşmazlık kapsamında bir talebi mahkeme önüne taşıyabilmek ve bunların etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir. Kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını (Özkan Şen, § 52) ya da kişinin bizatihi mahkemeye başvurmuş olmasını anlamsız hâle getiren sınırlamalar, mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (İbrahim Can Kişi, B. No: 2012/1052, 23/7/2014, § 31).

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 ihlâl edildiğine karar verilmektedir (Şener Berçin, B. No: 2013/5516, 22/1/2015, § 52).

53. Anayasa'nın 36. maddesinde, hak arama özgürlüğü için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu söylenemez. Özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunduğu kabul edilmektedir. Ayrıca hakkı düzenleyen maddede herhangi bir sınırlama nedenine yer verilmemiş olsa da Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan kurallara dayanarak bu hakların sınırlandırılması da mümkün olabilir. Dava açma hakkının kapsamına ve kullanım koşullarına ilişkin bir kısım düzenlemenin hak arama özgürlüğünün doğasından kaynaklanan sınırları ortaya koyan ve hakkın norm alanını belirleyen kurallar olduğu açıktır. Ancak bu sınırlamalar Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan güvencelere aykırı olamaz (Hüseyin Dayan, B.No: 2013/5033, 13/4/2016, § 46).

54. AİHM de mahkemeye erişim hakkının dayanağı olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 6. maddesinde adil yargılanma hakkının sınırlandırılması rejimi düzenlenmemiş olmasına rağmen bunun hiçbir surette mahkemeye erişim hakkının sınırlandırılamayacağı anlamını taşımadığını, hakkın niteliği gereği mahkemeye erişim konusunda devletin birtakım sınırlama ve düzenlemeler yapmasının kaçınılmaz olduğunu ve bu nedenle sözleşmeci devletlerin bu konuda bir takdir alanına sahip olduklarını kabul etmektedir. Ancak bu sınırlamaların hakkın özüne zarar vermeyecek nitelikte meşru bir amaca dayalı ve kullanılan aracın sınırlama amacı ile orantılı olması, kamu yararının gerekleri ile bireyin hakları arasında kurulmaya çalışılan adil dengeyi bozacak şekilde birey aleyhine katlanılması zor külfetler yüklenmemiş olması gerekir (Rıza Gençoğlu, B. No: 2013/3543, 7/5/2015, § 49).

55. Sonuç itibarıyla mutlak olmayan ve sınırlandırılabilen mahkemeye erişim hakkına ilişkin sınırlandırmaların kanuni olması, hakkın özünü zedeleyecek şekilde hakkı kısıtlamaması,

meşru bir amaç izlemesi, açık ve ölçülü olması ve başvurucu üzerinde ağır bir yük oluşturmaması gerekir (Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 38; İbrahim Can Kişi, § 36).

56. Somut olayda başvurucuların murislerinin hissedar olduğu taşınmazda bir kısım paydaşın 9/3/2009 tarihinde paylarını üçüncü kişiye sattığı, bunun üzerine müşterek malik olan başvurucuların kanundan doğan şufa haklarını kullanmak üzere 29/4/2009 tarihinde Batman 1. Asliye Hukuk Mahkemesi nezdinde tapu iptali ve tescil davası açtıkları,yargılama devam ederken 27/5/2009 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Bakanlar Kurulu kararı ile dava konusu taşınmazın da yer aldığı Batman ili, Aydınkonak köyünün 3083 sayılı Kanun gereği toplulaştırma kapsamına alındığı anlaşılmıştır.

57.3083 sayılı Kanun'un 13. maddesinde, uygulama alanlarında Bakanlar Kurulu kararının Resmî Gazete'de yayımlanma tarihinden itibaren kamulaştırma, toplulaştırma, arazi değiştirilmesi ve dağıtım işlemlerinin tamamlanması veya tapuya tescili sonuçlandırılıncaya kadar gerçek kişilerle özel hukuk tüzel kişilerine ait arazinin mülkiyet ve zilyetliğinin beş yıl süreyle devir ve temlik edilemeyeceği, anılan bu sürenin de beş yıla kadar uzatılabileceği düzenlenmiştir.

58. Yineaynı Kanun'un 13. maddesinin son fıkrasının birinci cümlesinde, anılan kanunun birinci fıkrasında belirtilen süreler içinde mahkemeler ve icra, iflas daireleri tarafından toplulaştırma yapılan arazilerle ilgili devir ve temlik gerektiren bir karar veremeyeceği belirtilmiş, Mahkemenin bu hükme dayanarak4/7/2012 tarihinde davayı reddettiği anlaşılmıştır.

59. Mahkemenin davaya esas aldığı anılan kanun hükmü, Anayasa Mahkemesinin 13/10/2012 günlü Resmî Gazete'de yayımlanan 11/4/2012 tarihli ve E. 2011/33, K. 2012/54 sayılı kararı ile iptal edilmiş, iptal kararının aynı tarihte yürürlüğe girmesinden sonra mahkeme hükmü, Yargıtay 6. Hukuk Dairesinin 30/5/2013 tarihli kararı ile onanmış, karar düzeltme talebinin16/1/2014 tarihinde reddedilmesiyle hüküm kesinleşmiştir.

60. Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasında, Anayasa Mahkemesi kararlarının Resmî Gazetede yayımlanmasıyla birlikte yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlayacağı belirtilmiştir.

61. Davada esas alınan Kanun hükmünün Anayasa'ya aykırılığı iddiası ile yapılan itiraz başvurusunda Anayasa Mahkemesi, Kanun'da öngörülen karar verme yasağını adil yargılanma hakkının alt unsuru olan mahkemeye erişim hakkıyla ilişkili görmüş; Mahkemeye erişim hakkının, uyuşmazlık hakkında nihai ve icra edilebilir karar verecek bir yargı mercii önüne uyuşmazlığı götürme hakkı olarak tanımlanabileceğini, mahkemeye erişim hakkının aynı zamanda mahkemeden icra edilebilir bir karar almayı da içerdiğini, dava açılmasına herhangi bir engel olmamakla birlikte, mahkemenin davayı çözme yetkisi yoksa ya da kararını uygulatma imkânı bulunmuyorsa mahkemeye erişim hakkından söz edilemeyeceğini, itiraz konusu kural belli sürelerle mahkemelerin ve icra iflas dairelerinin devir ve temlik sonucu doğuran kararlar vermelerinin yasaklandığını, devir ve temlik işlemlerinin durdurulma süresi kanunda beş yıl olarak öngörülmüş olmakla birlikte on yıla kadar uzatılmasının mümkün olduğunu,bu süre boyunca mahkemelere devir ve temlik sonucunu doğuracak karar verme yasağı öngörülmekle birlikte mahkemelerin nasıl karar vereceğine ilişkin bir açıklık getirilmediğini, bu durumda mahkemelerin önlerindeki derdest davaları askıya mı alacağı yoksa incelemeye devam ederek devir ve temlike neden olmayan bir karar mı vermek zorunda olduğu konusunda açıklık bulunmadığını, mahkemelerin bu

seçeneklerden hangisini uygularsa uygulasın davada haklı olmakla birlikte itiraz konusu kural nedeniyle devir ve temlik sonucu doğuracak bir karar verilememesi sonucu hakkını elde edemeyen tarafın, uygulama işlemleri tamamlandıktan sonra da haklarını tam olarak elde edemeyeceğini, davayı askıya alma hâlinde, dava konusu taşınmaz uygulama kapsamında bölünmüş ya da başka bir taşınmaz ile birleştirilmiş veya başka bir kişiye tahsis edilmiş olabileceğinden dava sonunda verilen kararın uygulanma kabiliyetinin kalmayacağını, dava konusu taşınmazın kamulaştırılmış olması hâlinde de kamulaştırma bedeli tapuda malik gözüken kişiye ödenmiş olacağından davada haklı olan tarafın kamulaştırma bedeli alması da mümkün olmayacağı veya alabilmesi için yeni davalar açması gerekeceğini belirterek anılan kuralın Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen hak arama özgürlüğünü ihlal ettiği sonucuna ulaşmıştır (AYM, E.2011/33, K.2012/54, 11/4/2012).

62. Mahkemenin, davanın açıldığı ve müşterek mülkiyete konu hisselerin üçüncü kişiye satıldığı tarihte toplulaştırma kapsamında bulunmayan dava konusu yerin yargılama sırasında alınan Bakanlar Kurulu kararına göre 3083 sayılı Kanun kapsamda olduğunu kabul ederek Anayasa Mahkemesinin 13/10/2012 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 11/4/2012 tarihli kararı ile iptal edilen 3083 sayılı Kanun'un 13. maddesinin son fıkrasındaki "Birinci fıkrada belirtilen süreler içinde mahkemeler veya icra iflas daireleri tarafından bu arazi hakkında devir ve temliki gerektiren bir karar verilemez." hükmüne dayalı olarak davanın esasını değerlendirmeden verdiği ret kararı nedeniyle ileri sürülen ihlal iddiasına konu müdahalenin yasal dayanağının bulunmadığı, Mahkemece yapılan değerlendirmenin, hukuki güvenlik ve belirlilik ilkeleri bağlamında öngörülebilirlik sınırları içerisinde olmadığı ve başvurucularınmahkemeye ulaşmasını aşırı derecede zorlaştıran ya da imkânsız hâle getiren nitelikte olduğu, buna göre başvurucuların mahkemeye erişim haklarının zedelendiği sonucuna ulaşılmıştır.

63. Açıklanan gerekçelerle başvurucuların Anayasanın 36. maddesinde güvence altına mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3.6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

64. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

65. Başvurucular, yeniden yargılama ve 100.000 TL maddi, 100.000 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmişlerdir.

66. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

67. Başvuru konusu olayda tespit edilen ihlal, adil yargılanma hakkının unsurlarından olan mahkemeye erişim 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 Batman 1. Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

68. Yeniden yargılama kararı verildiğinden başvurucuların tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekmiştir.

69. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10TL yargılama giderinin başvuruculara müşterek olarak ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Duruşmalı yargılama hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

C. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkı ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Batman 1. Asliye Hukuk Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculaların tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2006,10 TL yargılama giderinin başvuruculara müşterek olarak ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 17/11/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CİHAT EMEKTAR

B. No: 2014/3747 | Karar tarihi: 17.11.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/3747

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

CİHAT EMEKTAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/3747)

Karar Tarihi: 17/11/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : Fatih ALKAN

Başvurucu : Cihat EMEKTAR

Vekili : Av. Faruk AYGIN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ahlaki durum gerekçe gösterilerek Türk Silahlı Kuvvetlerinden (TSK) ilişiğin kesilmesi ile ilgili işleme karşı açılan davanın reddedilmesi nedeniyle özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 18/3/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3.Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 30/9/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

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

Bakanlık tarafından başvuru hakkında görüş sunulmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

6.Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

7.Başvurucu, Hava Kuvvetleri Komutanlığı emrinde muvazzaf astsubay olarak görev yapmakta iken TSK'nın itibarını sarsacak şekilde ahlak dışı hareketlerde bulunduğu gerekçesiyle hakkında idari tahkikat başlatılmış; bu tahkikat sonucunda sıralı sicil üstleri tarafından "Türk Silahlı Kuvvetlerinde kalması uygun değildir." ortak kanaatini içeren 24/7/2012 tarihli ayırma sicil belgesi düzenlenmiştir.

8.28/12/1998 tarihli ve 23567 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Astsubay Sicil Yönetmeliği'nin (Sicil Yönetmeliği) 61. maddesi gereğince Hava Kuvvetleri Komutanlığı bünyesinde oluşturulan Komisyonda başvurucunun durumu değerlendirilmiş ve Komisyon 7/8/2012 tarihli kararı ile başvurucu hakkında ayırma işlemi yapılmasına karar vermiştir. Anılan karar 13/8/2012 tarihinde Hava Kuvvetleri Komutanı tarafından onaylandıktan sonra Genelkurmay Başkanının onayına sunulmuş; Genelkurmay Başkanınca da Hava Kuvvetleri Komutanlığı kararı doğrultusunda işlem yapılmasının uygun görüldüğü belirtilmiştir. Bunun üzerine hazırlanan 2012/21-352 sayılı kararnamenin 6/11/2012 tarihinde Millî Savunma Bakanı tarafından onaylanmasıyla başvurucunun TSK ile ilişiği kesilmiştir.

9. Başvurucu, görüşme yapılacağı belirtilerek çağrıldığı birliğinde istihbarat birimindeki görevliler tarafından 25/6/2012 tarihinde sorgulandığını, sorgu esnasında cinsel yaşamına ilişkin ayrıntılı sorular sorulduğunu, sonrasında savunması alınmaksızın ve hiçbir gerekçe gösterilmeksizin ilişiğinin kesildiğini belirterek ayırma işleminin iptali ve yürütmenin durdurulması talebiyle Millî Savunma Bakanlığı aleyhine Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) Birinci Dairesinde 28/11/2012 tarihinde dava açmıştır. Sunduğu dava dilekçesinde başvurucu, ilişik kesme kararında herhangi bir disiplinsizlik eyleminin gösterilmediğini, yalnızca özel yaşam biçimi nedeniyle ilişiğinin kesildiğinin anlaşıldığını, sorgu yönteminin mevzuata aykırı olarak aldatıcı biçimde ve baskı altında tutularak yapıldığını, hukuka aykırı usuller içeren ve göreviyle ilgisi olmayan tamamen özel yaşantısına ilişkin mahrem sorulardan oluşan sorgu neticesinde elde edilen beyanların delil olarak kullanılamayacağını, başarılı bir sicile sahip olmasına rağmen bu durumun dikkate alınmadığını, tesis edilen ayırma işleminin ölçülülük yönünden hukuka aykırı olduğu gibi sebep ve amaç unsurları yönünden de hukuka aykırı olduğunu ileri srümüştür.

10. Davalı idare tarafından sunulan savunma dilekçesinde 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 94. maddesinin "Disiplinsizlik ve ahlaki durum sebebiyle ayırma" başlıklı (b) fıkrası uyarınca başvurucunun ilişiğinin kesildiği, her askerin ahlaki yaşayışının kusursuz ve lekesiz olması gerektiği, ahlak olgusunun yalnızca arzu edilen bir durum değil görevin başarıyla icra edilebilmesi için bir koşul olduğu vurgulanmış; kamu hizmetinin yürütülmesinde zararlı olacak kişilerin idare mekanizmasının dışına çıkarılmasının kaçınılmaz olduğu ve idarenin başvurucu hakkında tesis edilen ayırma işleminde takdir yetkisinin objektif sınırları içinde kaldığı, dava konusu ayırma işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilmiştir.

11. Davalı idare tarafından ayrıca 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 52. maddesi kapsamında AYİM'e gizli belge ve bilgiler

gönderilmiştir.

12. AYİM Birinci Dairesinin 11/12/2012 tarihli ara kararı ile dava dosyasındaki mevcut bilgi ve belgeler çerçevesinde başvurucu hakkında tesis edilen ayırma işleminin uygulanması hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmediği gerekçesiyle yürütmenin durdurulması talebi reddedilmiştir.

13. AYİM Başsavcılığı tarafından sunulan 2/5/2013 tarihli düşünce yazısında, başvurucunun mevcut ahlaki durumuyla artık kamu hizmetini devam ettiremeyecek hâle gelmiş olduğunun anlaşıldığı, davalı idarece tesis edilen ayırma işleminde takdir yetkisinin objektif olarak kullanıldığı ve anılan işlemde hukuka aykırı bir yön bulunmadığı belirtilmiş ve davanın reddine karar verilmesi gerektiği yönünde değerlendirmede bulunulmuştur.

14. AYİM Birinci Dairesinin 1/10/2013 tarihli ve E.2012/1506, K.2013/937 sayılı kararı ile dava reddedilmiştir. Kararda, ifade alma işlemi sırasında başvurucunun iradesinin fesada uğratıldığı, yanıltıldığı ya da ifadesinin hukuka aykırı şekilde yasak yöntem ve usullerle alınmış olduğuna dair somut bir bilgi, belge ve kanıt bulunmadığı, bahse konu 25/6/2012 tarihli ifadenin disiplin hukuku çerçevesinde değerlendirilmek üzere idari tahkikat kapsamında alınmış olduğu, başvurucunun ifadesinde dile getirdiği davranışların TSK'nın itibarını sarsacak nitelikte ahlak dışı hareketler kapsamında olduğu, bu gerekçelerle tesis edilen ayırma işleminde takdir yetkisinin objektif kıstaslara bağlı kalınarak ve kamu yararı amacına yönelik olarak ölçülü bir şekilde kullanıldığı ifade edilmiştir.

15. Karara katılmayan bir üye tarafından kaleme alınan karşıoy yazısında, kişinin kendi ifadesine dayanılarak hakkında olumsuz bir işlem tesis edilmesinin hukuken mümkün olmadığı, 25/6/2012 tarihli ifadenin başvurucunun özel hayatı dahil tüm yaşantısını sorgulayan bir çerçeveyi kapsadığı, böylesi bir ifade alım tarzı nedeniyle işlemin hukuken şüpheli hâle geldiği, genel mahiyette ve geniş bir zaman kesitini kapsayacak şekilde alınması nedeniyle ifadenin hukuken geçerli olmadığı hususunun daima gündemde kalacağı, ayırma işlemine esas alınan tek dayanağın başvurucunun somut bilgi, belge ve olgularla desteklenmeyen soyut ifadesi olduğu, ayrıca başvurucunun sicil notu ortalamasının mükemmel seviyede olduğu, bu hususlar dikkate alınmadan tesis edilen dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğu şeklinde değerlendirmelere yer verilmiştir.

16. Başvurucu tarafından yapılan karar düzeltme talebi aynı Dairenin 5/2/2014 tarihli ve E.2014/145, K.2014/82 sayılı kararıyla reddedilmiş ve karar 17/2/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

17. 18/3/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

18. Anayasa Mahkemesinin 4/5/2016 tarihli yazısı ile yargılama dosyasına sunulmuş olan ve başvurucunun sözleşmesinin feshedilmesi işlemine dayanak oluşturan “gizli” ibareli belgelerin gönderilmesi istenmiştir.

19. Anayasa Mahkemesine 25/7/2016 tarihinde sunulan söz konusu belgelerin incelenmesinden; Hava Kuvvetleri Komutanlığınca istihbarata karşı koyma hassasiyetleri çerçevesinde 25/6/2012 tarihinde başvurucunun ifadesinin alındığı, söz konusu ifade metninde hangi kapsamda başvurucunun ifadesine başvurulduğu hususunun belirtilmemiş olduğu anlaşılmıştır. Aynı şekilde söz konusu metnin “ifadeyi alan” kısmı karartılmış olduğundan ifadenin hangi birim tarafından alınmış olduğu anlaşılamamıştır. Anılan ifade metninde başvurucuya, ifade alma işlemi sırasında başvurucuya bugüne kadar nerelerde

görev yaptığı, kimlerle ikamet ettiği, İnternet ortamında sosyal paylaşım sitelerinden hangilerine üyeliklerinin bulunduğu, İnternet vasıtasıyla veya yüz yüze tanıştığı kadınlardan ilişki yaşadıklarının kimler olduğu, bu kadınların TSK hakkında bilgi almaya yönelik herhangi bir girişimlerinin olup olmadığı, grup hâlinde cinsel birliktelikler yaşayıp yaşamadığı ve bunları kayıt altına alıp almadığı, uyuşturucu madde kullanıp kullanmadığı hususlarının sorulduğu görülmüştür. Başvurucunun, anılan soruları yanıtladığı ve özellikle birlikte olduğu kadınlara ilişkin olarak cinsel birliktelik içeren geçmişteki ilişkilerini açıkladığı ve ifade metnini imzaladığı anlaşılmıştır. Soruşturma konusu olaylara ilişkin olarak başvurucu dışındaki kişilerin de ifadelerinin alınmış olduğu, bu kişilerden başvurucu hakkında bildiklerini anlatmalarının istendiği görülmüştür.

B. İlgili Hukuk

20. 926 sayılı Kanun'un "Çeşitli nedenlerle Silahlı Kuvvetlerden ayrılacak astsubaylar hakkında yapılacak işlem" kenar başlıklı 94. maddesinin işlem tarihinde yürürlükte olan (b) fıkrası şöyledir:

"Disiplinsizlik ve ahlaki durum sebebiyle ayırma:

Disiplinsizlik veya ahlaki durumları sebebiyle Silahlı Kuvvetlerde kalmaları uygun görülmiyen astsubayların hizmet sürelerine bakılmaksızın haklarında T.C. Emekli Sandığı Kanunu hükümleri uygulanır.

"Bu sebeplerin neler olduğu ve bunlar hakkındaki sicil belgelerinin nasıl ve ne zaman tanzim edileceği, nerelere gönderileceği, inceleme ve sonuçlandırma ile gerekli diğer işlemlerin nasıl ve kimler tarafından yapılacağı Astsubay Sicil Yönetmeliğinde gösterilir. Bu gibi astsubaylardan durumlarının Yüksek Askerî Şura tarafından incelenmesi Genelkurmay Başkanlığınca gerekli görülenlerin Silahlı Kuvvetlerden ayırma işlemi, Yüksek Askerî Şura kararı ile yapılır."

21. Sicil Yönetmeliği'nin işlem tarihinde yürürlükte olan "Disiplinsizlik ve ahlâkî durumları nedeniyle ayırma usulleri" kenar başlıklı 60. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Aşağıdaki sebeplerden biri ile disiplinsizlik veya ahlâkî durumları gereği Türk Silâhlı Kuvvetlerinde kalmaları, bulunduğu rütbeye veya bir önceki rütbesine ait bir veya birkaç belge ile anlaşılıp uygun görülmeyenler hakkında, hizmet sürelerine bakılmaksızın emeklilik işlemi yapılır:

a. Disiplin bozucu hareketlerde bulunması, ikaz veya cezalara rağmen ıslah olmaması,

b.Hizmetin gerektirdiği şekilde tavır ve hareketlerini ikazlara rağmen düzenleyememesi,

c. (Değişik:RG-13/06/2003-25137) Aşırı derecede menfaatine, içkiye, kumara düşkün olması,

...

e. Türk Silâhlı Kuvvetlerinin itibarını sarsacak şekilde ahlâk dışı hareketlerde bulunması,

..."

22. Sicil Yönetmeliği'nin işlem tarihinde yürürlükte olan "Disiplinsizlik ve ahlâkî durum nedeniyle ayırma sicil belgesi düzenlenmesi ve uygulanacak usuller" kenar başlıklı 61. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"Disiplinsizlik ve ahlâkî durum nedeniyle ayırma iki şekilde yapılır.

a. Ayırma işleminin sıralı sicil üstlerince başlatılması:

Disiplinsizlik ve ahlâkî durum nedeniyle ayırma sicil belgesinin düzenlenmesinde, süre söz konusu olmayıp, her zaman düzenlenebilir. Temel nitelikler hariç olmak üzere, diğer niteliklere işaret konulmaz. Sicil üstleri, sicil belgelerinin temel nitelikler ve son bölümdeki kendilerine ait olan kanaat hanelerine bu Yönetmeliğin 60 ncı maddesindeki disiplinsizlik ve ahlâkî durumlardan hangisine göre kesin kanaate vardıklarını belirttikten sonra 'Silâhlı Kuvvetlerde Kalması Uygun Değildir' kanaatini yazarak imzalar ve gerekli belgeleri ekleyerek, bekletmeden sıralı sicil üstlerinin tümünün kanaatlerinin yazılmasını sağladıktan sonra, Kuvvet Komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı veya Sahil Güvenlik Komutanlığı Personel Başkanlığına gönderirler.

...

Kuvvet Komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı veya Sahil Güvenlik Komutanlığı Personel Başkanlıklarına gelen bu siciller, ilgili şubelerce karargâhta bulunan dosya ve diğer belgelerle karşılaştırılarak incelenir ve bunlar Kuvvet Komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı karargâhında; Kurmay Başkanının başkanlığında personel, istihbarat ve harekât başkanları, personel ve tayin dairesi başkanları ve gerekli gördükleri şube müdürleri ile kıdem, personel yönetim şube müdürleri ve adlî müşavir veya hukuk işleri müdürlerinden oluşan komisyona sevk edilir. Bu komisyon tarafından, düzenlenen sicilin Kanun ve Yönetmeliklere uygunluğu, ekli belgelerin yeterliliği ve geçerliliği yönünden incelendikten sonra bir değerlendirme yapılır. Gerekirse, sicil üstlerinin şifahî veya yazılı görüşleri alınır; bilgi veya belge isteğinde bulunulabilir. Komisyon, yapmış olduğu inceleme ve değerlendirme sonucunda almış olduğu kararı, bir tutanak ile Kuvvet Komutanı, Jandarma Genel Komutanı veya Sahil Güvenlik Komutanının onayına sunar ve alınacak onaya göre işlem yapılır. Kuvvet Komutanı, Jandarma Genel Komutanı veya Sahil Güvenlik Komutanı tarafından emekliliği uygun görülmeyenlerin sicilleri, mazbata edilerek şahsî dosyalarına konur ve bunların görev yerleri değiştirilir. Emekliliği, Kuvvet Komutanı, Jandarma Genel Komutanı veya Sahil Güvenlik Komutanı tarafından onaylanan personelin dosyaları, Genelkurmay Başkanlığına gönderilir. Genelkurmay Başkanlığına gelen dosyalar, personel başkanlığınca adlî müşavirlikle koordine edilerek, Yüksek Askerî Şûra kararına sunulup sunulmaması yönünden incelenir ve Genelkurmay Başkanının tasvibine sunulur. Genelkurmay Başkanı tarafından, durumları Yüksek Askerî Şûrada görüşülmesi gerekli görülenler hakkındaki istemler, ilk Yüksek Askerî Şûra toplantısında gündeme alınarak haklarında kesin karara varılır ve işlemleri tamamlanır. Genelkurmay Başkanının, durumlarını Yüksek Askerî Şûrada görüşülmesine gerek görmediği astsubayların dosyaları, Kuvvet Komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığına iade edilir. Bu gibi astsubaylar hakkında, Kuvvet Komutanı, Jandarma Genel Komutanı veya Sahil Güvenlik Komutanının daha önce verdiği karara göre işlem yapılır.

Bu Yönetmeliğin 60 ncı maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde yazılı fiillerden dolayı haklarında 'Silâhlı Kuvvetlerde Kalması Uygun Değildir' sicili düzenlenmesi gereken astsubaylar ile mevcut belgelerin ast kademelere intikali sakıncalı görülen astsubaylar hakkında, bu belgelere dayanarak Kuvvet Komutanı, Jandarma Genel Komutanı veya Sahil Güvenlik Komutanı tarafından sicil düzenlenebilir. Bu şekilde düzenlenen sicile göre kesin işlem yapılır.

b. Ayırma işlemlerinin personel başkanlıklarınca başlatılması:

Sıralı sicil üstlerince haklarında ‘Silâhlı Kuvvetlerde Kalması Uygun Değildir’ sicili düzenlenmemesine rağmen, Kuvvet Komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı veya Sahil Güvenlik Komutanlığı Personel Başkanlıklarınca bütün rütbelerdeki safahatı kapsayacak şekilde sicil belgeleri, özlük dosyaları ve varsa kişi hakkındaki özel dosyaların incelenmesi sonucu durumları, bu Yönetmeliğin 60 ıncı maddesinin birinci fıkrasında yazılı fiillerden biri, birden fazlası veya hepsine birden uyan personelin tespiti hâlinde, bunlar, bu maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen komisyona sevk edilirler. Komisyon, inceleme ve değerlendirme sonucunda aldığı kararı bir tutanak ile Kuvvet Komutanı, Jandarma Genel Komutanı veya Sahil Güvenlik Komutanının onayına sunar...

Emekli edilmesi uygun görülenler hakkında Kuvvet Komutanı, Jandarma Genel Komutanı veya Sahil Güvenlik Komutanı ile Genelkurmay Başkanı tarafından ‘Silâhlı Kuvvetlerde Kalması Uygun Değildir’ şeklinde sicil düzenlenir ve bunlar hakkında, bu maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen şekilde işlem yapılır.”

23. 4/1/1961 tarihli ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu’nun “Disiplin” kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

“Disiplin: Kanunlara, nizamlara ve amirlere mutlak bir itaat ve astının ve üstünün hukukuna riayet demektir.

Askerliğin temeli disiplindir.

Disiplinin muhafazası ve idamesi için hususi kanunlarla cezai ve hususi kanun ve nizamlarla idari tedbirler alınır.”

24. 211 sayılı Kanun’un 39. maddesi şöyledir:

“Silahlı Kuvvetlerde askeri eğitim ile beraber ahlak ve maneviyatın yükseltilmesine ve milli duyguların kuvvetlendirilmesine bilhassa itina olunur.

Cumhuriyete sadakat, vatanını sevmek, iyi ahlaklı olmak, üste itaat, hizmetin yapılmasında sebat ve gayret, cesaret ve atılganlık, icabında hayatını hiçe saymak, bütün silah arkadaşları ile iyi geçinmek, birbirlerine yardım, intizam severlik, yapılması men edilen şeylerden kaçınmak, sıhhatini korumak, sır saklamak her askerin esas vazifesidir.”

25. 31/1/2013 tarihli ve 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu'nun geçici 1. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

“Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte kurulu bulunan disiplin mahkemeleri, 49 uncu maddede öngörülen yönetmelik yürürlüğe girinceye kadar disiplin kurulu olarak bu Kanun hükümlerine göre faaliyetlerine devam eder. Söz konusu yönetmelik yürürlüğe girinceye kadar 926 sayılı Kanunun, bu Kanunun 45 inci maddesinin altıncı fıkrasının (c) bendi ile yürürlükten kaldırılan hükümlerinin uygulanmasına devam olunur.”

26. 6/9/1961 tarihli ve 10899 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Yönetmeliği’nin 86. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Asker, kendisinden beklenen vazifeleri hakkıyla yapabilmek için yüksek ahlâk ve kuvvetli maneviyata sahip olmalıdır. Her askerde bulunması lâzım gelen ahlakî ve mânevi vasıflar şunlardır:

…

(h). İyi ahlâk sahibi olmak: Askerin ahlâkı ve yaşayışı kusursuz ve lekesiz olmalıdır. Asker,

esrarkeşlikten, sarhoşluktan, yalancılıktan borçtan ve kumardan, dolandırıcılıktan, ahlâksız kimselerle düşüp kalkmaktan, hırsızlıktan, yağmadan, yakıp yıkmaktan ve sair bütün fenalıklardan sakınmalıdır. Bunlar vazifenin yapılmasına mâni olurlar, yaşayışı, sıhhati, azim ve cesareti bozar; namusu, lekeler, manevi şahsiyeti öldürür ve her biri ayrı ayrı cezaları üstüne çeker…”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 17/11/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

28. Başvurucu, Hava Kuvvetleri Komutanlığı İstihbarat Başkanlığı tarafından herhangi bir disiplin cezası tehdidi olmayacağına güvence verilerek manevi baskı altında ifadesinin alındığını, aldatma yöntemiyle özel hayatına ilişkin bilgilerin en ince ayrıntısına kadar elde edilmeye çalışıldığını ve bu bilgilerin ayırma işlemine dayanak olarak gösterildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, sicil not ortalamasının çok iyi seviyede olduğunu ve birçok kez takdire layık görüldüğünü, tesis edilen işlemde ölçülülük ilkesinin gözetilmediğini belirtmiştir. Başvurucu, ayırma işlemine gerekçe olarak gösterilen sorgunun kim tarafından ve nasıl yapıldığı hususu değerlendirilmeyerek istihbarat birimleri tarafından yasak yöntemlerle elde edilen hukuka aykırı delillerin AYİM tarafından ret gerekçesi olarak kabul edildiğini, yalnızca kendisini ilgilendiren ve mesleğiyle ilgisi olmayan özel hayat alanına ilişkin ayrıntılar üzerinden tesis edilen idari işlem ve AYİM kararı nedeniyle Anayasa’nın 10., 20., 36. ve 38. maddeleri ile güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, ihlalin tespiti ile yargılamanın yenilenmesi ve lehine tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

29. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Başvurucunun iddialarının özü, özel hayatına ilişkin bazı bilgilerin hukuka aykırı yöntemlerle elde edilmesi ve bu bilgilere dayanılarak hakkında ayırma işlemi tesis edilmesidir. İhlal iddialarının niteliği gereği başvurunun Anayasa’nın 20. maddesi ile güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

31. Anayasa’nın “Özel hayatın gizliliği” kenar başlıklı 20. maddesi şöyledir:

“Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin

yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar.

Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir."

32. Özel hayat kavramı eksiksiz bir tanımı bulunmayan geniş bir kavramdır. Bu kapsamda korunan hukuki değer esasen kişisel bağımsızlık olup bu koruma bir taraftan herkesin istenmeyen bütün müdahalelerden uzak kendine özel bir ortamda yaşama hakkına sahip olduğuna işaret etse de diğer taraftan özel hayat kavramının herkesin kişisel yaşamını istediği şekilde sürdürme ve dış dünyayı bu çemberden ayrı tutma kavramına indirgenemeyeceği açıktır. Bu açıdan Anayasa'nın 20. maddesi özel bir sosyal hayat sürdürmeyi güvence altına almaktadır (Serap Tortuk, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, § 31).

33. Özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında korunan hukuksal çıkarlardan biri de bireyin mahremiyet hakkıdır. Ancak mahremiyet hakkı sadece yalnız bırakılma hakkından ibaret olmayıp bu hak bireyin kendisi hakkındaki bilgileri kontrol edebilme hukuksal çıkarını da kapsamaktadır. Bireyin kendisine ilişkin herhangi bir bilginin kendi rızası olmaksızın açıklanmaması, yayılmaması, bu bilgilere başkaları tarafından ulaşılamaması ve rızası hilafına kullanılamaması kısaca bu bilgilerin mahrem kalması konusunda menfaati bulunmaktadır. Bu husus, bireyin kendisi hakkındaki bilgilerin geleceğini belirleme hakkına işaret etmektedir (Serap Tortuk, § 32).

34. Bu yönüyle özel hayat, öncelikle bireylerin kendi bireyselliklerini geliştirebilecekleri ve diğer kişilerle en mahrem ilişkilere girebilecekleri kavramsal ve fiziksel bir alana işaret etmektedir. Bu mahremiyet alanı, devletin müdahale edemeyeceği veya meşru amaçlarla asgari düzeyde müdahale edebileceği özel bir alanı kapsamaktadır. Bireyin mahremiyet hakkının mekânı, kural olarak özel alandır. Ancak özel hayatın gizliliği hakkı bazı durumlarda kamusal alana da genişleyebilir. Zira meşru beklenti kavramı, bireyin mahremiyetinin kamusal alanda da bazı koşullar altında korunmasını mümkün kılmaktadır (Serap Tortuk, § 33).

35. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) denetim organlarının içtihatlarında "bireyin kişiliğini geliştirmesi ve gerçekleştirmesi" kavramının özel hayata saygı hakkının kapsamının belirlenmesinde temel alındığı anlaşılmaktadır. Özel hayatın korunması hakkının sadece mahremiyet hakkına indirgenemeyeceği gerçeği karşısında kişiliğin serbestçe geliştirilmesiyle uyumlu birçok hukuksal çıkar bu hakkın kapsamına dâhil edilmiştir. Ancak özellikle mahremiyet alanında cereyan eden cinsel içerikli eylem ve davranışların bu alana dâhil olduğuna kuşku yoktur (Serap Tortuk, § 35). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), mesleki hayat çerçevesinde kişilerin özel hayatı hakkında sorgulanmasının ve bunun doğurduğu idari sonuçların, buna ek olarak kişilerin davranış ve tutumları gerekçe gösterilerek görevden alınmalarının özel hayatın gizliliğine yapılmış bir müdahale oluşturduğunu vurgulamaktadır (Özpınar/Türkiye, B. No: 20999/04, 19/10/2010, §§ 47, 48).

36. Anayasa'nın 20. maddesinde herkesin özel hayatına saygı gösterilmesi hakkına sahip

olduğu ve özel hayatın gizliliğine dokunulamayacağı belirtilmekte olup bu düzenlemede yer verilen özel hayatın gizliliği hakkı, Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde özel hayata saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan hakka karşılık gelmektedir. Bireyin mahremiyet alanının ve bu alanda cereyan eden eylem ve davranışlarının da kişinin özel yaşamı kapsamında olduğu açıktır. Mahremiyet hakkı ve bu alana ilişkin bilgilerin gizliliğinin korunması Anayasa Mahkemesi tarafından da Anayasa'nın 20. maddesi kapsamında değerlendirilmektedir (Şengül Kayan, B. No: 2013/1614, 3/4/2014, § 37; Serap Tortuk, § 36).

a. Müdahalenin Varlığı

37. "Disiplinsizlik ve ahlaki durum" sebebiyle TSK'dan ayırma işlemine tabi tutulan başvurucuya ilişkin idari tahkikat sürecinden, TSK'dan ayırma kararından ve AYİM kararlarından anlaşıldığı üzere başvuruya konu süreçte özellikle başvurucunun özel hayatı kapsamındaki davranış ve ilişkilerinin önemli yer tuttuğu görülmektedir. Bu şartlar altında, özel yaşamına ait unsurlar temel gerekçe gösterilerek verilen ayırma kararının, başvurucunun özel hayatın gizliliği hakkına bir müdahale oluşturduğu açıktır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

38. Anayasa'nın 20. maddesinde, özel hayatın gizliliği hakkı açısından bu hakkın tüm boyutlarına ilişkin olmadığı anlaşılan birtakım sınırlama sebeplerine yer verilmiş olmakla beraber özel sınırlama nedeni öngörülmemiş olan hakların dahi hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunmakta, ayrıca Anayasa'nın diğer maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak da bu hakların sınırlanması mümkün olabilmektedir. Bu noktada Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan güvence ölçütleri işlevsel niteliği haizdir (Serap Tortuk, § 38).

39. 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."

40. Belirtilen Anayasa hükmü, hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimi bakımından temel öneme sahip olup Anayasa'da yer alan bütün hak ve özgürlüklerin yasa koyucu tarafından hangi ölçütler dikkate alınarak sınırlandırılabileceğini ortaya koymaktadır. Anayasa'nın bütünselliği ilkesi çerçevesinde Anayasa kurallarının bir arada ve hukukun genel kuralları gözönünde tutularak uygulanması zorunlu olduğundan belirtilen düzenlemede yer alan başta yasa ile sınırlama kaydı olmak üzere tüm güvence ölçütlerinin, Anayasa'nın 20. maddesinde yer verilen hakkın kapsamının belirlenmesinde de gözetilmesi gerektiği açıktır (Serap Tortuk, § 40).

41. Dolayısıyla özel hayatın gizliliği hakkına yapıldığı iddia edilen müdahalenin incelemesinde kanunilik ve müdahaleyi haklı kılan sebeplerin var olup olmadığı her somut olayın kendi koşulları içinde değerlendirilmelidir.

i. Kanunilik

42. Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan, müdahalenin "kanun"la yapılması şartına aykırılık bulunduğuna ilişkin bir iddiada bulunulmamıştır. Yapılan değerlendirmeler neticesinde, 926 sayılı Kanun'un 94. maddesinin işlem tarihinde yürürlükte olan (b) fıkrası ile Sicil

Yönetmeliği'nin işlem tarihinde yürürlükte olan 60. ve 61. maddelerinin "kanunilik" ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

43. Başvurucunun özel hayatına ilişkin bilgilere dayanılarak hakkında ayırma işlemi tesis edilmesinin askerî disiplinin korunması ve kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesini sağlama ve bu itibarla millî güvenliğin korunması amacını taşıdığı dolayısıyla özel hayatın gizliliği hakkına ilişkin Anayasa'nın 20. maddesi kapsamında meşru bir amacın bulunduğu sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninde Gerekli Olma ve Ölçülülük

44. Anayasa'nın 20. maddesinin amacı esas olarak bireylerin özel hayatlarına karşı devlet tarafından yapılabilecek keyfî müdahalelerin önlenmesidir. Devletin, ayrıca özel hayatın ve aile hayatının gizliliği hakkını etkili olarak koruma ve saygı gösterme şeklinde pozitif yükümlülüğü de bulunmaktadır. Bu yükümlülük, bireylerin birbirlerine karşı eylemleri bakımından dahi özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının korunması için gerekli önlemlerin alınması ödevini de içermektedir (Ata Türkeri, B.No: 2013/6057, 16/12/2015, § 42).

45. Özel hayatın gizliliği hakkının sınırlanması mümkün olmakla beraber Anayasa'nın 13. maddesi vasıtasıyla Anayasa'da yer alan tüm temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması hususunda geçerli olan ilkeler, özel hayatın gizliliği hakkının sınırlandırılmasında da dikkate alınmalıdır. Buna göre demokratik toplum düzeninin gerekleri gözetilmeli, sınırlamada öngörülen meşru amaç ile sınırlandırma aracı arasında orantısızlık bulunmamalı, sınırlandırmayla ulaşılabilecek genel yarar ile temel hak ve özgürlüğü sınırlandırılan bireyin kaybı arasında adil bir denge kurulmasına özen gösterilmelidir (Marcus Frank Cerny [GK], B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 73).

46. "Demokratik toplum düzeninin gerekleri" kavramı, öncelikle özel hayatın gizliliği hakkı üzerindeki sınırlamaların zorunlu ya da istisnai tedbirler niteliğinde olmasını; başvurulabilecek son çare ya da alınabilecek en son önlem olarak kendini göstermesini gerektirmektedir. "Demokratik toplum düzeninin gerekleri"nden olma, bir sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik olmasını ifade etmektedir. Buna göre sınırlayıcı tedbir, bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da başvurulabilecek son çare niteliğinde değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilemez (Ata Türkeri, § 44).

47. Bu bağlamda özel hayatın gizliliği hakkına yargısal veya idari bir müdahalenin toplumsal bir ihtiyaç baskısını karşılayıp karşılamadığına bakılması gerekecektir. Başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni; müdahaleye neden olan idarenin ve derece mahkemelerinin kararlarında dayandıkları gerekçelerin, özel hayatın gizliliği hakkının unsurlarından olan mahremiyet hakkını kısıtlama bakımından "demokratik toplum düzeninin gerekleri" ve "ölçülülük" ilkelerine uygun olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koyamadığı olacaktır (Ata Türkeri, § 45).

48. Personel rejimi gibi sıkı kural ve şartlara tabi bir alanda, kamu makamlarının faaliyetin niteliği ve sınırlamanın amacına göre değişen geniş bir takdir yetkisinin bulunması doğaldır. Bu kapsamda özel hayat kavramının salt mahremiyet alanına işaret etmeyip bireylerin özel bir sosyal hayat sürdürmelerini güvence altına almakta olduğu gerçeği karşısında özellikle kamu görevlilerinin mesleki yaşamlarıyla da bütünleşen bazı özel hayat unsurları açısından

sınırlamalara tabi tutulabilecekleri açıktır. Bununla birlikte bu kişilerin de diğer bireyler için öngörülen sınırlamalarda olduğu gibi asgari güvence ölçütlerinden istifade etmeleri gerekir (Serap Tortuk, § 52).

49. Öte yandan mahremiyet alanına ait ya da bireyin varlığına veya kimliğine ilişkin önemli haklar veya hukuksal çıkarlar söz konusu olduğu zaman kamu makamlarının takdir yetkisi daha dardır. Bu bağlamda özel yaşamın gizliliği hakkının cinsellik ve mahremiyet hakkı gibi yönleri söz konusu olduğunda takdir yetkisinin daha dar tutulması gerekmekte olup bu alanlara yönelik müdahalelerin haklı olduğunun kabul edilebilmesi için özellikle ciddi gerekçelerin varlığı şarttır (Ata Türkeri, § 47).

50. Tesis edilen disiplin işlemlerinde ve bu işlemlerin hukuka uygunluk denetiminin yapıldığı mahkeme kararlarında, bireylerin özel hayatlarına ilişkin tutum ve eylemlerinin mesleki hayatları üzerindeki etkilerinin açıklanması, kamu hizmeti sunan ilgili kurumların işleyişi üzerindeki etkilerinin ve risklerinin ortaya konulması ve bu hususlardaki değerlendirmelerin yeterli ve ikna edici gerekçelerle desteklenmesi, ayrıca tesis edilen işlemlerin bireylerin geçmiş mesleki sicilleri ve başarı durumları dikkate alınarak ölçülülük yönünden irdelenmesi gerekir (G. G. [GK], B. No: 2014/16701, 13/10/2016, § 60).

51. Son olarak AİHM kararlarına göre Sözleşme'nin 8. maddesi açıkça usul şartları içermemekle birlikte anılan maddeyle güvence altına alınan haklardan etkili bir şekilde yararlanılabilmesi için müdahaleyi doğuran karar alma sürecinin bu maddeyle korunan hak ve özgürlüklere gerekli saygıyı sağlayacak nitelikte ve adil olması gerekir. Bu şekildeki bir süreç, başvurucunun 8. maddedeki haklarını -deliller ve kanıtlama konuları dâhil- adil şartlarda savunabileceği etkili usule ilişkin güvencelerden yararlandırılmasını gerektirir (Ciubotaru/Moldova, 27138/04, 27/4/2010, § 51; T.P. ve K.M./Birleşik Krallık, B. No: 28945/95, 10/5/2001, § 72).

52. Bu ilkeler ışığında başvuru konusu idari sürecin değerlendirilmesi sonucunda, ahlak dışı hareketlerde bulunduğu iddiasıyla başvurucu hakkında idari tahkikat başlatıldığı görülmüştür. Bu kapsamda Hava Kuvvetleri Komutanlığınca başvurucunun ve diğer bazı personelin ifadesinin alındığı, başvurucunun cinsel hayatına dair hususların esas olarak başvurucunun 25/6/2012 tarihli ifadesinden öğrenilmiş olduğu anlaşılmaktadır. Söz konusu ifade metninde, başvurucu hakkında idari tahkikat başlatıldığının belirtilmediği gibi hangi kapsamda başvurucunun ifadesine başvurulduğu hususunun da açıklanmamış olduğu ancak başvurucunun kendisine sorulan soruları yanıtladığı, geçmişte cinsel birliktelik yaşadığı ilişkileri açıkladığı ve cinsel hayatına ilişkin hususları içeren ifade metnini imzaladığı anlaşılmıştır.

53. Başvurucu, Hava Kuvvetleri Komutanlığı İstihbarat Başkanlığı tarafından herhangi bir disiplin cezası tehdidi olmayacağına güvence verilerek manevi baskı altında ve yanıltıcı beyanlarla ifadesinin alındığını, aldatma yöntemiyle özel hayatıyla ilgili bilgilerin en ince ayrıntısına kadar elde edilmeye çalışıldığını ve özel hayatına ilişkin gerçek dışı ve hukuka aykırı gerekçelerle hakkında ayırma işlemi tesis edildiğini ileri sürmüştür.

54. AYİM Birinci Dairesinin 1/10/2013 tarihli ve E.2012/1506, K.2013/937 sayılı kararında başvurucunun anılan iddiaları değerlendirilmiş ve anılan gerekçelerle davanın reddine karar verilmiştir (bkz. § 14).

55. Somut olayda başvurucunun söz konusu ifadesinin belirli ve somut fiiller belirtilmeden ve hangi hukuki işleme esas alınacağı konusunda bilgi verilmeden temin edilmiş olması

anılan ifadeyi hukuki yönden şüpheli duruma getirmektedir. Ayrıca ifade alma işlemi esnasında sorulan sorular gözönüne alındığında, başvurucunun mesleki hayatını değil özel hayatını ilgilendiren iddialara yanıt vermek zorunda bırakıldığı görülmektedir. Bu kapsamda başvurucuya yöneltilen iddiaların görevinin ifasıyla değil daha çok mahremiyet alanında gerçekleşen özel yaşam eylemleri ile ilgili olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla ihtilaf konusu ayırma işleminin kapsamı mesleki hayatın sınırlarını aşmaktadır. Bu bağlamda idarenin ve yargısal makamların karar gerekçelerinde, başvurucunun İnternet üzerinden ya da sosyal ortamlardan tanıştığı çok sayıda kadınla birliktelik yaşadığı, ahlaki yönden özenli bir yaşam sürmediği ve cinselliğe düşkünlüğünün bulunduğu tespitlerine yer verildiği ve karar sonuçlarının bu gerekçelere dayandırıldığı, sonuç olarak başvuruya konu disiplin işlemi ile yargısal sürece konu edilen davranışların esasen mesleki faaliyet ile ilgisi olmayan, mahremiyet alanına dâhil özel yaşam eylemleri olduğu anlaşılmaktadır.

56. Kamu görevlilerinin mesleki yaşamlarıyla da bütünleşen bazı özel hayat unsurları açısından sınırlamalara tabi tutulabilecekleri açıktır. Ancak hakkındaki tahkikat sonucunda TSK'dan ayırma işlemi tesis edilmesinin başvurucunun mesleki hayatı üzerinde olduğu kadar temel geçim kaynağından yoksun kalması nedeniyle ekonomik geleceği üzerinde de önemli bir etki oluşturduğu bu nedenle ayırma işleminin daha önemli hâle geldiği anlaşılmaktadır. Bu bağlamda özel hayatın gizliliği hakkı üzerindeki sınırlamaların zorunlu ya da istisnai tedbir mahiyetinde olması, başvurulabilecek son çare ya da alınabilecek en son önlem niteliğinde olması gerekir.

57. AYİM kararında başvurucunun ifade alma işleminin usul ve içerik yönünden hukuka aykırı unsurlar taşıdığı iddialarına rağmen anılan ifadenin alındığı koşulların detaylı şekilde incelenmediği, başvurucunun özel hayatının en mahrem yönünü oluşturan cinsel hayatını geçmiş yıllardan itibaren tüm detaylarıyla anlatmasının nasıl gerçekleştiğinin ortaya konulmadığı görülmektedir. AYİM tarafından söz konusu soyut nitelikteki ifadede belirtilen hususlar dayanak alınmak suretiyle TSK'dan ilişiğin kesilmesi işlemine karşı açılan davanın reddedildiği anlaşılmıştır. Öte yandan Mahkeme kararında başvurucunun özel hayatına ilişkin tutum ve eylemlerinin mesleki hayatı üzerindeki etkilerine dair yeterli ve ikna edici gerekçeler ortaya konulmadığı gibi anılan eylemlerin TSK'nın işleyişi üzerindeki etkisi ve risklerinin de detaylı şekilde açıklanmadığı, ayırma işlemine dayanak olarak kabul edilen delillerin hukuka aykırı şekilde elde edildiğine ilişkin ileri sürülen iddialar hakkında bir araştırma yapılmadığı görülmüştür.

58. Bu durumda muhakeme sırasında açık ve somut bir biçimde öne sürülen ve davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte olduğu anlaşılan başvurucunun söz konusu iddialarına Mahkemece makul bir gerekçe ile yanıt verilmemesi, başvurucunun özel hayatına ilişkin hususların mesleği üzerindeki etkisinin açıklanmaması ve özel hayatın gizliliği hakkına gerekli saygının gösterilmesini adil şartlarda savunabileceği usule ilişkin etkili güvencelerden yararlandırılmaması nedenleriyle AYİM kararının mahremiyet hakkına müdahaleyi haklı kılacak şekilde konuyla ilgili ve yeterli gerekçe içermediği kabul edilmelidir. Bunun yanında tesis edilen işlemin başvurucunun geçmiş sicili ve başarı durumu dikkate alınarak ölçülülük yönünden değerlendirilmediği, sınırlama ile ulaşılabilecek genel yarar ile temel hak ve özgürlüğü sınırlanan başvurucunun kaybı arasında adil bir denge gözetilmediği, başvurucunun özel hayatının gizliliği hakkı üzerindeki sınırlamanın zorunlu ya da istisnai tedbirler niteliğinde olduğu veya başvurulabilecek son çare ya da alınabilecek en son önlem niteliğinde olduğu hususunda bir inceleme yapılmadığı ve gerekli özenin gösterilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

59. Buna göre başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

60. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin "Kararlar" kenar başlıklı (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

61. Başvurucu, hak ihlalinin tespiti ve uyuşmazlık hakkında yeniden yargılama yapılmasına hükmedilmesi ile birlikte 582.978,35 TL maddi ve manevi tazminat talep etmiştir.

62. Başvuruda Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

63. Özel hayatın gizliliği hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere AYİM Birinci Dairesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

64. Başvurucu tarafından maddi ve manevi tazminat talebinde bulunulmuş olmakla beraber yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın AYİM Birinci Dairesine gönderilmesine karar verilmesinin başvurucunun ihlal iddiası açısından yeterli bir tazmin oluşturduğu anlaşıldığından başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin özel hayatın gizliliği hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesine GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama

giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 17/11/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NURTEN CAN

B. No: 2014/3996 | Karar tarihi: 17.11.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/3996

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

NURTEN CAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/3996)

Karar Tarihi: 17/11/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Kamil KAYA

Başvurucu : Nurten CAN

Vekili : Av. Meryem DOĞAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, boşanma davasında tanık beyanlarının hatalı değerlendirilmesi sonucunda adil olmayan karar verilmesi ve yeminli dinlenmesi gereken tanığın yeminsiz dinlenmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/2/2014 tarihinde Küçükçekmece 3. Aile Mahkemesi (Mahkeme) vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 27/11/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

5. Başvurucu aleyhine 17/5/2007 tarihinde eşi tarafından boşanma davası açılmıştır. Dava kapsamında taraflarca bildirilen tanıkların beyanları alınmış, davacının tanık olarak gösterdiği eniştesi ve annesi 17/9/2007 tarihli duruşmada yeminsiz olarak dinlenmiştir.

6. Mahkemece 20/7/2009 tarihli ve E.2007/517, K.2009/857 sayılı karar ile davanın reddine karar verilmiştir. Gerekçeli kararda, davacının yakın akrabaları olmaları nedeniyle davacı tanıklarının beyanlarına itibar edilmediği, davalının (başvurucu) dinlettiği tanıkların anlatımlarına göre davacının ağır kusurlu olduğunun anlaşıldığı, bu nedenle sübut bulmayan davanın reddine karar verildiği belirtilmiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

“Somut olay irdelendiğinde: tarafların iddia ve savunmaları, tanıklarının anlatımları, Adli Tıp Kurumu 4 İhtisas Kurulunun raporu olmak üzere tüm dosya kapsamı itibariyle davacı tanıklarının davalıya yakınlığı, yasal zorunluluk sonucu yeminsiz dinlenmesi nedeniyle özellikle de tarafsızlıkları konusunda mahkememizce tambir vicdani kanaat hasıl olmadığından tarafsızlıklarından kuşku duyulduğundan, davacı tanıklarına üstünlük tanınmamış, davalı eşin davacı eşinin şiddetine maruz kaldığı yeminli olarak dinlenen davalı tanıklarının anlatımlarından anlaşıldığından adli tıp raporuna göre de davalının müşterek hayatı çekilmez kılacak bir rahatsızlığının bulunmadığı yönünde görüş bildirdiğinden sonuç olarak davacı eşin ağır kusurlu kabulü gerektiği sonucuna varılmış, sayılı nedenlerle subut bulmayan davanın reddi yönünde karar [verilmiştir].”

7. Davacının temyizi üzerine anılan karar, Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 25/1/2011 tarihli ve E.2009/21793, K.2011/999 sayılı ilamı ile bozulmuştur. Yargıtay ilamının ilgili kısmı şöyledir:

“Aksine ciddi ve inandırıcı delil ve olaylar bulunmadıkça asıl olan tanıkların gerçeği söylemiş olmalarıdır(HUMK.md.254). Akrabalık veya diğer bir yakınlık başlı başına tanık beyanını değerden düşürücü bir sebep sayılamaz. Dosyada tanıkların olmamışı olmuş gibi ifade ettiklerini kabule yeterli delil ve olgu da yoktur. O halde davalı kadının eşine "sen kısırsın" diye hakaret etmesine, eşinin çocuğu olmadığı için eşinin annesine "bunu ne ile besledin" diye aşağılamasına ilişkin ve olaylara çok yakın tanık sözlerine değer verilerek isteğin kabulü gerekirken bu yön gözönünde tutulmadan yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve kanuna aykırıdır.

SONUÇ:Temyiz olunan kararın yukarıda gösterilen sebepleBOZULMASINA ...karar verildi.”

8. Başvurucunun karar düzeltme talebi, aynı Dairenin 8/6/2011 tarihli ve E.2011/7869, K.2011/10081 sayılı ilamı ile reddedilmiştir. Karar düzeltme ilamının ilgili kısmı şöyledir:

“Temyiz ilamında bildirilen gerektirici sebeplere, özellikle bozma ilamında yer verilen kadının kusurlu davranışları yanında mahkemece de kabul edildiği gibi eşine şiddet uygulayan davacı kocanın ağır kusurlu bulunmasına ve Türk Medeni Kanununun 166/2. madde koşullarının oluştuğunun anlaşılmasına göre, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 440.maddesinde sayılan sebeplerden hiçbirine uygun olmayan karar düzeltme isteğinin reddine ... karar verildi.”

9. Bozma ilamı sonrası Mahkeme 3/2/2012 tarihli ve E.2011/400, K.2012/113 sayılı kararı ile davanın kabulüne, tarafların boşanmalarına, evlilik birliğinin sarsılmasında az kusurlu olduğu tespit edilen başvurucunun nafaka ve tazminat taleplerinin kısmen kabulüne karar vermiştir. Anılan kararın gerekçesi şöyledir:

“Tüm dosya kapsamından davacının eşine şiddet uyguladığı, kötü davrandığı, ortak alınması gereken önemli kararlarda eşinin görüşüne değer vermediği (kız kardeşininçocuklarından birini eşi istemediği halde evlat edinme kararı almak gibi) anlaşılmaktadır. Bununla birlikte davacı tanıklarının beyanı ilede davalının eşine "kısır" diyerek hakaret ettiği, aşağıladığı tesbit edildiğine göre daha az olsa da davalı da kusurludur. Bu durumda evlilikte sosyal fayda kalmadığı, ortak hayatın çekilmez olduğu anlaşıldığından boşanmaya karar vermek gerekmiş, davalı az kusurlu olduğundan çalışsa da devamlı güvencesi olmadığı anlaşıldığından yoksulluk nafakasına hükmedilmiştir. Davalının boşanma sonucunda evlilikten beklenen menfaatleri zedeleneceğinden yanların ekonomik halleri gözetilerek maddi tazminat isteği kısmen kabul edilmiş, eşinin şiddetine maruz kaldığı açık olduğundan [davalının] kişilik haklarının zedelendiğinin kabulüyle manevi giderim isteği de karşılanmıştır.”

10. Davacı ve başvurucu tarafından temyiz edilen bu karar, Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 11/6/2013 tarihli ve E.2012/14839, K.2013/16199 sayılı ilamı ile onanmıştır.

11. Başvurucunun karar düzeltme talebi aynı Dairenin 23/12/2013 tarihli ve E.2013/24945, K.2013/30364 sayılı ilamı ile reddedilmiştir.

12. Nihai karar başvurucuya 4/2/2014 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 24/2/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

13. 22/11/2011 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 166. maddesinin ilgili kısmışöyledir:

“Evlilik birliği, ortak hayatı sürdürmeleri kendilerinden beklenmeyecek derecede temelinden sarsılmış olursa, eşlerden her biri boşanma davası açabilir.

Yukarıdaki fıkrada belirtilen hallerde, davacının kusuru daha ağır ise, davalının açılan davaya itiraz hakkı vardır. Bununla beraber bu itiraz, hakkın kötüye kullanılması niteliğinde ise ve evlilik birliğinin devamında davalı ve çocuklar bakımından korunmaya değer bir yarar kalmamışsa boşanmaya karar verilebilir.

…”

14. 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 245. maddesi şöyledir:

“Aşağıdaki kimseler şahadetten imtina edebilirler:

1 - İki taraftan birinin nişanlısı,

2 - Aralarında evlilik rabıtası mürtefi olsa bile iki taraftan birinin karı veya kocası,

3 - İki taraftan birinin neseben veya sebeben usul ve füruu yahut üçüncü dereceye kadar neseben veya kendisiyle sıhriyet hasıl olan evlilik rabıtası mürtefı olsa bile ikinci dereceye kadar sebeben civar hısımları ve aralarında evlatlık rabıtası bulunanlar,

4 - Memuriyet ve sanat ve meslekleri itibariyle bir kimsenin sırrını bilenler, şu kadar ki o kimse muvafakat ederse şahadetten imtina edemezler.”

15. 1086 sayılı mülga Kanun’un 247. maddesi şöyledir:

“Aşağıdaki kimseler yeminsiz dinlenir:

1 - İstima esnasında on beş yaşını ikmal etmiyenler,

2 - Kuvayı akliye ve fehmiyelerinin tekemmül edememesinden veya hali zaafta bulunmasından dolayı yeminin mahiyet ve manasını kafi derecede takdir edemiyenler.

3 - Müddeti cezaiyeleri içinde hidematı ammeden memnu bulunanlar,

4 - 245 inci maddenin 1,3 numaraları ve 246 ncı maddenin 1,2 numaraları mucibince şahadetten imtina hakları olup da işbu haklarını istimal etmiyenler,

5 - Bir tarafın davayı kazanmasında hukuki menfaati olan kimseler,

6 - Şahadet zamanında iki taraftan birinin evinde veya ticarethanesinde infak ve iaşe veya istihdam olunanlar.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 17/11/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu; aleyhine açılan boşanma davasında davacının, annesi ve eniştesini tanık olarak gösterdiğini, her iki tanığın yeminsiz dinlendiğini, yargılama sonunda ilk kararda Mahkemenin, yeminsiz dinlenmeleri ve davacının yakınları olmaları sebebiyle tarafsızlıkları konusunda kuşku duyduğu davacı tanıklarının beyanlarına üstünlük tanımadığını belirterek davanın reddine karar verdiğini ancak temyiz üzerine Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin davacı tanıklarının beyanlarına itibar edilmesi gerektiği gerekçesiyle kararı bozduğunu, tanık beyanlarının temyiz merciince değerlendirilerek kararın bozulmasının usule aykırı olduğunu, davacının eniştesi olan tanığın yeminli dinlenmesi gerekirken yeminsiz dinlendiğini, bu şekilde yargılamada usul kurallarına uyulmadığını belirterek bir anayasal hakkının ihlal edildiği iddiasına dayanmadan verilen kararın adil olmadığını ileri sürmüş ve yargılamanın yenilenmesi veya tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

18. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özü, aleyhine açılan davada davacı tanıklarından birinin yeminli dinlenmesi gerekirken usule aykırı biçimde yeminsiz dinlendiği ve tanık beyanlarının hatalı değerlendirilmesi sonucunda adil olmayan karar verildiğine ilişkindir. Bu nedenle anılan iddiaların adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

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

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

20. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

21. 6216 sayılı Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Anayasa’nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvurular

kapsamında değerlendirilen kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği kurala bağlanmıştır.

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

23. Somut olayda başvurucu aleyhine açılan boşanma davasında Mahkeme, davacının yakın akrabaları olmaları nedeniyle davacı tanıklarının beyanlarına itibar etmediğini belirterek davanın reddine karar vermiştir (bkz. § 6). Temyiz incelemesini yapan Yargıtay 2. Hukuk Dairesi ise aksine ciddi ve inandırıcı delil ve olaylar bulunmadıkça tanıkların gerçeği söylediğinin kabul edilmesi gerektiği, akrabalık veya diğer bir yakınlığın başlı başına tanık beyanını değerden düşürücü bir sebep sayılamayacağı, davacı tanıklarının gerçeği söylemediklerini kabule yeterli delil ve olgunun dosya kapsamında bulunmadığı gerekçeleriyle olaylara çok yakın davacı tanıklarının beyanlarına değer verilmesi gerektiğini belirterek anılan Mahkeme kararını bozmuştur (bkz. § 7).

24. Bozma sonrasında Mahkeme, her iki tarafın bildirdiği tanıkların beyanlarını dikkate almak suretiyle evlilik birliğinin sarsıldığı sonucuna ulaşarak tarafların boşanmalarına karar vermiş ancak evlilik birliğinin sarsılmasında başvurucunun az kusurlu olduğu gerekçesiyle başvurucu lehine nafaka ve tazminata hükmetmiştir (bkz. § 9).

25. Başvurucu, davacının yakınları olmaları sebebiyle tarafsızlıkları konusunda İlk Derece Mahkemesinin kuşku duyduğu davacı tanıklarının beyanlarına değer verilip verilemeyeceği konusunda Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin karar vermesinin usule aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

26. Öncelikle belirtmek gerekir ki delillerin değerlendirilmesi konusunda temyiz mercilerinin ilk derece mahkemelerinden daha az yetkili olduğunu söylemek mümkün değildir. Öte yandan belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi esasen derece mahkemelerine aittir. Mevcut yargılamada geçerli olan delil sunma ve inceleme yöntemlerinin adil yargılanma hakkına uygun olup olmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevi kapsamında olmayıp Mahkemenin görevi, başvuru konusu yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığını değerlendirmektir (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 27).

27. Somut davada bir kısım tanığın beyanlarına değer verilip verilemeyeceği hususu delillerin değerlendirilmesi kapsamında olup yukarıda anılan ilkeler uyarınca bariz takdir hatası veya açık keyfîlik bulunmadıkça bu konuda Derece Mahkemelerinin verdiği kararın adil olup olmadığı bireysel başvuru incelemesinin konusu değildir.

28. Başvuru konusu davada, davacının yakınları olmalarına rağmen gerçeği söylemedikleri

konusunda ciddi ve inandırıcı delil veya olaylar bulunmayan davacı tanıklarının beyanlarına davalı tanıklarının beyanlarıyla aynı ölçüde değer verilmesi ve bunun sonucunda tarafların karşılıklı kusurlu davranışları nedeniyle evlilik birliğinin sarsıldığı kanaatine ulaşılarak tarafların boşanmalarına karar verilmesi yönünden herhangi bir keyfîlik tespit edilmediği gibi yargılamanın bir bütün olarak adil olmadığına ilişkin bir bulguya da rastlanmamıştır.

29. Başvurucu, ayrıca davacının eniştesi olan tanığın yeminli dinlenmesi gerekirken yeminsiz dinlenmesiyle yargılamada usul kurallarına uyulmadığından şikâyet etmiştir.

30. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamındaki görevi, yargılamanın usul kurallarına uygunluğunu değil adil yargılanma hakkı kapsamındaki güvencelerin somut olayda ihlal edildiğine ilişkin iddiaları incelemektir (Durmaz Oto. Petrol Ürünleri İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. (2), B. No: 2013/1746, 7/5/2015, § 28).

31. Başvuru konusu davada, evlilik birliğinin sarsılmasında başvurucunun az da olsa kusurlu olduğu sonucuna ulaşan Mahkemenin bu kanaatinin oluşmasında tek başına davacının eniştesi olan tanığın beyanlarının etkili olmadığı, bir başka ifadeyle Mahkemenin bu hususta sadece bahsedilen tanığın beyanlarına dayanmadığı, diğer tanık olan davacının annesinin anlatımlarının da anılan tanık beyanlarıyla aynı doğrultuda olduğu anlaşılmıştır. Bu itibarla yeminli dinlenmesi gereken tanığın yeminsiz dinlenmiş olmasının yargılamayı bir bütün olarak adil olmaktan çıkardığından ve dolayısıyla başvurucunun adil yargılanma hakkını ihlal ettiğinden söz edilemez.

32. Mahkemenin gerekçesi ve başvurucunun iddiaları incelendiğinde iddiaların özünün Derece Mahkemeleri tarafından delillerin değerlendirilmesinde ve yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu görülmektedir.

33. Başvurucu, yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşlerden bilgi sahibi olamadığına, kendi delillerini ve iddialarını sunma olanağı bulamadığına, karşı tarafça sunulan delillere ve iddialara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığına ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının Derece Mahkemeleri tarafından dinlenmediğine veya kararın gerekçesiz olduğuna ilişkin bir bilgi ya da kanıt sunmadığı gibi Mahkemenin kararında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilmemiştir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 17/11/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İ.G.

B. No: 2014/4189 | Karar tarihi: 17.11.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/4189

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

İ.G. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/4189)

Karar Tarihi: 17/11/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : Fatih ALKAN

Başvurucu : İ.G.

Vekili : Av. Cavit ÇALIŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ahlaki durum gerekçe gösterilerek Türk Silahlı Kuvvetlerinden (TSK) ilişiğin kesilmesi ile ilgili işleme karşı açılan davanın reddedilmesi nedeniyle özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/3/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir durumun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 31/12/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 25/3/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

Bakanlık tarafından başvuru hakkında görüş sunulmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

6. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucu, Hava Kuvvetleri Komutanlığı emrinde muvazzaf astsubay olarak görev yapmakta iken TSK'nın itibarını sarsacak şekilde ahlak dışı hareketlerde bulunduğu gerekçesiyle hakkında idari tahkikat başlatılmış; bu tahkikat sonucunda sıralı sicil üstleri tarafından "Türk Silahlı Kuvvetlerinde kalması uygun değildir." ortak kanaatini içeren 6/8/2012 tarihli ayırma sicil belgesi düzenlenmiştir.

8. 28/12/1998 tarihli ve 23567 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Astsubay Sicil Yönetmeliği'nin (Sicil Yönetmeliği) 61. maddesi gereğince Hava Kuvvetleri Komutanlığı bünyesinde oluşturulan Komisyonda başvurucunun durumu değerlendirilmiş ve Komisyon 7/8/2012 tarihli kararı ile başvurucu hakkında ayırma işlemi yapılmasına karar vermiştir. Anılan karar 13/8/2012 tarihinde Hava Kuvvetleri Komutanı tarafından onaylandıktan sonra Genelkurmay Başkanının onayına sunulmuş, Genelkurmay Başkanınca da Hava Kuvvetleri Komutanlığı kararı doğrultusunda işlem yapılmasının uygun görüldüğü belirtilmiştir. Bunun üzerine hazırlanan 2012/21-352 sayılı kararnamenin 6/11/2012 tarihinde Millî Savunma Bakanı tarafından onaylanmasıyla başvurucunun TSK ile ilişiği kesilmiştir.

9. Başvurucu; istihbarat birimindeki görevliler tarafından 14/6/2012 tarihinde sorgulandığını, sorgu esnasında cinsel yaşamına ilişkin ayrıntılı sorular sorulduğunu, sonrasında savunması alınmaksızın ve hiçbir gerekçe gösterilmeksizin ilişiğinin kesildiğini belirterek ayırma işleminin iptali ve yürütmenin durdurulması talebiyle Millî Savunma Bakanlığı aleyhine Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) Birinci Dairesinde 6/12/2012 tarihinde dava açmıştır. Sunduğu dava dilekçesinde başvurucu; ilişik kesme kararında herhangi bir disiplinsizlik eyleminin belirtilmediğini, yalnızca özel hayatını yaşama biçimi nedeniyle ilişiğinin kesildiğinin anlaşıldığını, sorgu yönteminin mevzuata aykırı olarak aldatıcı biçimde ve baskı altında tutularak yapıldığını, hukuka aykırı usuller içeren ve göreviyle ilgisi olmayan tamamen özel yaşantısına ilişkin mahrem sorulardan oluşan sorgu neticesinde elde edilen beyanların delil olarak kullanılamayacağını, başarılı bir sicile sahip olmasına rağmen bu durumun dikkate alınmadığını, tesis edilen ayırma işleminin ölçülülük yönünden olduğu gibi sebep ve amaç unsurları yönünden de hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

10. Davalı idare tarafından sunulan savunma dilekçesinde 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 94. maddesinin "Disiplinsizlik ve ahlaki durum sebebiyle ayırma" başlıklı (b) fıkrası uyarınca başvurucunun ilişiğinin kesildiği, her askerin ahlaki yaşayışının kusursuz ve lekesiz olması gerektiği, ahlak olgusunun yalnızca arzu edilen bir durum değil görevin başarıyla icra edilebilmesi için bir koşul olduğu vurgulanmış; kamu hizmetinin yürütülmesinde zararlı olacak kişilerin idare mekanizmasının dışına çıkarılmasının kaçınılmaz olduğu ve idarenin başvurucu hakkında tesis edilen ayırma işleminde takdir yetkisinin objektif sınırları içinde kaldığı, dava konusu ayırma işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilmiştir.

11. Davalı idare tarafından ayrıca 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 52. maddesi kapsamında AYİM'e gizli belge ve bilgiler

gönderilmiştir.

12. AYİM Birinci Dairesinin 18/12/2012 tarihli ara kararı ile dava dosyasındaki mevcut bilgi ve belgeler çerçevesinde başvurucu hakkında tesis edilen ayırma işleminin uygulanması hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmediği gerekçesiyle yürütmenin durdurulması talebi reddedilmiştir.

13. AYİM Başsavcılığı tarafından sunulan 18/4/2013 tarihli düşünce yazısında, başvurucunun geçmiş mesleki safahatı itibariyle yalnızca bir defa disiplin cezası ile cezalandırıldığı, sicil ortalamalarının çok iyi seviyede olduğu, belirtilen disiplin ve sicil durumu ile görev performansı gözönüne alındığında ikaz dahi edilmeden başvurucunun tabi tutulduğu ayırma işleminin hakkaniyetle bağdaşmadığı, idarenin takdir yetkisini kullanırken gözetmesi gereken kişi yararı ile kamu yararı arasındaki dengeyi dikkate alınmaksızın tesis ettiği işlemde ölçülülük ilkesinin ihlal edildiği, dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğu ve iptal edilmesi gerektiği belirtilmiştir.

14. AYİM Birinci Dairesinin 24/9/2013 tarihli ve E.2012/1540, K.2013/913 sayılı kararı ile dava konusu olan ayırma işlemi iptal edilmiştir. Kararda, başvurucunun istihbarat personelince alınan ifadesine dayalı olarak yapılan değerlendirmeleri destekleyen somut bilgi ya da belge bulunmadığı, başvurucunun içinde bulunduğu durum nedeniyle hizmetin işleyişinin güçleştiğinden veya TSK'nın itibarının zedelendiğinden bahsedilemeyeceği, yine başvurucunun elektronik posta yoluyla sohbet etmekten ibaret olan ilişkisinin de ayırmayı gerektirecek vahamet derecesinde sayılamayacağı, yalnızca kendi ifadesine dayanılarak ve herhangi bir şekilde ikazda bulunulmaksızın ayırma işlemi tesis edilmesi nedeniyle takdir yetkisinin objektif sınırlar içinde kullanıldığının söylenemeyeceği, kamu yararı ile birey yararı arasındaki denge kurulmadan ve ölçülülük ilkesine uyulmadan tesis edilen işlemin hukuka aykırı olduğu belirtilmiştir.

15. Davalı idare tarafından yapılan karar düzeltme talebi, aynı Dairenin 12/2/2014 tarihli ve E.2014/138, K.2014/136 sayılı kararıyla kabul edilmiş ve davanın reddine karar verilmiştir. Kararda; başvurucunun profesyonel ve muvazzaf bir rütbeli olduğu, beyanlarından dolayı disiplin işlemine tabi tutulacağını bilebilecek ve algılayabilecek durumda olduğu, ifade alma işleminden önce bir süre bekletilmesinin günlük yaşantısında değişiklik yaratsa bile bu durumun aynı yaş ve fizikteki bir insan bakımından dahi yasak usul olarak addedilemeyeceği, gerçeğin söylenmesinin lehe olacağı hususunda uyarı yapılmasının kanuna aykırı vaat kapsamında olmadığı belirtilmiş ve 14/6/2012 tarihli ifade alma işlemi esnasında başvurucu tarafından dile getirilen ve başvurucuya isnat edilen birtakım eylemlere yer verilerek TSK mensubu olma nitelik ve yeterliliğinin yitirildiği, davalı idarenin takdir yetkisini ölçülü ve objektif olarak kullandığı ve anılan işlemde hukuka aykırı bir yön bulunmadığı ifade edilmiştir.

16. Nihai karar 6/3/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş ve 26/3/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

17. Anayasa Mahkemesinin 4/5/2016 tarihli yazısı ile yargılama dosyasına sunulmuş olan ve başvurucunun sözleşmesinin feshedilmesi işlemine dayanak oluşturan “gizli” ibareli belgelerin gönderilmesi istenmiştir.

18. Anayasa Mahkemesine 25/7/2016 tarihinde sunulan söz konusu belgelerin incelenmesinden Hava Kuvvetleri Komutanlığınca istihbarata karşı koyma hassasiyetleri

çerçevesinde 14/6/2012 tarihinde başvurucunun ifadesinin alındığı, söz konusu ifade metninde hangi kapsamda başvurucunun ifadesine başvurulduğu hususunun belirtilmemiş olduğu anlaşılmıştır. Aynı şekilde söz konusu metnin "ifadeyi alan" kısmı karartılmış olduğundan ifadenin hangi birim tarafından alınmış olduğu anlaşılamamıştır. Anılan ifade metninde başvurucuya, bugüne kadar nerelerde görev yaptığı, kimlerle ikamet ettiği, birlikte görev yaptığı bir kadın sivil memur hakkında neler bildiği, İnternet ortamında sosyal paylaşım sitelerinden hangilerine üyeliklerinin bulunduğu, İnternet vasıtasıyla veya yüz yüze tanıştığı kadınlardan ilişki yaşadıklarının kimler olduğu, bu kadınların TSK hakkında bilgi almaya yönelik herhangi bir girişimlerinin olup olmadığı, eş cinsel şahıslarla cinsel birliktelik yaşayıp yaşamadığı ve bu konuda mesai ortamlarında konuşmalar yapıp yapmadığı, TSK-NET e-posta sistemi üzerinden gayriahlaki yazışmalar yapıp yapmadığı hususlarının sorulduğu görülmüştür. Başvurucunun, anılan soruları yanıtladığı ve özellikle birlikte olduğu kadınlara ilişkin olarak cinsel birliktelik içeren geçmişteki ilişkilerini açıkladığı ve ifade metnini imzaladığı anlaşılmıştır. Soruşturma konusu olaylara ilişkin olarak başvurucu dışında bir kişinin de ifadesinin alınmış olduğu, bu kişiden başvurucu hakkında bildiklerini anlatmasının istendiği görülmüştür.

B. İlgili Hukuk

19. 926 sayılı Kanun'un "Çeşitli nedenlerle Silahlı Kuvvetlerden ayrılacak astsubaylar hakkında yapılacak işlem" kenar başlıklı 94. maddesinin işlem tarihinde yürürlükte olan (b) fıkrası şöyledir:

"Disiplinsizlik ve ahlaki durum sebebiyle ayırma:

Disiplinsizlik veya ahlaki durumları sebebiyle Silahlı Kuvvetlerde kalmaları uygun görülmiyen astsubayların hizmet sürelerine bakılmaksızın haklarında T.C. Emekli Sandığı Kanunu hükümleri uygulanır.

"Bu sebeplerin neler olduğu ve bunlar hakkındaki sicil belgelerinin nasıl ve ne zaman tanzim edileceği, nerelere gönderileceği, inceleme ve sonuçlandırma ile gerekli diğer işlemlerin nasıl ve kimler tarafından yapılacağı Astsubay Sicil Yönetmeliğinde gösterilir. Bu gibi astsubaylardan durumlarının Yüksek Askerî Şura tarafından incelenmesi Genelkurmay Başkanlığınca gerekli görülenlerin Silahlı Kuvvetlerden ayırma işlemi, Yüksek Askerî Şura kararı ile yapılır."

20. Sicil Yönetmeliği'nin işlem tarihinde yürürlükte olan "Disiplinsizlik ve ahlâkî durumları nedeniyle ayırma usulleri" kenar başlıklı 60. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Aşağıdaki sebeplerden biri ile disiplinsizlik veya ahlâkî durumları gereği Türk Silâhlı Kuvvetlerinde kalmaları, bulunduğu rütbeye veya bir önceki rütbesine ait bir veya birkaç belge ile anlaşılıp uygun görülmeyenler hakkında, hizmet sürelerine bakılmaksızın emeklilik işlemi yapılır:

a. Disiplin bozucu hareketlerde bulunması, ikaz veya cezalara rağmen ıslah olmaması,

b. Hizmetin gerektirdiği şekilde tavır ve hareketlerini ikazlara rağmen düzenleyememesi,

c. (Değişik:RG-13/06/2003-25137) Aşırı derecede menfaatine, içkiye, kumara düşkün olması,

...

e. Türk Silâhlı Kuvvetlerinin itibarını sarsacak şekilde ahlâk dışı hareketlerde bulunması,

…”

21. Sicil Yönetmeliği’nin işlem tarihinde yürürlükte olan “Disiplinsizlik ve ahlâkî durum nedeniyle ayırma sicil belgesi düzenlenmesi ve uygulanacak usuller” kenar başlıklı 61. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

“Disiplinsizlik ve ahlâkî durum nedeniyle ayırma iki şekilde yapılır.

a. Ayırma işleminin sıralı sicil üstlerince başlatılması:

Disiplinsizlik ve ahlâkî durum nedeniyle ayırma sicil belgesinin düzenlenmesinde, süre söz konusu olmayıp, her zaman düzenlenebilir. Temel nitelikler hariç olmak üzere, diğer niteliklere işaret konulmaz. Sicil üstleri, sicil belgelerinin temel nitelikler ve son bölümdeki kendilerine ait olan kanaat hanelerine bu Yönetmeliğin 60 ncı maddesindeki disiplinsizlik ve ahlâkî durumlardan hangisine göre kesin kanaate vardıklarını belirttikten sonra ‘Silâhlı Kuvvetlerde Kalması Uygun Değildir’ kanaatini yazarak imzalar ve gerekli belgeleri ekleyerek, bekletmeden sıralı sicil üstlerinin tümünün kanaatlerinin yazılmasını sağladıktan sonra, Kuvvet Komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı veya Sahil Güvenlik Komutanlığı Personel Başkanlığına gönderirler.

…

Kuvvet Komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı veya Sahil Güvenlik Komutanlığı Personel Başkanlıklarına gelen bu siciller, ilgili şubelerce karargâhta bulunan dosya ve diğer belgelerle karşılaştırılarak incelenir ve bunlar Kuvvet Komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı karargâhında; Kurmay Başkanının başkanlığında personel, istihbarat ve harekât başkanları, personel ve tayin dairesi başkanları ve gerekli gördükleri şube müdürleri ile kıdem, personel yönetim şube müdürleri ve adlî müşavir veya hukuk işleri müdürlerinden oluşan komisyona sevk edilir. Bu komisyon tarafından, düzenlenen sicilin Kanun ve Yönetmeliklere uygunluğu, ekli belgelerin yeterliliği ve geçerliliği yönünden incelendikten sonra bir değerlendirme yapılır. Gerekirse, sicil üstlerinin şifahî veya yazılı görüşleri alınır; bilgi veya belge isteğinde bulunulabilir. Komisyon, yapmış olduğu inceleme ve değerlendirme sonucunda almış olduğu kararı, bir tutanak ile Kuvvet Komutanı, Jandarma Genel Komutanı veya Sahil Güvenlik Komutanının onayına sunar ve alınacak onaya göre işlem yapılır. Kuvvet Komutanı, Jandarma Genel Komutanı veya Sahil Güvenlik Komutanı tarafından emekliliği uygun görülmeyenlerin sicilleri, mazbata edilerek şahsî dosyalarına konur ve bunların görev yerleri değiştirilir. Emekliliği, Kuvvet Komutanı, Jandarma Genel Komutanı veya Sahil Güvenlik Komutanı tarafından onaylanan personelin dosyaları, Genelkurmay Başkanlığına gönderilir. Genelkurmay Başkanlığına gelen dosyalar, personel başkanlığınca adlî müşavirlikle koordine edilerek, Yüksek Askerî Şûra kararına sunulup sunulmaması yönünden incelenir ve Genelkurmay Başkanının tasvibine sunulur. Genelkurmay Başkanı tarafından, durumları Yüksek Askerî Şûrada görüşülmesi gerekli görülenler hakkındaki istemler, ilk Yüksek Askerî Şûra toplantısında gündeme alınarak haklarında kesin karara varılır ve işlemleri tamamlanır. Genelkurmay Başkanının, durumlarını Yüksek Askerî Şûrada görüşülmesine gerek görmediği astsubayların dosyaları, Kuvvet Komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığına iade edilir. Bu gibi astsubaylar hakkında, Kuvvet Komutanı, Jandarma Genel Komutanı veya Sahil Güvenlik Komutanının daha önce verdiği karara göre işlem yapılır.

Bu Yönetmeliğin 60 ncı maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde yazılı fiillerden dolayı

haklarında ‘Silâhlı Kuvvetlerde Kalması Uygun Değildir’ sicili düzenlenmesi gereken astsubaylar ile mevcut belgelerin ast kademelere intikali sakıncalı görülen astsubaylar hakkında, bu belgelere dayanarak Kuvvet Komutanı, Jandarma Genel Komutanı veya Sahil Güvenlik Komutanı tarafından sicil düzenlenebilir. Bu şekilde düzenlenen sicile göre kesin işlem yapılır.

b. Ayırma işlemlerinin personel başkanlıklarınca başlatılması:

Sıralı sicil üstlerince haklarında ‘Silâhlı Kuvvetlerde Kalması Uygun Değildir’ sicili düzenlenmemesine rağmen, Kuvvet Komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı veya Sahil Güvenlik Komutanlığı Personel Başkanlıklarınca bütün rütbelerdeki safahatı kapsayacak şekilde sicil belgeleri, özlük dosyaları ve varsa kişi hakkındaki özel dosyaların incelenmesi sonucu durumları, bu Yönetmeliğin 60 ıncı maddesinin birinci fıkrasında yazılı fiillerden biri, birden fazlası veya hepsine birden uyan personelin tespiti hâlinde, bunlar, bu maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen komisyona sevk edilirler. Komisyon, inceleme ve değerlendirme sonucunda aldığı kararı bir tutanak ile Kuvvet Komutanı, Jandarma Genel Komutanı veya Sahil Güvenlik Komutanının onayına sunar...

Emekli edilmesi uygun görülenler hakkında Kuvvet Komutanı, Jandarma Genel Komutanı veya Sahil Güvenlik Komutanı ile Genelkurmay Başkanı tarafından ‘Silâhlı Kuvvetlerde Kalması Uygun Değildir’ şeklinde sicil düzenlenir ve bunlar hakkında, bu maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen şekilde işlem yapılır.”

22. 4/1/1961 tarihli ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu’nun “Disiplin” kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

“Disiplin: Kanunlara, nizamlara ve amirlere mutlak bir itaat ve astının ve üstünün hukukuna riayet demektir.

Askerliğin temeli disiplindir.

Disiplinin muhafazası ve idamesi için hususi kanunlarla cezai ve hususi kanun ve nizamlarla idari tedbirler alınır.”

23. 211 sayılı Kanun’un 39. maddesi şöyledir:

“Silahlı Kuvvetlerde askeri eğitim ile beraber ahlak ve maneviyatın yükseltilmesine ve milli duyguların kuvvetlendirilmesine bilhassa itina olunur.

Cumhuriyete sadakat, vatanını sevmek, iyi ahlaklı olmak, üste itaat, hizmetin yapılmasında sebat ve gayret, cesaret ve atılganlık, icabında hayatını hiçe saymak, bütün silah arkadaşları ile iyi geçinmek, birbirlerine yardım, intizam severlik, yapılması men edilen şeylerden kaçınmak, sıhhatini korumak, sır saklamak her askerin esas vazifesidir.”

24. 6/9/1961 tarihli ve 10899 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Yönetmeliği’nin 86. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Asker, kendisinden beklenen vazifeleri hakkıyla yapabilmek için yüksek ahlâk ve kuvvetli maneviyata sahip olmalıdır. Her askerde bulunması lâzım gelen ahlakî ve mânevi vasıflar şunlardır:

…

(h). İyi ahlâk sahibi olmak: Askerin ahlâkı ve yaşayışı kusursuz ve lekesiz olmalıdır. Asker, esrarkeşlikten, sarhoşluktan, yalancılıktan borçtan ve kumardan, dolandırıcılıktan, ahlâksız

kimselerle düşüp kalkmaktan, hırsızlıktan, yağmadan, yakıp yıkmaktan ve sair bütün fenalıklardan sakınmalıdır. Bunlar vazifenin yapılmasına mâni olurlar, yaşayışı, sıhhati, azim ve cesareti bozar; namusu, lekeler, manevi şahsiyeti öldürür ve her biri ayrı ayrı cezaları üstüne çeker…”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 17/11/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu; Hava Kuvvetleri Komutanlığı İstihbarat Başkanlığı tarafından herhangi bir disiplin cezası tehdidi olmayacağına güvence verilerek manevi baskı altında ifadesinin alındığını, aldatma yöntemiyle özel hayatına ilişkin bilgilerin en ince ayrıntısına kadar elde edilmeye çalışıldığını ve bu bilgilerin ayırma işlemine dayanak olarak gösterildiğini, sicil not ortalamasının çok iyi seviyede olduğunu ve birçok kez takdire layık görüldüğünü, ayırma işlemine gerekçe olarak gösterilen sorgunun kim tarafından ve nasıl yapıldığı hususu değerlendirilmeyerek istihbarat birimleri tarafından yasak yöntemlerle elde edilen hukuka aykırı delillerin AYİM tarafından ret gerekçesi olarak kabul edildiğini, tesis edilen işlemde ölçülülük ilkesinin gözetilmediğini, ayırma işlemi tesis edilmeden önce savunmasının alınmadığını, yalnızca kendisini ilgilendiren ve mesleğiyle ilgisi olmayan özel hayat alanına ilişkin gerçek dışı ayrıntılar üzerinden tesis edilen idari işlem ve AYİM kararı nedeniyle Anayasa’nın 20., 36. ve 38. maddeleri ile güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlalin tespiti ile yargılamanın yenilenmesi ve lehine tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

27. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özü, özel hayatına ilişkin bazı bilgilerin hukuka aykırı yöntemlerle elde edilmesi ve bu bilgilere dayanılarak hakkında ayırma işlemi tesis edilmesidir. İhlal iddialarının niteliği gereği başvurunun Anayasa’nın 20. maddesi ile güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

28. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

29. Anayasa’nın “Özel hayatın gizliliği” kenar başlıklı 20. maddesi şöyledir:

“Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin

yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar.

Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir."

30. Özel hayat kavramı eksiksiz bir tanımı bulunmayan geniş bir kavramdır. Bu kapsamda korunan hukuki değer esasen kişisel bağımsızlık olup bu koruma bir taraftan herkesin istenmeyen bütün müdahalelerden uzak, kendine özel bir ortamda yaşama hakkına sahip olduğuna işaret etse de diğer taraftan özel hayat kavramının herkesin kişisel yaşamını istediği şekilde sürdürme ve dış dünyayı bu çemberden ayrı tutma kavramına indirgenemeyeceği açıktır. Bu açıdan Anayasa'nın 20. maddesi özel bir sosyal hayat sürdürmeyi güvence altına almaktadır (Serap Tortuk, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, § 31).

31. Özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında korunan hukuksal çıkarlardan biri de bireyin mahremiyet hakkıdır. Ancak mahremiyet hakkı sadece yalnız bırakılma hakkından ibaret olmayıp bu hak, bireyin kendisi hakkındaki bilgileri kontrol edebilme hukuksal çıkarını da kapsamaktadır. Bireyin kendisine ilişkin herhangi bir bilginin kendi rızası olmaksızın açıklanmaması, yayılmaması, bu bilgilere başkaları tarafından ulaşılamaması ve rızası hilafına kullanılamaması kısaca bu bilgilerin mahrem kalması konusunda menfaati bulunmaktadır. Bu husus, bireyin kendisi hakkındaki bilgilerin geleceğini belirleme hakkına işaret etmektedir (Serap Tortuk, § 32).

32. Bu yönüyle özel hayat, öncelikle bireylerin kendi bireyselliklerini geliştirebilecekleri ve diğer kişilerle en mahrem ilişkilere girebilecekleri kavramsal ve fiziksel bir alana işaret etmektedir. Bu mahremiyet alanı, devletin müdahale edemeyeceği veya meşru amaçlarla asgari düzeyde müdahale edebileceği özel bir alanı kapsamaktadır. Bireyin mahremiyet hakkının mekânı, kural olarak özel alandır. Ancak özel hayatın gizliliği hakkı bazı durumlarda kamusal alana da genişleyebilir. Zira meşru beklenti kavramı, bireyin mahremiyetinin kamusal alanda da bazı koşullar altında korunmasını mümkün kılmaktadır (Serap Tortuk, § 33).

33. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) denetim organlarının içtihatlarında "bireyin kişiliğini geliştirmesi ve gerçekleştirmesi" kavramının özel hayata saygı hakkının kapsamının belirlenmesinde temel alındığı anlaşılmaktadır. Özel hayatın korunması hakkının sadece mahremiyet hakkına indirgenemeyeceği gerçeği karşısında kişiliğin serbestçe geliştirilmesiyle uyumlu birçok hukuksal çıkar bu hakkın kapsamına dâhil edilmiştir. Ancak özellikle mahremiyet alanında cereyan eden cinsel içerikli eylem ve davranışların bu alana dâhil olduğuna kuşku yoktur (Serap Tortuk, § 35). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), mesleki hayat çerçevesinde kişilerin özel hayatı hakkında sorgulanmasının ve bunun doğurduğu idari sonuçların, buna ek olarak kişilerin davranış ve tutumları gerekçe gösterilerek görevden alınmalarının özel hayatın gizliliğine yapılmış bir müdahale oluşturduğunu vurgulamaktadır (Özpınar/Türkiye, B. No: 20999/04, 19/10/2010, §§ 47, 48).

34. Anayasa'nın 20. maddesinde herkesin özel hayata saygı gösterilmesi hakkına sahip

olduğu ve özel hayatın gizliliğine dokunulamayacağı belirtilmekte olup bu düzenlemede yer verilen özel hayatın gizliliği hakkı, Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde özel hayata saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan hakka karşılık gelmektedir. Bireyin mahremiyet alanının ve bu alanda cereyan eden eylem ve davranışlarının da kişinin özel yaşamı kapsamında olduğu açıktır. Mahremiyet hakkı ve bu alana ilişkin bilgilerin gizliliğinin korunması Anayasa Mahkemesi tarafından da Anayasa'nın 20. maddesi kapsamında değerlendirilmektedir (Şengül Kayan, B. No: 2013/1614, 3/4/2014, § 37; Serap Tortuk, § 36).

a. Müdahalenin Varlığı

35. "Ahlaki durum" sebebiyle TSK'dan ayırma işlemine tabi tutulan başvurucuya ilişkin idari tahkikat sürecinden, TSK'dan ayırma kararından ve AYİM kararlarından anlaşıldığı üzere başvuruya konu süreçte özellikle başvurucunun özel hayatı kapsamındaki davranış ve ilişkilerinin önemli yer tuttuğu görülmektedir. Bu şartlar altında özel yaşamına ait unsurlar temel gerekçe gösterilerek verilen ayırma kararının, başvurucunun özel hayatın gizliliği hakkına bir müdahale oluşturduğu açıktır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

36. Anayasa'nın 20. maddesinde, özel hayatın gizliliği hakkı açısından bu hakkın tüm boyutlarına ilişkin olmadığı anlaşılan birtakım sınırlama sebeplerine yer verilmiş olmakla beraber özel sınırlama nedeni öngörülmemiş olan hakların dahi hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunmakta, ayrıca Anayasa'nın diğer maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak da bu hakların sınırlanması mümkün olabilmektedir. Bu noktada Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan güvence ölçütleri işlevsel niteliği haizdir (Serap Tortuk, § 38).

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

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

38. Belirtilen Anayasa hükmü, hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimi bakımından temel öneme sahip olup Anayasa'da yer alan bütün hak ve özgürlüklerin yasa koyucu tarafından hangi ölçütler dikkate alınarak sınırlandırılabileceğini ortaya koymaktadır. Anayasa'nın bütünselliği ilkesi çerçevesinde Anayasa kurallarının bir arada ve hukukun genel kuralları gözönünde tutularak uygulanması zorunlu olduğundan belirtilen düzenlemede yer alan başta yasa ile sınırlama kaydı olmak üzere tüm güvence ölçütlerinin, Anayasa'nın 20. maddesinde yer verilen hakkın kapsamının belirlenmesinde de gözetilmesi gerektiği açıktır (Serap Tortuk, § 40).

39. Dolayısıyla özel hayatın gizliliği hakkına yapıldığı iddia edilen müdahalenin incelemesinde kanunilik ve müdahaleyi haklı kılan sebeplerin var olup olmadığı her somut olayın kendi koşulları içinde değerlendirilmelidir.

i. Kanunilik

40. Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan, müdahalenin "kanun"la yapılması şartına aykırılık bulunduğuna ilişkin bir iddiada bulunulmamıştır. Yapılan değerlendirmeler neticesinde, 926 sayılı Kanun'un 94. maddesinin işlem tarihinde yürürlükte olan (b) fıkrası ile Sicil

Yönetmeliği'nin işlem tarihinde yürürlükte olan 60. ve 61. maddelerinin "kanunilik" ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

41. Başvurucunun özel hayatına ilişkin bilgilere dayanılarak hakkında ayırma işlemi tesis edilmesinin askerî disiplinin korunması ve kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesini sağlama ve bu itibarla millî güvenliğin korunması amacını taşıdığı dolayısıyla özel hayatın gizliliği hakkına ilişkin Anayasa'nın 20. maddesi kapsamında meşru bir amacın bulunduğu sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninde Gerekli Olma ve Ölçülülük

42. Anayasa'nın 20. maddesinin amacı esas olarak bireylerin özel hayatlarına karşı devlet tarafından yapılabilecek keyfî müdahalelerin önlenmesidir. Devletin, ayrıca özel hayatın ve aile hayatının gizliliği hakkını etkili olarak koruma ve saygı gösterme şeklinde pozitif yükümlülüğü de bulunmaktadır. Bu yükümlülük, bireylerin birbirlerine karşı eylemleri bakımından dahi özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının korunması için gerekli önlemlerin alınması ödevini de içermektedir (Ata Türkeri, B. No: 2013/6057, 16/12/2015, § 42).

43. Özel hayatın gizliliği hakkının sınırlanması mümkün olmakla beraber Anayasa'nın 13. maddesi vasıtasıyla Anayasa'da yer alan tüm temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması hususunda geçerli olan ilkeler, özel hayatın gizliliği hakkının sınırlandırılmasında da dikkate alınmalıdır. Buna göre demokratik toplum düzeninin gerekleri gözetilmeli, sınırlamada öngörülen meşru amaç ile sınırlandırma aracı arasında orantısızlık bulunmamalı, sınırlandırmayla ulaşılabilecek genel yarar ile temel hak ve özgürlüğü sınırlandırılan bireyin kaybı arasında adil bir denge kurulmasına özen gösterilmelidir (Marcus Frank Cerny [GK], B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 73).

44. "Demokratik toplum düzeninin gerekleri" kavramı, öncelikle özel hayatın gizliliği hakkı üzerindeki sınırlamaların zorunlu ya da istisnai tedbirler niteliğinde olmasını; başvurulabilecek son çare ya da alınabilecek en son önlem olarak kendini göstermesini gerektirmektedir. "Demokratik toplum düzeninin gerekleri"nden olma, bir sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik olmasını ifade etmektedir. Buna göre sınırlayıcı tedbir, bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da başvurulabilecek son çare niteliğinde değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilemez (Ata Türkeri, § 44).

45. Bu bağlamda özel hayatın gizliliği hakkına yargısal veya idari bir müdahalenin toplumsal bir ihtiyaç baskısını karşılayıp karşılamadığına bakılması gerekecektir. Başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni; müdahaleye neden olan idarenin ve derece mahkemelerinin kararlarında dayandıkları gerekçelerin, özel hayatın gizliliği hakkının unsurlarından olan mahremiyet hakkını kısıtlama bakımından "demokratik toplum düzeninin gerekleri" ve "ölçülülük" ilkelerine uygun olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koyamadığı olacaktır (Ata Türkeri, § 45).

46. Personel rejimi gibi sıkı kural ve şartlara tabi bir alanda, kamu makamlarının faaliyetin niteliği ve sınırlamanın amacına göre değişen geniş bir takdir yetkisinin bulunması doğaldır. Bu kapsamda özel hayat kavramının salt mahremiyet alanına işaret etmeyip bireylerin özel bir sosyal hayat sürdürmelerini güvence altına almakta olduğu gerçeği karşısında özellikle kamu görevlilerinin mesleki yaşamlarıyla da bütünleşen bazı özel hayat unsurları açısından

sınırlamalara tabi tutulabilecekleri açıktır. Bununla birlikte bu kişilerin de diğer bireyler için öngörülen sınırlamalarda olduğu gibi asgari güvence ölçütlerinden istifade etmeleri gerekir (Serap Tortuk, § 52).

47. Öte yandan mahremiyet alanına ait ya da bireyin varlığına veya kimliğine ilişkin önemli haklar veya hukuksal çıkarlar söz konusu olduğu zaman kamu makamlarının takdir yetkisi daha dardır. Bu bağlamda özel yaşamın gizliliği hakkının cinsellik ve mahremiyet hakkı gibi yönleri söz konusu olduğunda takdir yetkisinin daha dar tutulması gerekmekte olup bu alanlara yönelik müdahalelerin haklı olduğunun kabul edilebilmesi için özellikle ciddi gerekçelerin varlığı şarttır (Ata Türkeri, § 47).

48. Tesis edilen disiplin işlemlerinde ve bu işlemlerin hukuka uygunluk denetiminin yapıldığı mahkeme kararlarında, bireylerin özel hayatlarına ilişkin tutum ve eylemlerinin mesleki hayatları üzerindeki etkilerinin açıklanması, kamu hizmeti sunan ilgili kurumların işleyişi üzerindeki etkilerinin ve risklerinin ortaya konulması ve bu hususlardaki değerlendirmelerin yeterli ve ikna edici gerekçelerle desteklenmesi, ayrıca tesis edilen işlemlerin bireylerin geçmiş mesleki sicilleri ve başarı durumları dikkate alınarak ölçülülük yönünden irdelenmesi gerekir (G.G. [GK], B. No: 2014/16701, 13/10/2016, § 60).

49. Son olarak AİHM kararlarına göre Sözleşme'nin 8. maddesi açıkça usul şartları içermemekle birlikte anılan maddeyle güvence altına alınan haklardan etkili bir şekilde yararlanılabilmesi için müdahaleyi doğuran karar alma sürecinin bu maddeyle korunan hak ve özgürlüklere gerekli saygıyı sağlayacak nitelikte ve adil olması gerekir. Bu şekildeki bir süreç, başvurucunun 8. maddedeki haklarını -deliller ve kanıtlama konuları dâhil- adil şartlarda savunabileceği etkili usule ilişkin güvencelerden yararlandırılmasını gerektirir (Ciubotaru/Moldova, 27138/04, 27/4/2010, § 51; T.P. ve K.M./Birleşik Krallık, B. No: 28945/95, 10/5/2001, § 72).

50. Bu ilkeler ışığında başvuru konusu idari sürecin değerlendirilmesi sonucunda ahlak dışı hareketlerde bulunduğu iddiasıyla başvurucu hakkında idari tahkikat başlatıldığı görülmüştür. Bu kapsamda Hava Kuvvetleri Komutanlığınca başvurucunun ve diğer bazı personelin ifadesinin alındığı, başvurucunun cinsel hayatına dair hususların esas olarak başvurucunun 14/6/2012 tarihli ifadesinden öğrenilmiş olduğu anlaşılmaktadır. Söz konusu ifade metninde, başvurucu hakkında hangi nedenle idari tahkikat başlatıldığının belirtilmediği gibi hangi kapsamda başvurucunun ifadesine başvurulduğu hususunun da açıklanmamış olduğu ancak başvurucunun kendisine sorulan soruları yanıtladığı, geçmişte cinsel birliktelik yaşadığı ilişkileri açıkladığı ve cinsel hayatına ilişkin hususları içeren ifade metnini imzaladığı anlaşılmıştır.

51. Başvurucu; Hava Kuvvetleri Komutanlığı İstihbarat Başkanlığı tarafından herhangi bir disiplin cezası tehdidi olmayacağına güvence verilerek manevi baskı altında ve yanıltıcı beyanlarla ifadesinin alındığını, aldatma yöntemiyle özel hayatıyla ilgili bilgilerin en ince ayrıntısına kadar elde edilmeye çalışıldığını ve özel hayatına ilişkin gerçek dışı ve hukuka aykırı gerekçelerle hakkında ayırma işlemi tesis edildiğini ileri sürmüştür.

52. AYİM Birinci Dairesinin 12/2/2014 tarihli ve E.2014/138, K.2014/136 sayılı kararında başvurucunun anılan iddiaları değerlendirilmiş ve anılan gerekçelerle davanın reddine karar verilmiştir (bkz. § 15).

53. Somut olayda başvurucunun söz konusu ifadesinin belirli ve somut fiiller belirtilmeden ve hangi hukuki işleme esas alınacağı konusunda bilgi verilmeden temin edilmiş olması

anılan ifadeyi hukuki yönden şüpheli duruma getirmektedir. Ayrıca ifade alma işlemi esnasında sorulan sorular gözönüne alındığında başvurucunun mesleki hayatını değil özel hayatını ilgilendiren iddialara yanıt vermek zorunda bırakıldığı görülmektedir. Bu kapsamda başvurucuya yöneltilen iddiaların görevinin ifasıyla değil daha çok mahremiyet alanında gerçekleşen özel yaşam eylemleri ile ilgili olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla ihtilaf konusu ayırma işleminin kapsamı mesleki hayatın sınırlarını aşmaktadır. Bu bağlamda idarenin ve yargısal makamların karar gerekçelerinde, başvurucunun İnternet üzerinden ya da sosyal ortamlardan tanıştığı çok sayıda kadınla birliktelik yaşadığı, ahlaki yönden özenli bir yaşam sürmediği ve cinselliğe düşkünlüğünün bulunduğu tespitlerine yer verildiği ve karar sonuçlarının bu gerekçelere dayandırıldığı, sonuç olarak başvuruya konu disiplin işlemi ile yargısal sürece konu edilen davranışların esasen mesleki faaliyet ile ilgisi olmayan, mahremiyet alanına dâhil özel yaşam eylemleri olduğu anlaşılmaktadır.

54. Kamu görevlilerinin mesleki yaşamlarıyla da bütünleşen bazı özel hayat unsurları açısından sınırlamalara tabi tutulabilecekleri açıktır. Ancak hakkındaki tahkikat sonucunda TSK'dan ayırma işlemi tesis edilmesinin başvurucunun mesleki hayatı üzerinde olduğu kadar temel geçim kaynağından yoksun kalması nedeniyle ekonomik geleceği üzerinde de önemli bir etki oluşturduğu bu nedenle ayırma işleminin daha önemli hâle geldiği anlaşılmaktadır. Bu bağlamda özel hayatın gizliliği hakkı üzerindeki sınırlamaların zorunlu ya da istisnai tedbir mahiyetinde olması, başvurulabilecek son çare ya da alınabilecek en son önlem niteliğinde olması gerekir.

55. AYİM kararında başvurucunun ifade alma işleminin usul ve içerik yönünden hukuka aykırı unsurlar taşıdığı iddialarına rağmen anılan ifadenin alındığı koşulların detaylı şekilde incelenmediği, başvurucunun özel hayatının en mahrem yönünü oluşturan cinsel hayatını geçmiş yıllardan itibaren tüm detaylarıyla anlatmasının nasıl gerçekleştiğinin ortaya konulmadığı görülmektedir. AYİM tarafından söz konusu soyut nitelikteki ifadede belirtilen hususlar dayanak alınmak suretiyle TSK'dan ilişiğin kesilmesi işlemine karşı açılan davanın reddedildiği anlaşılmıştır. Öte yandan Mahkeme kararında başvurucunun özel hayatına ilişkin tutum ve eylemlerinin mesleki hayatı üzerindeki etkilerine dair yeterli ve ikna edici gerekçeler ortaya konulmadığı gibi anılan eylemlerin TSK'nın işleyişi üzerindeki etkisi ve risklerinin de detaylı şekilde açıklanmadığı, ayırma işlemine dayanak olarak kabul edilen delillerin hukuka aykırı şekilde elde edildiğine ilişkin ileri sürülen iddialar hakkında bir araştırma yapılmadığı görülmüştür.

56. Bu durumda başvurucunun muhakeme sırasında açık ve somut bir biçimde öne sürülen ve davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte olduğu anlaşılan söz konusu iddialarına Mahkemece makul bir gerekçe ile yanıt verilmemesi, başvurucunun özel hayatına ilişkin hususların mesleği üzerindeki etkisinin açıklanmaması ve özel hayatın gizliliği hakkına gerekli saygının gösterilmesini adil şartlarda savunabileceği usule ilişkin etkili güvencelerden yararlandırılmaması nedenleriyle AYİM kararının mahremiyet hakkına müdahaleyi haklı kılacak şekilde konuyla ilgili ve yeterli gerekçe içermediği kabul edilmelidir. Bunun yanında tesis edilen işlemin başvurucunun geçmiş sicili ve başarı durumu dikkate alınarak ölçülülük yönünden değerlendirilmediği, sınırlama ile ulaşılabilecek genel yarar ile temel hak ve özgürlüğü sınırlanan başvurucunun kaybı arasında adil bir denge gözetilmediği, başvurucunun özel hayatının gizliliği hakkı üzerindeki sınırlamanın zorunlu ya da istisnai tedbirler niteliğinde olduğu veya başvurulabilecek son çare ya da alınabilecek en son önlem niteliğinde olduğu hususunda bir inceleme yapılmadığı ve gerekli özenin gösterilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

57. Buna göre başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanunun 50. Maddesi Yönünden

58. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin "Kararlar" kenar başlıklı (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

59. Başvurucu, hak ihlalinin tespiti ve uyuşmazlık hakkında yeniden yargılama yapılmasına hükmedilmesi ile birlikte 253.190 TL maddi ve manevi tazminat talep etmiştir.

60. Başvuruda Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

61. Özel hayatın gizliliği hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere AYİM Birinci Dairesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

62. Başvurucu tarafından maddi ve manevi tazminat talebinde bulunulmuş olmakla beraber yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın AYİM Birinci Dairesine gönderilmesine karar verilmesinin başvurucunun ihlal iddiası açısından yeterli bir tazmin oluşturduğu anlaşıldığından başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin özel hayatın gizliliği hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesine GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama

giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 17/11/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ AKYÜZ

B. No: 2014/4570 | Karar tarihi: 17.11.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/4570

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ AKYÜZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/4570)

Karar Tarihi: 17/11/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Yakup MACİT

Başvurucu : Ali AKYÜZ

Vekili : Av. Hakan ERDEM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, işçilik alacağından kaynaklanan tazminat davasında usul ve kanuna aykırı karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının; Yargıtay ilamında esasa yönelik itirazların karşılanmaması nedeniyle de gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/4/2014 tarihinde Ankara 4. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 30/4/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

5. Başvurucu, 18/1/2002 tarihinden itibaren Turhal Belediyesinde işçi olarak çalışmakta iken 24/10/2011 tarihi itibarıyla 13/2/2011 tarihli ve 6111 sayılı Kanun'un 166. maddesi uyarınca Sami Baklavacı Anadolu Lisesine nakledilmiş; başvurucu, iradesi dışında nakil işleminin gerçekleştiğini iddia ederek Turhal Asliye Hukuk Mahkemesinde (iş mahkemesi sıfatıyla)işçilik alacağından kaynaklanan tazminat davası açmıştır.

6. Mahkeme, 18/6/2013 tarihli ve E.2012/228, K.2013/465 sayılı kararıyla davanın kısmen kabulüne karar vermiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Bilirkişi raporları, sigorta dosyası, işyeri dosyası, bordrolar TİS.'ler ve dosyaya toplanan tüm belge ve bilgilerin bir bütün olarak incelenmesinden; davacının davalı işverene ait işyerinde 18/01/2002 tarihinde çalışmaya başladığı, 24/10/2011 tarihi itibariyle6111 sayılı yasanın 166 maddesi gereğincedavacının norm fazlası olması nedeniyle başka bir kamu kurumuna naklen tayin suretiyle nakledilerek davalı iş yerindedavacının iş akdinin nakil nedeni ile sona erdirildiği, davacının iş akdinin gerçek anlamda fesih sonucunu doğurmayacağı, sözleşmenin feshedilmiş sayılmaması nedeniylenakil ile beraber davacının Turhal Belediye Başkanlığı nezdinde doğumu feshe bağlı kıdem ve yıllık izin ücreti gibi alacaklarının talep edebilmesinin mümkün bulunmadığı, usul ve yasaya uygun denetime elverişli yerinde yapılan inceleme sonucunda düzenlenen 08/03/2013 tarihli bilirkişi raporu dosya içerisinde mevcut bordrolar ve hesap ekstreleri ile mukayese edilmek suretiyle hükme esas alınarak neticededavacının davalıya ait iş yerindeki çalışmaları sonucunda 820,00 TL giyim yardımı alacağının bulunduğu, diğer taleplerine ilişkin alacakların bulunmadığı, bordroların bu hususu teyit ettiği, davacı vekilinin bu hususlaki itirazlarının yerinde olmadığı anlaşılmış bu nedenlerle davanın kısmen kabul ile kısmen reddine dair aşağıdaki hüküm kurulmuştur."

7. Temyiz üzerine karar, Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin 31/12/2013 tarihli ve E.2013/23870, K.2013/24111 sayılı ilamıyla onanmıştır. İlamın ilgili kısmı şu şekildedir:

"..

Davacı temyizi açısından:

Dosyadaki yazılara, hükmün Dairemizce de benimsenmiş bulunan yasal ve hukuksal gerekçeleriyle dayanağı maddi delillere ve özellikle bu delillerin takdirinde bir isabetsizlik görülmemesine göre, davacının yerinde bulunmayan tüm temyiz itirazlarının reddine,

..."

8. Onama ilamı 14/3/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, 2/4/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

B.İlgili Hukuk

9. 6111 sayılı Kanun'un 166. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"...

(1) İl özel idarelerinin sürekli işçi kadrolarında çalışan ihtiyaç fazlası işçiler, Karayolları Genel Müdürlüğünün taşra teşkilatındaki sürekli işçi kadrolarına, belediyelerin (bağlı kuruluşları hariç) sürekli işçi kadrolarında çalışan ihtiyaç fazlası işçiler, Milli Eğitim

Bakanlığı ve Emniyet Genel Müdürlüğünün taşra teşkilatındaki sürekli işçi kadroları ile sürekli işçi norm kadro dâhilinde olmak üzere ihtiyacı bulunan mahalli idarelere atanır.

...

(6) ...Devre konu işçiler bakımından devir tarihinden önce doğmuş ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan devralan kurum sorumlu tutulamaz.

..."

10. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 271. maddesi şöyledir:

"(1) Listelere kaydedilmiş kişiler arasından görevlendirilmiş olan bilirkişilere, il adli yargı adalet komisyonu huzurunda, “Bilirkişilik görevimi sadakat ve özenle, bilim ve fenne uygun olarak, tarafsız ve objektif bir biçimde yerine getireceğime, namusum, şerefim ve kutsal saydığım bütün inanç ve değerlerim üzerine yemin ederim.” şeklindeki sözler, tekrarlattırılmak suretiyle yemin verdirilir. Bu bilirkişilere, görevlendirildikleri her dava veya işte ayrıca yemin verdirilmez; sadece görevlendirme yazısında, bilirkişilere önceden etmiş bulundukları yemine bağlı kalmak suretiyle oy ve görüş bildirmek zorunda oldukları hususu hatırlatılır.

(2)Listelere kaydedilmemiş olan kişiler arasından bilirkişiler görevlendirilmişse, kendilerine, görevlendiren mahkemece, huzurda, göreve başlamadan önce, birinci fıkrada belirtilen şekilde yemin verdirilir. Yemine ilişkin tutanak, hâkim, zabıt kâtibi ve bilirkişi tarafından imzalanır."

.

11. 6100 sayılı Kanun'un 272. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Hâkimler hakkındaki yasaklılık ve ret sebepleriyle ilgili kurallar, bilirkişiler bakımından da uygulanır.

...

(3) Ret sebeplerinden birinin bilirkişinin şahsında gerçekleşmesi hâlinde taraflar, bilirkişinin reddini talep edebileceği gibi, bilirkişi de kendisini reddedebilir....

..."

IV.İNCELEME VE GEREKÇE

12. Mahkemenin 17/11/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

13. Başvurucu, Turhal Belediyesinde işçi olarak çalışmakta iken rızası alınmadan Millî Eğitim Bakanlığına naklinin yapıldığını, yapılan naklin feshin hukuki sonuçlarını doğurduğunu, Mahkemenin hukuki ve maddi vakıalara yönelik değerlendirmesinin yanlış olduğunu, bilirkişinin Belediyeden emekli olduğunu ve emekli maaşı aldığını, bu nedenle yargılamada tarafsız ve objektif davranamayacağını, raporda yer alan hukuki değerlendirmelerin de yanlış olduğunu, ayrıca bilirkişinin görme engelli olduğunu, dava dosyasını inceleme hususunda bilirkişiyeyardımcı olan kişiye yemin verdirilmesi gerektiği hâlde bu işlemin yerine getirilmediğini, dinlenen yeminli tanık beyanlarına ne bilirkişi

raporunda ne de Mahkeme kararında yer verildiğini, Yargıtayın onama kararının gerekçesiz olduğunu belirterek Anayasa'nın 2., 10., 17. ve 36. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş; yeniden yargılama ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

14. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16).Başvurucunun, Anayasa'nın 2., 10. ve 17. maddelerinde düzenlenen haklarının ihlal edildiği iddiasının Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür. Buna göre başvuru, gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia ve yargılamanın sonucunun adil olmadığına ilişkin iddia başlıkları altında incelenmiştir.

1. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

15. Başvurucu, Yargıtay kararının ileri sürdüğü iddia ve dosyadaki maddi olguları karşılayacak nitelikte olmadığını belirterek gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

16. Mahkeme kararlarının gerekçeli olması, kanun yoluna başvurma olanağını etkili kullanabilmek ve mahkemelere güveni sağlamak açısından hem tarafların hem kamunun menfaatini ilgilendirmekte olup kararın gerekçesi hakkında bilgi sahibi olunmaması, kanun yoluna müracaat imkânını da işlevsiz hâle getirecektir. Bu nedenle mahkeme kararlarının dayanaklarının yeteri kadar açık bir biçimde gösterilmesi zorunludur (Tahir Gökatalay, B. No: 2013/1780, 20/3/2014, § 66).

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

18. Somut başvuru açısından ilk Derece Mahkemesinin tarafların iddiasına, savunmasına ve toplanan delillere göre yaptığı değerlendirme sonucu yeterli gerekçe ile verdiği kısmen kabul, kısmen ret kararına karşı Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin Mahkemenin gerekçesine atıf yapmak suretiyle onama kararı verdiği anlaşılmıştır (bkz. §§ 6, 7). Bu nedenle Yargıtay kararının gerekçesiz olduğundan bahsedilemez.

19. Başvurucunun gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının da diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Yargılamanın Sonucunun Adil Olmadığına İlişkin İddia

20. Başvurucu, yasal bir zorunluluk olmadığı hâlde Turhal Belediyesinin tek yanlı iradesi ile atama işleminin uygulandığını, Kanun'a göre rıza alınmadan yapılan atamaların feshin hukuki sonuçlarını doğuracağını, hükme esas alınan raporu düzenleyen bilirkişinin tarafsız olmadığını, raporunun denetime elverişli olmadığını, dosyadaki delillere göre iddiasını ispatladığı hâlde davanın reddine karar verildiğini, bu açıdan kararın usul ve kanuna aykırı olduğunu belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

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

22. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 49. maddesinin (6) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bölümlerce kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz."

23. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

24. Anılan Anayasa ve Kanun hükümleri ile kanun yolunda gözetilmesi gereken hususların bireysel başvuruda incelenemeyeceği ve bu çerçevede Anayasa Mahkemesince açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verilebileceği hükme bağlanmıştır. Bir anayasal hakkın ihlali iddiasını içermeyen, yalnızca derece mahkemelerinin kararlarının yeniden incelenmesi talep edilen başvuruların açıkça dayanaktan yoksun ve Anayasa ve Kanun tarafından Anayasa Mahkemesinin yetkisi dışında bırakılan hususlara ilişkin olduğu açıktır (Miraş Mümessillik İnş. Taah. Reklam. Paz. Yay. San. Tic. A.Ş., B. No: 2012/1056, 16/4/2013, § 34).

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

26. Başvurucunun Turhal Asliye Hukuk Mahkemesine açtığı işçilik alacağından kaynaklanan tazminat davasında Mahkeme; bilirkişi raporları, sigorta dosyası, iş yeri dosyası, bordrolar, Toplu İş Sözleşmesi ve tüm belgelere göre davacının davalı işverene ait iş yerinde 18/1/2002 tarihinde çalışmaya başladığını, 24/10/2011 tarihi itibarıyla6111 sayılı Kanun'un 166. maddesi gereğince norm fazlası olması nedeniyle başka bir kamu kurumuna naklen tayin suretiyle nakledilerek davalı iş yerindeki iş akdinin sona erdirildiğini, davacının iş akdinin gerçek anlamda fesih sonucunu doğurmayacağını, sözleşmenin feshedilmiş sayılmaması nedeniyle nakil ile beraber davacının Turhal Belediye Başkanlığı nezdinde doğumu feshe bağlı kıdem ve yıllık izin ücreti gibi alacaklarını talep edebilmesinin mümkün bulunmadığını, denetime elverişli 8/3/2013 tarihli bilirkişi raporu, dosya içinde mevcut bordrolar ve hesap

ekstrelerine göre davacının davalıya ait iş yerindeki çalışmaları sonucunda 820 TL giyim yardımı alacağının bulunduğunu, diğer taleplerine ilişkin alacak hakkının bulunmadığını, bordroların bu hususu teyit ettiğini, davacı vekilinin bu hususlaki itirazlarının yerinde olmadığını belirterek davanın kısmen kabulüne karar verdiği, Mahkeme kararına atıfta bulunmak suretiyle Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin hükmü onadığı anlaşılmıştır.

27. Mahkemenin, tarafların iddia ve savunmaları, resmî kayıtlar ve bilirkişi raporlarını gözönünde bulundurarak 6111 sayılı Kanun'un 166. maddesindeki hükmü yorumlamak suretiyle verdiği kısmen kabul, kısmen ret kararındaki gerekçeler ve başvurucunun iddiaları incelendiğinde iddiaların özünün Mahkeme tarafından delillerin değerlendirilmesinde ve hukuk kurallarının yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu; Anayasa Mahkemesinin, Derece Mahkemelerinin hukuk kurallarının olay ve olgulara uygulanması sırasındaki takdirine müdahale etmesi, kendisini onların yerine koyarak değerlendirme yapmasının mümkün olmadığı, bu açıdan başvuruculların ileri sürdüğü iddiaların Anayasa Mahkemesinin değerlendirme yetkisi dışında kalan hususlara ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

28. Bunun yanında başvurucunun; bilirkişinin Belediyeden emekli olduğu ve maaş almaya devam ettiği bu yüzden tarafsızlığını yitirdiği, yine görme engelli olması nedeniyle yardımcısınında yemininin alınması gerektiği hâlde bu eksikliklerin giderilmediğine ilişkin iddialarının bilirkişi raporunun hatalı olması hususuna yönelik olduğu, başvurucunun yargılama sırasında rapora ilişkin itirazlarını ileri sürdüğü, Mahkemenin bu itirazları da dikkate alarak diğer delillerle birlikte karar verdiği dolayısıyla bu iddiaların da delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması kapsamında kalan hususlara ilişkin olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

29. Açıklanan nedenlerle başvurucunun belirtilen iddialarının kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu, Derece Mahkemesi kararlarının açık bir keyfîlik veya bariz takdir hatası da içermediği anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1.Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 17/11/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ZEKERİYYA BERBER

B. No: 2014/4982 | Karar tarihi: 17.11.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/4982

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ZEKERİYYA BERBER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/4982)

Karar Tarihi: 17/11/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : Fatih ALKAN

Başvurucu : Zekeriyya BERBER

Vekili : Av. Yasin TEKAKÇA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ahlaki durum gerekçe gösterilerek Türk Silahlı Kuvvetlerinden (TSK) ilişiğin kesilmesi ile ilgili işleme karşı açılan davanın reddedilmesi nedeniyle özel hayatın gizliliği hakkının; karar düzeltme talebinin kararı veren aynı Daire tarafından incelenerek karara bağlanması nedeniyle iki dereceli yargılanma hakkının; yargılamanın bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından yürütülmemesi ve aleyhe vekalet ücretine hükmedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 10/4/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 22/12/2015 tarihinde, başvurununkabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 25/3/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık tarafından başvuru hakkında görüş sunulmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

6. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucu, Hava Kuvvetleri Komutanlığı emrinde muvazzaf astsubay olarak görev yapmakta iken TSK'nın itibarını sarsacak şekilde ahlak dışı hareketlerde bulunduğu gerekçesiyle hakkında idari tahkikat başlatılmış, bu tahkikat sonucunda sıralı sicil üstleri tarafından "Türk Silahlı Kuvvetlerinde kalması uygun değildir." ortak kanaatini içeren 8/8/2012 tarihli ayırma sicil belgesi düzenlenmiştir.

8. 28/12/1998 tarihli ve 23567 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Astsubay Sicil Yönetmeliği'nin (Sicil Yönetmeliği) 61. maddesi gereğince Hava Kuvvetleri Komutanlığı bünyesinde oluşturulan Komisyonda başvurucunun durumu değerlendirilmiş ve Komisyon 15/11/2012 tarihli kararı ile başvurucu hakkında ayırma işlemi yapılmasına karar vermiştir. Anılan karar 16/11/2012 tarihinde Hava Kuvvetleri Komutanı tarafından onaylandıktan sonra Genelkurmay Başkanının onayına sunulmuş, Genelkurmay Başkanınca da Hava Kuvvetleri Komutanlığı kararı doğrultusunda işlem yapılmasının uygun görüldüğü belirtilmiştir. Bunun üzerine hazırlanan 2012/24-413 sayılı kararnamenin 9/1/2013 tarihinde Millî Savunma Bakanı tarafından onaylanmasıyla başvurucunun TSK ile ilişiği kesilmiştir.

9. Başvurucu, istihbarat birimindeki görevliler tarafından 18/3/2011 tarihinde sorgulandığını, sorgu esnasında cinsel yaşamına ilişkin ayrıntılı sorular sorulduğunu, sonrasında savunması alınmaksızın ve hiçbir gerekçe gösterilmeksizin ilişiğinin kesildiğini belirterek yürütmenin durdurulması ve ayırma işleminin iptali talebiyle Millî Savunma Bakanlığı aleyhine Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) Birinci Dairesinde 12/2/2013 tarihinde dava açmıştır. Sunduğu dava dilekçesinde başvurucu; ilişik kesme kararında herhangi bir disiplinsizlik eyleminin gösterilmediğini, yalnızca özel yaşam biçimi nedeniyle ilişiğinin kesildiğinin anlaşıldığını, sorgu yönteminin mevzuata aykırı olarak aldatıcı biçimde ve baskı altında tutularak yapıldığını, hukuka aykırı usuller içeren ve göreviyle ilgisi olmayan tamamen özel yaşantısına ilişkin mahrem sorulardan oluşan sorgu neticesinde elde edilen beyanların delil olarak kullanılamayacağını, başarılı bir sicile sahip olmasına rağmen bu durumun dikkate alınmadığını, tesis edilen ayırma işleminin ölçülülük yönünden hukuka aykırı olduğu gibi sebep ve amaç unsurları yönünden de hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

10. Davalı idare tarafından sunulan savunma dilekçesinde 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 94. maddesinin "Disiplinsizlik ve ahlaki durum sebebiyle ayırma" başlıklı (b) fıkrası uyarınca başvurucunun ilişiğinin kesildiği, her askerin ahlaki yaşayışının kusursuz ve lekesiz olması gerektiği, ahlak olgusunun yalnızca arzu edilen bir durum değil görevin başarıyla icra edilebilmesi için bir koşul olduğu ifade edilmiştir. Ayrıca kamu hizmetinin yürütülmesinde zararlı olacak kişilerin idare mekanizmasının dışına çıkarılmasının kaçınılmaz olduğu ve idarenin başvurucu hakkında tesis edilen ayırma işleminde takdir yetkisinin objektif sınırları içinde kaldığı, dava konusu ayırma işleminde

hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilmiştir.

11. Davalı idare tarafından ayrıca 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 52. maddesi kapsamında AYİM'e gizli belge ve bilgiler gönderilmiştir.

12. AYİM Başsavcılığı tarafından sunulan 22/10/2013 tarihli düşünce yazısında, başvurucunun cinsel hayatına ilişkin olarak alınan duyumlar üzerine başlatılan bir idari tahkikat kapsamında elde edilen bulgular ile başvurucunun beyanları dikkate alınarak ayırma işleminin tesis edildiği ancak başvurucunun yaşadığı bu ilişkilerin rıza dışı veya menfaate dayalı olduğunu gösteren bir bilgi veya belgenin dava dosyasında bulunmadığı vurgulanmıştır. Ayrıca başvurucunun cinsel zafiyeti nedeniyle görevini suistimal ettiğinin ya da askerî disiplini olumsuz etkilediğinin söylenemeyeceği, dava konusu işleme dayanak gösterilen ilişkilerin tamamıyla özel hayat sınırları içinde kaldığı ve dış aleme yansımadığı, bizzat başvurucu tarafından dile getirilen beyanları içeren istihbarat raporlarına dayanılarak işlem tesis edilmesinin mümkün olmadığı, ölçülülük ilkesi gözetilmeden gerçekleştirilen ayırma işleminin hukuka aykırı olduğu ve iptal edilmesi gerektiği belirtilmiştir.

13. AYİM Birinci Dairesinin 4/12/2013 tarihli ve E.2013/276, K.2013/1192 sayılı kararıyla dava reddedilmiştir. Kararda, TSK'nın itibarını sarsacak derecede ahlak dışı hareketlerde bulundukları gerekçesiyle İstihbarat Başkanlığınca yürütülen tahkikat kapsamında aralarında başvurucunun da bulunduğu pek çok personelin ifadesine başvurulduğu, 18/3/2011 tarihinde ifadesi alınan başvurucunun yaşadığı cinsel birliktelikleri detaylı şekilde anlattığı ve ikrar ettiği, başvurucu dışında ifadesine başvurulan diğer askerî personelin de anlatımlarında başvurucunun ahlaka aykırı davranışlarına yer verdiği ve başvurucunun cinsel yaşamına ilişkin ayrıntıları aktardığı, geçmiş sicil ve disiplin durumu itibarıyla başarılı bir personel portresi çizmesine karşın başvurucunun iyi ahlak sahibi olmak vasfını taşımadığı, TSK'nın itibarını zedeleyecek tavır ve davranışlar içinde bulunduğunun anlaşıldığı, ayırma işleminde takdir yetkisinin objektif kriterlere göre kullanıldığı ve kamu yararı ile birey yararı dengesinin gözetildiği belirtilmiş; tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Kararda ayrıca herhangi bir soruşturma veya kovuşturma olmasa dahi kamu personeli hakkında disiplin soruşturması yapılabileceği vurgulanmıştır. Bunun yanında başvurucunun 18/3/2011 tarihli ifadesinin bir suç isnadıyla ceza soruşturması ya da kovuşturması kapsamında değil disiplin hukuku çerçevesinde değerlendirilmek üzere idari tahkikat kapsamında alınmış olduğu ve başvurucunun bu şekilde tespit edilen ifadesi sırasında iradesinin fesada uğratıldığı, yanıltıldığı ya da ifadesinin hukuka aykırı şekilde yasak yöntem ve usullerle alınmış olduğuna dair dosya kapsamında herhangi somut bir bilgi, belge ve kanıt bulunmadığı belirtilmiştir.

14. Karara katılmayan bir üye tarafından kaleme alınan karşı oy yazısında başvurucunun sicil notları ortalamasının çok iyi seviyede gerçekleştiği, on adet takdir belgesi ile ödüllendirilmiş olmasının yanı sıra herhangi bir disiplin cezası ya da ikazının bulunmadığı, bu hususlar gözetildiğinde başvurucunun disiplin ve ahlaki zafiyetinin kamu hizmetinde istihdamını imkânsız kılacak vahamet düzeyinde olmadığının anlaşıldığı, bu bağlamda orantılı bir yaptırım uygulanması olanağı varken tesis edilen ayırma işlemi nedeniyle ölçülülük ilkesinin gözetilmediği ve birey ile kamu yararı arasındaki dengenin sağlanmadığı, bu nedenlerle dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğu ifade edilmiştir.

15. Başvurucu tarafından yapılan karar düzeltme talebi aynı Dairenin 11/5/2014 tarihli ve

E.2014/272, K.2014/229 sayılı kararıyla reddedilmiş ve karar 1/4/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

16. 10/4/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

17. Anayasa Mahkemesinin 4/5/2016 tarihli yazısı ile yargılama dosyasına sunulmuş olan ve başvurucunun ayırma işlemine dayanak oluşturan“gizli” ibareli belgelerin gönderilmesi istenmiştir.

18. Anayasa Mahkemesine 25/7/2016 tarihinde sunulan söz konusu belgelerin incelenmesinden Hava Kuvvetleri Komutanlığınca istihbarata karşı koyma hassasiyetleri çerçevesinde 18/3/2011 tarihinde başvurucunun ifadesinin alındığı, söz konusu ifade metninde hangi kapsamda başvurucunun ifadesine başvurulduğu hususunun belirtilmemiş olduğu anlaşılmıştır. Aynı şekilde söz konusu metnin “ifadeyi alan” kısmı karartılmış olduğundan ifadenin hangi birim tarafından alınmış olduğu tespit edilememiştir. Anılan ifade metninde başvurucuya bugüne kadar nerelerde görev yaptığı, kimlerle ikamet ettiği, eş cinsel şahıslarla cinsel birliktelik yaşayıp yaşamadığı ve bu konuda mesai ortamlarında konuşmalar yapılıp yapılmadığı, bugüne kadar birliktelik yaşadığı kadınlardan baskı görüp görmediği veya bu kadınlar tarafından şantaja maruz bırakılıp bırakılmadığı hususlarının sorulduğu görülmüştür. Başvurucunun anılan soruları yanıtladığı ve özellikle birlikte olduğu kadınlara ilişkin olarak cinsel birliktelik içeren geçmişteki ilişkilerini açıkladığı ve ifade metnini imzaladığı anlaşılmıştır. Soruşturma konusu olaylara ilişkin olarak başvurucu dışındaki kişilerin de ifadelerinin alınmış olduğu, bu kişilerden başvurucu hakkında bildiklerini anlatmalarının istendiği görülmüştür.

B. İlgili Hukuk

19. 926 sayılı Kanun’un işlem tarihinde yürürlükte olan 94. maddesi; 4/1/1961 tarihli ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu’nun 13. ve 39. maddeleri; 31/1/2013 tarihli ve 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu'nun geçici 1. maddesinin (4) numaralı fıkrası; 26/9/2011 tarih ve 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) 14. maddesi; 6/9/1961 tarihli ve 10899 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Yönetmeliği’nin 86. maddesi; Sicil Yönetmeliği’nin işlem tarihinde yürürlükte olan 60. ve 61. maddeleri.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 17/11/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu;

i. Hava Kuvvetleri Komutanlığı İstihbarat Başkanlığı tarafından herhangi bir disiplin cezası tehdidi olmayacağına güvence verilerek manevi baskı altında ifadesinin alındığını, aldatma yöntemiyle özel hayatına ilişkin bilgilerin en ince ayrıntısına kadar elde edilmeye çalışıldığını ve yalnızca kendisini ilgilendiren mesleğiyle ilgisi olmayan özel hayat alanına ilişkin bilgilerin ayırma işlemine dayanak olarak gösterildiğini, mesleki yaşamındaki sicil not ortalamasının çok iyi seviyede olduğunu ve takdir edilen bir personel olduğunu, tesis edilen işlemde ölçülülük ilkesinin gözetilmediğini, ayırma işlemi tesis edilmeden önce savunmasının alınmadığını, ayırma işlemine gerekçe olarak gösterilen sorgunun kim

tarafından ve nasıl yapıldığı hususu değerlendirilmeyerek istihbarat birimleri tarafından yasak yöntemlerle elde edilen hukuka aykırı delillerin AYİM tarafından ret gerekçesi olarak kabul edildiğini,

ii. Karar düzeltme talebinin kararı veren aynı Daire tarafından incelenmesi nedeniyle yargılamanın iki dereceli olarak yapılmadığını,

iii. AYİM'de hâkim sınıfından olmayan subay üyelerin bulunması nedeniyle bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanmadığını,

iv. 659 sayılı KHK kapsamında vekâlet ücreti ile ilgili yapılan düzenlemenin mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; tesis edilen idari işlem ve AYİM kararı nedeniyle Anayasa'nın 2., 20., 22., 36., 49., 60. ve 129. maddeleri ile güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini belirterek ihlalin tespiti ile yargılamanın yenilenmesi ve lehine tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

22. Başvurucunun, özel hayatına ilişkin bazı bilgilerin hukuka aykırı yöntemlerle elde edildiği ve bu bilgilere dayanılarak hakkında ayırma işlemi tesis edildiği şikâyetinin Anayasa'nın 20. maddesi ile güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkı; kuruluşu ve yapısal sorunları nedeniyle bağımsız ve tarafsız bir mahkeme olmayan AYİM'de yargılandığı şikâyeti ile vekâlet ücreti hakkında yapılan düzenlemenin mahkemeye erişim hakkını kısıtladığı şikâyetinin Anayasa'nın 36. maddesi ile güvence altına alınan adil yargılanma hakkı; AYİM Birinci Dairesi tarafından verilen karar hakkındaki karar düzeltme talebinin aynı daire tarafından karara bağlanması şikâyetinin ise iki dereceli yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

1.Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. AYİM'in Bağımsız ve Tarafsız Olmadığına İlişkin İddia

23. Başvurucu, AYİM'de hâkim sınıfından olmayan subay üyelerin bulunması nedeniyle bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanma şartının gerçekleşmediğini ileri sürmüştür.

24. AYİM'in bağımsız ve tarafsız bir mahkeme olmadığı iddiaları, daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesince bu iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olduğuna karar verilmiştir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 30; Ş.Ç., B. No: 2012/1061, 21/11/2013, § 26; Salih Karakoç, 2013/2954, 19/12/2013, § 49). Somut başvuru açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön bulunmadığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

25. Başvurucu, 659 sayılı KHK kapsamında getirilen düzenleme gereği idare lehine vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

26. Başvuru konusu davanın açılmasından önce 2/11/2011 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren 659 sayılı KHK ile idarede görevli vekillere taraf sıfatı verilmiş, davanın reddi hâlinde idare lehine vekâlet ücretine hükmedilmesi düzenleme altına alınmıştır. Vekâlet ücreti davaya hukuki katkıda bulunan ve davası kabul edilen lehine hükmedilen bir ücrettir.Dava aşamasında kimin leh ya da aleyhine olacağı önceden belli olmayan bu ücret yükümlülüğü,

bir usul kuralı olup mahkemeye erişim hakkı ile de ilişkilidir. Yükletilen ücretin hakkın özünü zedeleyecek şekilde hakkı kısıtlamaması, meşru bir amaç izlemesi, açık ve ölçülü olması, başvurucu üzerinde ağır bir yük oluşturmaması gerekir (Yaşasın Aslan, § 24; Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 38).

27. Vekâlet ücreti bir yargılama gideri olup kural olarak bu tür giderler, mahkemeye erişim hakkına müdahale teşkil eder. Ancak gereksiz başvuruların önlenerek dava sayısının azaltılması ve böylece mahkemelerin fuzuli yere meşgul edilmeksizin uyuşmazlıkları makul sürede bitirebilmesi amacıyla başvuruculara belli yükümlülükler öngörülebilir. Bu yükümlülüklerin kapsamını belirlemek kamu otoritelerinin takdir yetkisi içindedir. Öngörülen yükümlülükler dava açmayı imkânsız hâle getirmedikçe ya da aşırı derece zorlaştırmadıkça mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği söylenemez. Dolayısıyla davayı kaybetmesi hâlinde başvurucuya yüklenecek olan vekâlet ücreti bu çerçevede değerlendirilmelidir (Serkan Acar, § 39).

28. Somut başvuru bu ilkeler kapsamında incelendiğinde başvurucunun davasının reddedilmesi sonucunda idare lehine vekâlet ücreti ödemekle yükümlü tutulmasında mahkemeye erişim hakkına yapılmış bir müdahalenin olduğu söylenemez. Açıklanan nedenlerle bir ihlalin olmadığı açıkça anlaşıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. İki Dereceli Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

29. Başvurucu, AYİM Birinci Dairesi tarafından verilen karar hakkındaki düzeltme talebinin aynı Daire tarafından karara bağlanması nedeniyle yargılamanın iki dereceli olarak yapılmadığını ileri sürmüştür.

30. Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

31. Sözleşme'ye ek 7 No.lu Protokol'ün 2. maddesinde cezai konularda iki dereceli yargılanma hakkı tanınmış ise de başvuru konusu edilen sürecin ceza yargılamasına ilişkin olmadığı açıktır (E.G. [GK], B. No: 2012/12428, 13/10/2016, § 39).

32. 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).

33. Açıklanan nedenlerle başvuru konusu ihlal iddialarının Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kaldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

d. Özel Hayatın Gizliliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

34. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal

edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

35. Anayasa'nın "Özel hayatın gizliliği" kenar başlıklı 20. maddesi şöyledir:

"Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar.

Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir."

36. Özel hayat kavramı eksiksiz bir tanımı bulunmayan geniş bir kavramdır. Bu kapsamda korunan hukuki değer esasen kişisel bağımsızlık olup bu koruma bir taraftan herkesin istenmeyen bütün müdahalelerden uzak kendine özel bir ortamda yaşama hakkına sahip olduğuna işaret etse de diğer taraftan özel hayat kavramının herkesin kişisel yaşamını istediği şekilde sürdürme ve dış dünyayı bu çemberden ayrı tutma kavramına indirgenemeyeceği açıktır. Bu açıdan Anayasa'nın 20. maddesi özel bir sosyal hayat sürdürmeyi güvence altına almaktadır (Serap Tortuk, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, § 31).

37. Özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında korunan hukuksal çıkarlardan biri de bireyin mahremiyet hakkıdır. Ancak mahremiyet hakkı sadece yalnız bırakılma hakkından ibaret olmayıp bu hak bireyin kendisi hakkındaki bilgileri kontrol edebilme hukuksal çıkarını da kapsamaktadır. Bireyin kendisine ilişkin herhangi bir bilginin kendi rızası olmaksızın açıklanmaması, yayılmaması, bu bilgilere başkaları tarafından ulaşılamaması ve rızası hilafına kullanılamaması kısaca bu bilgilerin mahrem kalması konusunda menfaati bulunmaktadır. Bu husus, bireyin kendisi hakkındaki bilgilerin geleceğini belirleme hakkına işaret etmektedir (Serap Tortuk, § 32).

38. Bu yönüyle özel hayat, öncelikle bireylerin kendi bireyselliklerini geliştirebilecekleri ve diğer kişilerle en mahrem ilişkilere girebilecekleri kavramsal ve fiziksel bir alana işaret etmektedir. Bu mahremiyet alanı, devletin müdahale edemeyeceği veya meşru amaçlarla asgari düzeyde müdahale edebileceği özel bir alanı kapsamaktadır. Bireyin mahremiyet hakkının mekânı, kural olarak özel alandır. Ancak özel hayatın gizliliği hakkı bazı durumlarda kamusal alana da genişleyebilir. Zira meşru beklenti kavramı, bireyin mahremiyetinin kamusal alanda da bazı koşullar altında korunmasını mümkün kılmaktadır (Serap Tortuk, § 33).

39. Sözleşme'nin denetim organlarının içtihatlarında "bireyin kişiliğini geliştirmesi ve

gerçekleştirmesi" kavramının özel hayata saygı hakkının kapsamının belirlenmesinde temel alındığı anlaşılmaktadır. Özel hayatın korunması hakkının sadece mahremiyet hakkına indirgenemeyeceği gerçeği karşısında kişiliğin serbestçe geliştirilmesiyle uyumlu birçok hukuksal çıkar bu hakkın kapsamına dâhil edilmiştir. Ancak özellikle mahremiyet alanında cereyan eden cinsel içerikli eylem ve davranışların bu alana dâhil olduğunda kuşku yoktur (Serap Tortuk, § 35). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), mesleki hayat çerçevesinde kişilerin özel hayatı hakkında sorgulanmasının ve bunun doğurduğu idari sonuçların, buna ek olarak kişilerin davranış ve tutumları gerekçe gösterilerek görevden alınmalarının özel hayatın gizliliğine yapılmış bir müdahale oluşturduğunu vurgulamaktadır (Özpınar/Türkiye, B. No: 20999/04, 19/10/2010, §§ 47, 48).

40. Anayasa'nın 20. maddesinde herkesin özel hayatına saygı gösterilmesi hakkına sahip olduğu ve özel hayatın gizliliğine dokunulamayacağı belirtilmekte olup bu düzenlemede yer verilen özel hayatın gizliliği hakkı, Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde özel hayata saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan hakka karşılık gelmektedir. Bireyin mahremiyet alanının ve bu alanda cereyan eden eylem ve davranışlarının da kişinin özel yaşamı kapsamında olduğu açıktır. Mahremiyet hakkı ve bu alana ilişkin bilgilerin gizliliğinin korunması Anayasa Mahkemesi tarafından da Anayasa'nın 20. maddesi kapsamında değerlendirilmektedir (Şengül Kayan, B. No: 2013/1614, 3/4/2014, § 37; Serap Tortuk, § 36).

a. Müdahalenin Varlığı

41. "Ahlaki durum" sebebiyle TSK'dan ayırma işlemine tabi tutulan başvurucuya ilişkin idari tahkikat sürecinden TSK'dan ayırma kararından ve AYİM kararlarından anlaşıldığı üzere başvuruya konu süreçte özellikle başvurucunun özel hayatı kapsamındaki davranış ve ilişkilerinin önemli yer tuttuğu görülmektedir. Bu şartlar altında özel yaşamına ait unsurlar temel gerekçe gösterilerek verilen ayırma kararının, başvurucunun özel hayatının gizliliği hakkına bir müdahale oluşturduğu açıktır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

42. Anayasa'nın 20. maddesinde, özel hayatın gizliliği hakkı açısından bu hakkın tüm boyutlarına ilişkin olmadığı anlaşılan birtakım sınırlama sebeplerine yer verilmiş olmakla beraber özel sınırlama nedeni öngörülmemiş olan hakların dahi hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunmakta, ayrıca Anayasa'nın diğer maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak da bu hakların sınırlanması mümkün olabilmektedir. Bu noktada Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan güvence ölçütleri işlevsel niteliği haizdir (Serap Tortuk, § 38).

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

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

44. Belirtilen Anayasa hükmü, hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimi bakımından temel öneme sahip olup Anayasa'da yer alan bütün hak ve özgürlüklerin yasa koyucu tarafından hangi ölçütler dikkate alınarak sınırlandırılabileceğini ortaya koymaktadır. Anayasa'nın bütünselliği ilkesi çerçevesinde Anayasa kurallarının bir arada ve hukukun genel kuralları gözönünde tutularak uygulanması zorunlu olduğundan belirtilen

düzenlemede yer alan başta yasa ile sınırlama kaydı olmak üzere tüm güvence ölçütlerinin, Anayasa'nın 20. maddesinde yer verilen hakkın kapsamının belirlenmesinde de gözetilmesi gerektiği açıktır (Serap Tortuk, § 40).

45. Dolayısıyla özel hayatın gizliliği hakkına yapıldığı iddia edilen müdahalenin incelemesinde kanunilik ve müdahaleyi haklı kılan sebeplerin var olup olmadığı her somut olayın kendi koşulları içinde değerlendirilmelidir.

i. Kanunilik

46. Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan, müdahalenin "kanun"la yapılması şartına aykırılık bulunduğuna ilişkin bir iddiada bulunulmamıştır. Yapılan değerlendirmeler neticesinde 926 sayılı Kanun'un 94. maddesinin işlem tarihinde yürürlükte olan (b) fıkrası ile Sicil Yönetmeliği'nin işlem tarihinde yürürlükte olan 60. ve 61. maddelerinin "kanunilik" ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

47. Başvurucunun özel hayatına ilişkin bilgilere dayanılarak hakkında ayırma işlemi tesis edilmesinin askerî disiplinin korunması ve kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesini sağlama ve bu itibarla millî güvenliğin korunması amacını taşıdığı, dolayısıyla özel hayatın gizliliği hakkına ilişkin Anayasa'nın 20. maddesi kapsamında meşru bir amacın bulunduğu sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninde Gerekli Olma ve Ölçülülük

48. Anayasa'nın 20. maddesinin amacı esas olarak bireylerin özel hayatlarına karşı devlet tarafından yapılabilecek keyfî müdahalelerin önlenmesidir. Devletin ayrıca özel hayatın ve aile hayatının gizliliği hakkını etkili olarak koruma ve saygı gösterme şeklinde pozitif yükümlülüğü de bulunmaktadır. Bu yükümlülük, bireylerin birbirlerine karşı eylemleri bakımından dahi özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının korunması için gerekli önlemlerin alınması ödevini de içermektedir (Ata Türkeri, B. No: 2013/6057, 16/12/2015, § 42).

49. Özel hayatın gizliliği hakkının sınırlanması mümkün olmakla beraber Anayasa'nın 13. maddesi vasıtasıyla Anayasa'da yer alan tüm temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması hususunda geçerli olan ilkeler özel hayatın gizliliği hakkının sınırlandırılmasında da dikkate alınmalıdır. Buna göre demokratik toplum düzeninin gerekleri gözetilmeli, sınırlamada öngörülen meşru amaç ile sınırlandırma aracı arasında orantısızlık bulunmamalı, sınırlandırmayla ulaşılabilecek genel yarar ile temel hak ve özgürlüğü sınırlandırılan bireyin kaybı arasında adil bir denge kurulmasına özen gösterilmelidir (Marcus Frank Cerny [GK], B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 73).

50. "Demokratik toplum düzeninin gerekleri" kavramı, öncelikle özel hayatın gizliliği hakkı üzerindeki sınırlamaların zorunlu ya da istisnai tedbirler niteliğinde olmasını, başvurulabilecek son çare ya da alınabilecek en son önlem olarak kendini göstermesini gerektirmektedir. "Demokratik toplum düzeninin gerekleri"nden olma, bir sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik olmasını ifade etmektedir. Buna göre sınırlayıcı tedbir, bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da başvurulabilecek son çare niteliğinde değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilemez (Ata Türkeri, § 44).

51. Bu bağlamda özel hayatın gizliliği hakkına yargısal veya idari bir müdahalenin toplumsal

bir ihtiyaç baskısını karşılayıp karşılamadığına bakılması gerekecektir. Başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni; müdahaleye neden olan idarenin ve derece mahkemelerinin kararlarında dayandıkları gerekçelerin, özel hayatın gizliliği hakkının unsurlarından olan mahremiyet hakkını kısıtlama bakımından "demokratik toplum düzeninin gerekleri" ve "ölçülülük" ilkelerine uygun olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koyamadığı olacaktır (Ata Türkeri, § 45).

52. Personel rejimi gibi sıkı kural ve şartlara tabi bir alanda kamu makamlarının faaliyetin niteliği ve sınırlamanın amacına göre değişen geniş bir takdir yetkisinin bulunması doğaldır. Bu kapsamda özel hayat kavramının salt mahremiyet alanına işaret etmeyip bireylerin özel bir sosyal hayat sürdürmelerini güvence altına almakta olduğu gerçeği karşısında özellikle kamu görevlilerinin mesleki yaşamlarıyla da bütünleşen bazı özel hayat unsurları açısından sınırlamalara tabi tutulabilecekleri açıktır. Bununla birlikte bu kişilerin de diğer bireyler için öngörülen sınırlamalarda olduğu gibi asgari güvence ölçütlerinden istifade etmeleri gerekir (Serap Tortuk, § 52).

53. Öte yandan mahremiyet alanına ait ya da bireyin varlığına veya kimliğine ilişkin önemli haklar veya hukuksal çıkarlar söz konusu olduğu zaman kamu makamlarının takdir yetkisi daha dardır. Bu bağlamda özel yaşamın gizliliği hakkının cinsellik ve mahremiyet hakkı gibi yönleri söz konusu olduğunda takdir yetkisinin daha dar tutulması gerekmekte olup bu alanlara yönelik müdahalelerin haklı olduğunun kabul edilebilmesi için özellikle ciddi gerekçelerin varlığı şarttır (Ata Türkeri, § 47).

54. Tesis edilen disiplin işlemlerinde ve bu işlemlerin hukuka uygunluk denetiminin yapıldığı mahkeme kararlarında bireylerin özel hayatlarına ilişkin tutum ve eylemlerinin mesleki hayatları üzerindeki etkilerinin açıklanması, kamu hizmeti sunan ilgili kurumların işleyişi üzerindeki etkilerinin ve risklerinin ortaya konulması ve bu hususlardaki değerlendirmelerin yeterli ve ikna edici gerekçelerle desteklenmesi ayrıca tesis edilen işlemlerin bireylerin geçmiş mesleki sicilleri ve başarı durumları dikkate alınarak ölçülülük yönünden irdelenmesi gerekir (G.G. [GK], B. No: 2014/16701, 13/10/2016, § 60).

55. Son olarak AİHM kararlarına göre Sözleşme'nin 8. maddesi açıkça usul şartları içermemekle birlikte anılan maddeyle güvence altına alınan haklardan etkili bir şekilde yararlanılabilmesi için müdahaleyi doğuran karar alma sürecinin bu maddeyle korunan hak ve özgürlüklere gerekli saygıyı sağlayacak nitelikte ve adil olması gerekir. Bu şekildeki bir süreç, başvurucunun 8. maddedeki haklarını -deliller ve kanıtlama konuları dâhil- adil şartlarda savunabileceği etkili usule ilişkin güvencelerden yararlandırılmasını gerektirir (Ciubotaru/Moldova, 27138/04, 27/4/2010, § 51; T.P. ve K.M./Birleşik Krallık, B. No: 28945/95, 10/5/2001, § 72).

56. Bu ilkeler ışığında başvuru konusu idari sürecin değerlendirilmesi sonucunda ahlak dışı hareketlerde bulunduğu iddiasıyla başvurucu hakkında idari tahkikat başlatıldığı görülmüştür. Bu kapsamda Hava Kuvvetleri Komutanlığınca başvurucunun ve diğer bazı personelin ifadesinin alındığı, başvurucunun cinsel hayatına dair hususların esas olarak başvurucunun 18/3/2011 tarihli ifadesinden öğrenilmiş olduğu anlaşılmaktadır. Söz konusu ifade metninde başvurucu hakkında idari tahkikat başlatıldığının belirtilmediği gibi hangi kapsamda başvurucunun ifadesine başvurulduğu hususunun da açıklanmamış olduğu ancak başvurucunun kendisine sorulan soruları yanıtladığı, geçmişte cinsel birliktelik yaşadığı ilişkileri açıkladığı ve cinsel hayatına ilişkin hususları içeren ifade metnini imzaladığı anlaşılmıştır.

57. Başvurucu, Hava Kuvvetleri Komutanlığı İstihbarat Başkanlığı tarafından herhangi bir disiplin cezası tehdidi olmayacağına güvence verilerek manevi baskı altında ve yanıltıcı beyanlarla ifadesinin alındığını, aldatma yöntemiyle özel hayatıyla ilgili bilgilerin en ince ayrıntısına kadar elde edilmeye çalışıldığını ve özel hayatına ilişkin gerçek dışı ve hukuka aykırı gerekçelerle hakkında ayırma işlemi tesis edildiğini ileri sürmüştür.

58. AYİM Birinci Dairesinin 4/12/2013 tarihli ve E.2013/276, K.2013/1192 sayılı kararında başvurucunun anılan iddiaları değerlendirilmiş ve anılan gerekçelerle davanın reddine karar verilmiştir (bkz. § 13).

59. Somut olayda başvurucunun söz konusu ifadesinin belirli ve somut fiiller belirtilmeden ve hangi hukuki işleme esas alınacağı konusunda bilgi verilmeden temin edilmiş olması anılan ifadeyi hukuki yönden şüpheli duruma getirmektedir. Ayrıca ifade alma işlemi esnasında sorulan sorular gözönüne alındığında başvurucunun mesleki hayatını değil özel hayatını ilgilendiren iddialara yanıt vermek zorunda bırakıldığı görülmektedir. Bu kapsamda başvurucuya yöneltilen iddiaların görevinin ifasıyla değil daha çok mahremiyet alanında gerçekleşen özel yaşam eylemleri ile ilgili olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla ihtilaf konusu ayırma işleminin kapsamı mesleki hayatın sınırlarını aşmaktadır. Bu bağlamda idarenin ve yargısal makamların karar gerekçelerinde, başvurucunun İnternet üzerinden ya da sosyal ortamlardan tanıştığı çok sayıda kadınla birliktelik yaşadığı, ahlaki yönden özenli bir yaşam sürmediği ve cinselliğe düşkünlüğünün bulunduğu tespitlerine yer verildiği ve karar sonuçlarının bu gerekçelere dayandırıldığı, sonuç olarak başvuruya konu disiplin işlemi ile yargısal sürece konu edilen davranışların esasen mesleki faaliyet ile ilgisi olmayan, mahremiyet alanına dâhil özel yaşam eylemleri olduğu anlaşılmaktadır.

60. Kamu görevlilerinin mesleki yaşamlarıyla da bütünleşen bazı özel hayat unsurları açısından sınırlamalara tabi tutulabilecekleri açıktır. Ancak hakkındaki tahkikat sonucunda TSK'dan ayırma işlemi tesis edilmesinin başvurucunun mesleki hayatı üzerinde olduğu kadar temel geçim kaynağından yoksun kalması nedeniyle ekonomik geleceği üzerinde de önemli bir etki oluşturduğu bu nedenle ayırma işleminin daha önemli hâle geldiği anlaşılmaktadır. Bu bağlamda özel hayatın gizliliği hakkı üzerindeki sınırlamaların zorunlu ya da istisnai tedbir mahiyetinde olması, başvurulabilecek son çare ya da alınabilecek en son önlem niteliğinde olması gerekir.

61. AYİM kararında başvurucunun ifade alma işleminin usul ve içerik yönünden hukuka aykırı unsurlar taşıdığı iddialarına rağmen anılan ifadenin alındığı koşulların detaylı şekilde incelenmediği başvurucunun özel hayatının en mahrem yönünü oluşturan cinsel hayatını geçmiş yıllardan itibaren tüm detaylarıyla anlatmasının nasıl gerçekleştiğinin ortaya konulmadığı görülmektedir. AYİM tarafından söz konusu soyut nitelikteki ifadede belirtilen hususlar dayanak alınmak suretiyle TSK'dan ilişiğin kesilmesi işlemine karşı açılan davanın reddedildiği anlaşılmıştır. Öte yandan Mahkeme kararında başvurucunun özel hayatına ilişkin tutum ve eylemlerinin mesleki hayatı üzerindeki etkilerine dair yeterli ve ikna edici gerekçeler ortaya konulmadığı gibi anılan eylemlerin TSK'nın işleyişi üzerindeki etkisi ve risklerinin de detaylı şekilde açıklanmadığı, ayırma işlemine dayanak olarak kabul edilen delillerin hukuka aykırı şekilde elde edildiğine ilişkin ileri sürülen iddialar hakkında bir araştırma yapılmadığı görülmüştür.

62. Bu durumda başvurucununmuhakeme sırasında açık ve somut bir biçimde öne sürülen ve davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte olduğu anlaşılansöz konusu iddialarına Mahkemece makul bir gerekçe ile yanıt verilmemesi, başvurucunun özel hayatına ilişkin

hususların mesleği üzerindeki etkisinin açıklanmaması ve özel hayatın gizliliği hakkına gerekli saygının gösterilmesini adil şartlarda savunabileceği usule ilişkin etkili güvencelerden yararlandırılmaması nedenleriyle AYİM kararının mahremiyet hakkına müdahaleyi haklı kılacak şekilde konuyla ilgili ve yeterli gerekçe içermediği kabul edilmelidir. Bunun yanında tesis edilen işlemin başvurucunun geçmiş sicili ve başarı durumu dikkate alınarak ölçülülük yönünden değerlendirilmediği, sınırlama ile ulaşılabilecek genel yarar ile temel hak ve özgürlüğü sınırlanan başvurucunun kaybı arasında adil bir denge gözetilmediği, başvurucunun özel hayatının gizliliği hakkı üzerindeki sınırlamanın zorunlu ya da istisnai tedbirler niteliğinde olduğu veya başvurulabilecek son çare ya da alınabilecek en son önlem niteliğinde olduğu hususunda bir inceleme yapılmadığı ve gerekli özenin gösterilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

63. Buna göre başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

64. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin "Kararlar" kenar başlıklı (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

65. Başvurucu, hak ihlalinin tespiti ve uyuşmazlık hakkında yeniden yargılama yapılmasına hükmedilmesi ile birlikte maddi ve manevi tazminat talep etmiştir.

66. Başvuruda Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

67. Özel hayatın gizliliği hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere AYİM Birinci Dairesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

68. Başvurucu tarafından maddi ve manevi tazminat talebinde bulunulmuş olmakla beraber yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın AYİM Birinci Dairesine gönderilmesine karar verilmesinin başvurucunun ihlal iddiası açısından yeterli bir tazmin oluşturduğu anlaşıldığından başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

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

V. HÜKÜM

A. 1. Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin yapısından kaynaklandığı ileri sürülen nedenlerle

adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. İki dereceli yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin özel hayatın gizliliği hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesine GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

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

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 17/11/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AZİZE YAĞIZ VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/5475 | Karar tarihi: 17.11.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/5475

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AZİZE YAĞIZ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/5475)

Karar Tarihi: 17/11/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Aydın ŞİMŞEK

Başvurucular : 1. Azize YAĞIZ

2. Adle FİDAN

3. Mikail GÖZEK

Vekili : Av. Keziban YILMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, soruşturma aşamasında yaklaşık yedi ay boyunca hâkim önüne çıkartılmaksızın tutukluluğun devam ettirilmesi ve bu süreçte yapılan tutukluluk incelemelerinde alınan savcılık görüşünün tebliğ edilmemesi, matbu gerekçelerle devam ettirilen tutukluluğun makul süreyi aşması, ilk derece mahkemesince verilen mahkûmiyet hükmünün gerekçesinin yazılmasının ve gerekçeli kararın tebliğinin uzun süre gecikmesi nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; dava açıldıktan sonra yapılan kanun değişikliğiyle kaldırılan mahkemenin, buna rağmen yargılamaya devam edip mahkûmiyet kararı vermesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/4/2014 tarihinde Diyarbakır 4. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır.

Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 30/6/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 15/9/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 15/10/2014 tarihli yazısında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucular, Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığının 2010/19624 Soruşturma sayılı dosyası ile yürütülen soruşturma kapsamında 1/10/2010 tarihinde gözaltına alınmış ve Şanlıurfa 1. Sulh Ceza Mahkemesinin 5/10/2010 tarihli ve 2010/179 Sorgu sayılı kararı ile silahlı terör örgütü üyesi olma suçundan tutuklanmışlardır.

8. Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığının 7/10/2010 tarihli ve 2010/71 sayılı fezlekesi ile başvurucular hakkındaki soruşturma dosyası, Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına (CMK mülga 250. maddesiyle görevli bölümü) gönderilmiştir.

9. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının 7/1/2011 tarihli ve E.2011/50 sayılı iddianamesiyle başvurucuların silahlı terör örgütü (PKK) üyesi olma suçunu işlediklerinden bahisle cezalandırılmaları istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesine kamu davası açılmıştır.

10. Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK mülga 250. maddesiyle görevli) E.2011/46 sayılı dosyası üzerinden görülen dava başvurucular yönünden tutuklu olarak sürdürülmüştür. Anılan Mahkemenin 27/2/2013 tarihli ve E.2011/46, K.2013/149 sayılı kararı ile başvurucuların silahlı terör örgütü üyesi olma suçundan 10'ar yıl hapis cezası ile cezalandırılmalarına ve "tayin olunan sonuç cezanın nevi ve miktarı, ceza süresi nazara alınarak" tutukluluk hâllerinin devamına karar verilmiştir. Karar, başvuruculara ve başvurucuların müdafilerine duruşmada tefhim edilmiştir.

11. Davada başvurucular ile birlikte yirmi altı sanık hakkında hüküm tesis edildiği görülmektedir.

12. Yapılan incelemede, Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesinin anılan mahkûmiyet kararının gerekçesinin UYAP üzerinden 11/3/2013 tarihinde yazılmaya başlandığı, UYAP'taki gerekçeli karar dokümanının ilgililerce 31/7/2013 tarihinde onaylandığı anlaşılmıştır.

13. Başvuru formu ve eklerinde, hüküm ile birlikte verilen tutukluluğun devamı kararına karşı itiraz yoluna gidildiğine dair bilgi ve/veya belge sunulmamıştır. UYAP üzerinden yapılan incelemede de başvurucuların hükümle birlikte verilen tutukluluğun devamı kararına yönelik itiraz yoluna başvurduklarına ilişkin bir kayda rastlanmamıştır.

14. Başvurucular Azize Yağız ve Adle Fidan 23/1/2014 tarihinde tahliyelerine karar verilmesi talebiyle Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesine başvurmuş, anılan Mahkemenin 24/1/2014

tarihli ek kararı ile başvurucuların talebinin reddine karar verilmiştir. Başvurucu Adle Fidan karara itiraz etmiş, Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 26/2/2014 tarihli ve 2014/152 Değişik İş sayılı kararı ile itirazın reddine karar verilmiştir. Başvurucu Azize Yağız'ın karara yönelik bir itirazda bulunmadığı anlaşılmıştır.

15. Başvurucu Mikail Gözek ise 14/2/2014 tarihinde tahliyesine karar verilmesi talebiyle Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesine başvurmuş, anılan Mahkemenin 17/2/2014 tarihli ek kararı ile başvurunun talebinin reddine karar verilmiştir. Başvurucu karara itiraz etmiş, Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 20/2/2014 tarihli ve 2014/134 Değişik İş sayılı kararı ile itirazın reddine karar verilmiştir.

16. Başvurucular Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 20/2/2014 ve 26/2/2014 tarihli itirazın reddi kararlarını 14/3/2014 tarihinde öğrendiklerini bildirmişlerdir.

17. Öte yandan başvurucular, haklarında verilen mahkûmiyet kararını temyiz etmişlerdir. Başvuruculaların yanı sıra diğer bazı sanıkların ayrıca Cumhuriyet savcısının hükmü temyiz ettiği görülmektedir.

18. Başvuru formu ve eklerinde gerekçeli kararın başvuruculara hangi tarihte tebliğ edildiğine yönelik bir bilgi ya da belge bulunmamakla birlikte temyiz formundan anlaşıldığı üzere başvuruculardan Mikail Gözek 23/8/2013 tarihinde, Adle Fidan 2/9/2013 tarihinde, Azize Yağız ise 3/9/2013 tarihinde gerekçeli temyiz dilekçelerini Mahkemeye sunmuşlardır. Mahkemece temyiz istemlerine ilişkin usul işlemleri tamamlandıktan sonra dosya 12/2/2014 tarihinde Yargıtaya gönderilmiştir. Temyiz formunda dosyanın yirmi dokuz klasör belgeden oluştuğu ifade edilmiştir.

19. Başvurucular 14/4/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

20. Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 20/10/2014 tarihli ve E.2014/5846, K.2014/10320 sayılı ilamı ile başvurucular hakkında verilen mahkûmiyet hükümlerinin onanmasına karar verilmiştir.

B. İlgili Hukuk

21. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tutuklama kararı" kenar başlıklı 101. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından, kovuşturma evresinde sanığın tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re'sen mahkemece karar verilir. Bu istemlerde mutlaka gerekçe gösterilir ve adlî kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukukî ve fiilî nedenlere yer verilir.

(2) (Değişik: 2/7/2012-6352/97 md.) Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu hususta ki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda;

a) Kuvvetli suç şüphesini,

b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,

c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir. Kararın içeriği şüpheli veya sanığa sözlü olarak bildirilir, ayrıca bir örneği yazılmak suretiyle kendilerine verilir ve bu husus kararda belirtilir."

22. 5271 sayılı Kanun'un "Hükmün gerekçesi ve hüküm fıkrasının içereceği hususlar" kenar

başlıklı 232. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

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

23. 5271 sayılı Kanun'un "Görev ve yargı çevresinin belirlenmesi" kenar başlıklı (mülga) 250. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

"Türk Ceza Kanununda yer alan;

...

c) İkinci Kitap Dördüncü Kısmın Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar (305, 318, 319, 323, 324, 325 ve 332 nci maddeler hariç),

Dolayısıyla açılan davalar; Adalet Bakanlığının teklifi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca yargı çevresi birden çok ili kapsayacak şekilde belirlenecek illerde görevlendirilecek ağır ceza mahkemelerinde görülür."

24. 2/7/2012 tarihli ve 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun'un 105. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Aşağıdaki hükümler yürürlükten kaldırılmıştır:

...

6) 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 250, 251 ve 252 nci maddeleri,

..."

25. 6352 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesinin (21/2/2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun'un 19. maddesiyle yürürlükten kaldırılan) (4) numaralı fıkrası şöyledir:

"Ceza Muhakemesi Kanununun yürürlükten kaldırılan 250 nci maddesinin birinci fıkrasına göre görevlendirilen mahkemelerde açılmış olan davalara, kesin hükümle sonuçlandırılıncaya kadar bu mahkemelerce bakmaya devam olunur. Bu davalarda, yetkisizlik veya görevsizlik kararı verilemez. 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun l0 uncu maddesinin kovuşturmaya ilişkin hükümleri bu davalarda da uygulanır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 17/11/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

27. Başvurucular, soruşturma aşamasında tutukluluk incelemelerinin duruşmasız olarak yapılması ve ilk duruşmada hazır edilmemeleri nedeniyle yaklaşık yedi ay boyunca hâkim önüne çıkartılmaksızın tutukluğun devam ettirildiğini, bu süreçte yapılan tutukluluk incelemelerinde alınan savcılık görüşünün kendilerine tebliğ edilmediğini, tutukluluğun devamına ve tahliye taleplerinin reddine ilişkin tüm kararlarda esaslı bir inceleme yapılmaksızın matbu ifadelerin tekrarlanması suretiyle gerekçe yazıldığını, delillerin karartılması ihtimalinin bulunmadığı olayda tutukluluğun makul süreyi aştığını; ilk derece mahkemesince verilen mahkûmiyet hükmünün gerekçesinin yazılmasının ve gerekçeli

kararın tebliğinin bir yılda tamamlanmaması nedeniyle dosyanın temyiz incelemesi yapılmak üzere Yargıtaya gönderilmesinin geciktiğini, bu nedenle de tutukluluğa ilişkin şikâyetlerini temyiz mercii önünde ileri süremediklerini belirterek Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; haklarındaki yargılamayı yürüten ve 5271 sayılı Kanun'un 250. maddesine göre kurulmuş olan Mahkemenin yargılama sırasında yapılan kanun değişikliği ile kaldırılmış olmasına rağmen bu Mahkemece yargılamaya devam edilip mahkûmiyetlerine karar verildiğini belirterek Anayasa'nın 37. maddesinde güvence altına alınan kanuni hâkim ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşler ve tutukluluğun tedbiren sonlandırılması ile birlikte tazminat talebinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

1. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Suç İsnadına Bağlı Tutma Yönünden

28. Başvurucular, soruşturma aşamasında yaklaşık yedi ay boyunca mahkeme önüne çıkartılmaksızın tutukluğun devam ettirildiğini ve bu süreçte yapılan tutukluluk incelemelerinde alınan savcılık görüşünün kendilerine tebliğ edilmediğini, matbu gerekçelerle devam ettirilen tutukluluğun makul süreyi aştığını iddia etmişlerdir.

29. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru usulü" kenar başlıklı 47. maddesinin (5) numaralı fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

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

30. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) "Başvuru süresi ve mazeret" başlıklı 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

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

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

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

34. Kişi serbest bırakılmadan yargılanmakta olduğu davada ilk derece mahkemesi kararıyla

mahkûm olmuşsa mahkûmiyet tarihi itibarıyla tutukluluk hâli sona erer. Çünkü bu durumda kişinin hukuki durumu "bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu" olma kapsamından çıkmaktadır. Bu açıdan mahkûmiyet kararının kesinleşmiş olması gerekmez (Korcan Pulatsü, B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 33).

35. 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). Bu kapsamda "bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu olma" durumunda, tutukluluk süresinin kanunda öngörülen azami 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).

36. Somut olayda başvurucular 1/10/2010 tarihinde gözaltına alınmışlar ve 5/10/2010 tarihinde tutuklanmışlardır. Tutuklu olarak devam eden yargılama sonunda Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesinin 27/2/2013 tarihli kararı ile başvurucuların silahlı terör örgütü üyesi olma suçundan 10'ar yıl hapis cezası ile cezalandırılmalarına karar verilmiştir. Anılan karar ile başvurucular hakkında verilen mahkûmiyet hükümleri, Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 20/10/2014 tarihli ilamı ile onanmış ve bu tarih itibarıyla kesinleşmiştir. Tutuklu olarak devam eden yargılamada İlk Derece Mahkemesinin mahkûmiyet kararının açıklandığı 27/2/2013 tarihinde, başvurucuların tutukluluk hâli bu anlamda sona ermiştir.

37. Bu belirlemeler karşısında bir suç isnadına bağlı olarak tutuklulukla ilgili şikâyetleri içeren bireysel başvurunun ilk derece mahkemesince hüküm ile birlikte verilen tutukluluğun devamı kararına itiraz edilmemiş ise kararın verildiği tarihten itibaren, itiraz edilmiş ise itiraz merciince verilen kararın öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içerisinde yapılması gerekmektedir. Somut olayda başvurucular tarafından İlk Derece Mahkemesince hüküm ile birlikte verilen tutukluluğun devamı kararına itiraz edildiğine yönelik bir bilgi ve/veya belge bulunmamaktadır (bkz. § 13). Bu nedenle başvurunun İlk Derece Mahkemesinin nihai kararını verdiği 27/2/2013 tarihinden itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir. Başvuruculara daha sonradan 23/1/2014 ve 14/2/2014 tarihlerinde tahliye talebinde bulunmalarının ve bu taleplerin Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesinin 24/1/2014 ve 14/2/2014 tarihli ek kararları ile reddedilmesinin bireysel başvuru süresi üzerinde herhangi bir etkisi bulunmamaktadır. Bu itibarla 14/4/2014 tarihinde yapılan bireysel başvuruda süre aşımı olduğu sonucuna varılmıştır.

38. Açıklanan nedenlerle kararın öğrenilmesinden itibaren otuz gün içinde yapılmayan bireysel başvurunun bu kısmının süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Mahkûmiyet Kararına Bağlı Tutma Yönünden

39. Başvurucular, ilk derece mahkemesince verilen mahkûmiyet hükmünün gerekçesinin yazılmasının ve gerekçeli kararın tebliğinin bir yılda tamamlanmaması nedeniyle dosyanın temyiz incelemesi yapılmak üzere Yargıtaya gönderilmesinin geciktiğini, bu nedenle de tutukluluğa ilişkin şikâyetlerini temyiz mercii önünde ileri süremediklerini iddia etmişlerdir.

40. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi hürriyeti 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 kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının kısıtlanması ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı hâlinde söz konusu olabilir (Murat Narman, § 42). Anayasa'nın 19. maddesinin amacı kişileri keyfî bir şekilde hürriyetten yoksun bırakılmaya karşı korumak olup maddede öngörülen istisnai hâllerde kişi hürriyetine getirilecek sınırlamaların maddenin amacına uygun olması gerekir (Abdullah Ünal, B. No: 2012/1094, 7/3/2014, § 38).

41. Anayasa'nın 19. maddesinde tanımlanan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ilk istisnası anılan maddenin ikinci fıkrasında "Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi" olarak belirlenmiştir. Bu kapsamda yargı organlarınca verilecek mahkûmiyet kararlarının sonucu olarak hapis cezası veya güvenlik tedbirlerinin uygulanması kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlali kabul edilmeyecektir. Diğer taraftan "suç şüphesine bağlı tutma" kapsamında olan durumdan farklı olarak anılan istisna "bir mahkûmiyet kararına bağlı olarak tutmayı" ifade etmektedir (Tahir Canan (2), B. No: 2013/839, 5/11/2014, § 33).

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

43. Öte yandan Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanunaaykırılığı hâlinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir.

44. Somut olayda başvuruculaın 27/2/2013 tarihli mahkûmiyet kararı sonrasında hürriyetlerinden yoksun bırakılması, Anayasa’nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası anlamında "suç şüphesine bağlı tutma" kapsamından çıkmış, ikinci fıkra bağlamında "bir mahkûmiyet kararına bağlı olarak tutmaya" dönüşmüştür (bkz. §§ 34,35). Bu aşamada özgürlükten yoksun bırakmanın dayanağı olan hükmün gerekçesi, hükümle birlikte tümüyle tutanağa geçirilmemişse ilgili mevzuat gereği hükmün açıklanmasından itibaren en geç on beş gün içinde dava dosyasına konulmalıdır (bkz. § 22).

45. İlk derece mahkemesindeki yargılamanın sona erdiği davada temyiz incelemesinin yapılabilmesi için öncelikle gerekçeli kararın dava dosyasına konulması, sonrasında temyiz talebinde bulunan tarafların açıklanan hükme dayanak teşkil eden gerekçeye ilişkin varsa itirazlarını bildirme imkânına sahip olmaları gerekmektedir (Mehmet İlker Başbuğ, B. No: 2014/912, 6/3/2014, § 72).

46. Başvuruculaın yargılandığı dava dosyası incelendiğinde, İlk Derece Mahkemesince verilen 27/2/2013 tarihli mahkûmiyet hükmünün gerekçesinin yazımına kararın verildiği tarihten sonra on beş gün içinde başlandığı, yirmi dokuz klasör belgeden oluşan ve yirmi altı sanık hakkında hüküm tesis edilen davada gerekçeli kararın 31/7/2013 tarihinde UYAP üzerinden onaylandığı, başvuruculaın gerekçeli temyiz dilekçelerini kararın onaylanmasından yaklaşık bir ay sonra Mahkemeye sundukları, Mahkemenin tarafların (Cumhuriyet savcısının ve başvuruculaın da aralarında bulunduğu birçok sanığın) temyiz istemleriyle ilgili usul işlemlerini tamamladıktan sonra dosyayı 12/2/2014 tarihinde

Yargıtaya gönderdiği, temyiz incelemesinin dosyanın Yargıtaya gönderildiği tarihten itibaren yaklaşık sekiz ay sonra sonuçlandırıldığı görülmektedir.

47. Başvuruculaın, hükümle birlikte verilen tutukluluğun devamı kararına karşı itiraz yoluna başvurmadıkları, mahkûmiyete ilişkin gerekçeli kararın 31/7/2013 tarihinde UYAP üzerinden onaylanarak erişime açık hâlde geldiği, başvuruculaın gerekçeli kararı öğrenip temyiz başvurularını yaptıktan sonra temyize ilişkin usul işlemlerinin yapıldığı dönemde 23/1/2014 ve 14/2/2014 tarihlerinde yaptıkları tahliye talepli başvurularının İlk Derece Mahkemesince incelendiği ve reddedildiği, ret kararına karşı yapılan itirazların da merciince incelendiği, dolayısıyla başvuruculaın tutulmalarının hukuki olmadığına ilişkin şikâyetlerinin cevapsız bırakılmadığı dikkate alındığında; başvuruculaın "bir mahkûmiyet kararına bağlı olarak" hürriyetlerinden yoksun bırakıldıkları 27/2/2013 tarihinden sonraki tutulmalarının dayanağını oluşturan mahkûmiyet kararına karşı, kararın hukukiliğini temyiz mercii önünde denetletme hakkını kullanmaktan yoksun kaldıkları ya da gerekçeli kararın yazımınındaki gecikme dolayısıyla tutulmalarına karşı yetkili yargı merciine başvuramadıkları söylenemez.

48. Açıklanan nedenlerle başvuruculaın mahkûmiyet sonrası tutulmaları yönünden bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Ön Sorun Hakkında

49. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi ve 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, "ikincil nitelikte" bir kanun yolu olup bu yola başvurulmadan önce kural olarak olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.

50. 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. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17). 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).

51. Somut olayda başvuruculaın Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesinin 27/2/2013 tarihli nihai kararına karşı temyiz yoluna başvurdukları ancak temyiz sonucunu beklemeden 14/4/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulundukları anlaşılmıştır. Yukarıda açıklanan ilkeler ışığında başvuruculaın başvuru tarihi itibarıyla başvuru yollarını tüketmeden bireysel başvuruda bulundukları anlaşılmakta ise de bireysel başvuru sürecinde söz konusu hükmün Yargıtay 9. Ceza Dairesi tarafından 20/10/2014 tarihinde onanarak kesinleştiği (bkz. § 20), somut olayın koşullarında başvuru yollarının tüketildiğinin kabul edilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır (Abdullah Akyüz [GK], B. No: 2013/9352, 2/7/2015, § 33).

b. Şikâyetin Değerlendirilmesi

52. Başvurucular, haklarındaki yargılamayı yürüten ve 5271 sayılı Kanun'un 250. maddesine göre kurulmuş olan Mahkemenin yargılama sırasında yapılan kanun değişikliği kaldırılmış olmasına rağmen bu Mahkemece yargılamaya devam edilip mahkûmiyetlerine karar verildiğini iddia etmişlerdir.

53. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinde açıkça, adil yargılanma hakkının bir unsuru olarak yasa ile kurulmuş bir mahkeme tarafından davanın dinlenilmesini isteme hakkından söz edilmiştir. Bu hak, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının da zımni bir unsuru olmakla beraber (AYM, E.2002/170, K.2004/54, 5/5/2004), yargılamayı yapan mahkemenin yasayla kurulması gerekliliği Anayasa'nın 37. maddesinde ayrı ve açık bir hükümle düzenlenmiştir. Ayrıca, Anayasa'nın bütünlüğü ilkesi gereği, mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usullerinin kanunla düzenleneceğini belirten Anayasa'nın 142. maddesinin de kanuni hâkim güvencesinin değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulması gerektiği açıktır (Tahir Gökatalay, B. No: 2013/1780, 20/3/2014, § 77).

54. Anayasa Mahkemesinin daha önceki kararlarında da belirtildiği gibi doğal (kanuni) hâkim ilkesi, suçun işlenmesinden veya çekişmenin doğmasından önce davayı görecek yargı yerini yasanın belirlemesi şeklinde tanımlanmaktadır. Doğal hâkim ilkesi yargılama makamlarının suçun işlenmesinden veya çekişmenin meydana gelmesinden sonra kurulmasına veya yargıcın atanmasına, başka bir anlatımla sanığa veya davanın taraflarına göre hâkim atanmasına engel oluşturur (AYM, E.2014/164, K.2015/12, 14/1/2015).

55. Bununla birlikte kanuni hâkim güvencesi, yeni kurulan mahkemelerin veya kurulu bulunan mahkemelere yeni atanan hâkimlerin önceden işlenen suçlara ilişkin olarak hiçbir şekilde yargılama yapamayacakları biçiminde anlaşılamaz. Belirli bir olay, kişi veya toplulukla sınırlı olmamak kaydıyla yeni kurulan bir mahkemenin veya kurulu bulunan bir mahkemeye yeni atanan hâkimin kurulma veya atanma tarihinden önce gerçekleşen uyuşmazlıklara bakması kanuni hâkim güvencesine aykırılık teşkil etmez (AYM, E.2014/164, K.2015/12, 14/1/2015).

56. 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, 21/1/2010).

57. Başvurucular hakkındaki yargılama, 5271 sayılı Kanun'un 250. maddesiyle kurulmuş ağır ceza mahkemesince yapılmıştır. Yargılama sürerken 6352 sayılı Kanun yürürlüğe girmiş ve bu Kanun'un 105. maddesinin (6) numaralı fıkrası ile 5271 sayılı Kanun'un 250. maddesi yürürlükten kaldırılmıştır. Diğer bir ifadeyle 5271 sayılı Kanun'un 250. maddesi ile kurulmuş ağır ceza mahkemeleri kapatılmış, 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun (TMK) 10. maddesi uyarınca görevlendirilen ağır ceza mahkemeleri kurulmuştur. Ancak kapatılan mahkemelerde görülen davalara kesin hükümle sonuçlanıncaya kadar bu (kapatılan) mahkemelerce bakılacağı 6352 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesiyle hüküm altına alınmıştır.

58. 6352 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesinin (4) numaralı fıkrasında, Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihte açılmış ve devam etmekte olan davaların, 5271 sayılı Kanun'un 250. maddesi ile kurulmuş ağır ceza mahkemelerinde devam edeceği ve bu mahkemelerin yeni kurulan mahkemeler nedeniyle görevsizlik ve yetkisizlik kararı veremeyecekleri belirtilerek uzun süredir devam eden davalarda başa dönülmesinin ve suçun işlenmesinden sonra yargı

yerinin değiştirilmesinin önüne geçilmiştir. Dolayısıyla bu kuralla suçun işlenmesinden sonra yargı yeri belirlenmemiş, aksine suçun işlenmesinden sonra kurulan mahkemelere davaların görevsizlik veya yetkisizlikle gönderilmesi önlenerek suçun işlenmesinden önce kurulan mahkemelerde davanın devam etmesi sağlanmıştır (AYM, E.2012/100, K.2013/84, 4/7/2013). Bu bakımdan, başvuruculların yargılamasına 5271 sayılı Kanun'un 250. maddesi ile kurulmuş ağır ceza mahkemesince devam edilmesinin ve anılan mahkemece başvurucular hakkında mahkûmiyet hükmü tesis edilmesinin kanuni hakim güvencesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır (Deniz Seki, B. No: 2014/5170, 25/6/2015, § 56).

59. Açıklanan nedenlerle, başvuruculların adil yargılanma hakkı kapsamında "kanuni hâkim güvencesinin" ihlal edildiği iddialarına ilişkin olarak bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Suç isnadına bağlı tutma yönünden kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Mahkûmiyet kararına bağlı tutma yönünden kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Adil yargılanma hakkı kapsamında kanuni hâkim güvencesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 17/11/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET İLGÜN

B. No: 2014/5729 | Karar tarihi: 17.11.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/5729

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET İLGÜN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/5729)

Karar Tarihi: 17/11/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : İsmail Emrah PERDECİOĞLU

Başvurucu : Ahmet İLGÜN

Vekili : Av. Şerif TOPUZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kamulaştırmasız el atma nedeniyle taşınmazın kullanımından uzun süre bedelsiz olarak mahrum kalınmasının ardından Karayolları Genel Müdürlüğü (KGM) tarafından açılan kamulaştırma bedel tespiti ve tescil davası sonunda belirlenen bedele faiz işletilmemesi ile yargılamanın 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nda belirtilen sürede sonuçlanmaması nedenleriyle adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 25/4/2014 tarihinde Balıkesir 2. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 3/7/2014 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 26/9/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 30/10/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı herhangi bir beyanda bulunmamıştır.

6. Anayasa Mahkemesince 11/8/2016 tarihli yazı ile başvurucu vekiline bireysel başvuruya konu edilen yargılama kapsamında İlk Derece Mahkemesi kararına karşı temyiz talebinde bulunulup bulunulmadığı ile söz konusu yargılama sürecinde davacı taraf olan İdarenin temyiz talebine karşı cevap dilekçesi sunulup sunulmadığı hususlarında bilgi istenilmiştir.

7. Başvurucu vekili, ilgili yazıya cevap yazısı sunduğu 22/8/2016 tarihli dilekçesi ile söz konusu yargılama kapsamında taraflarınca temyiz talebinde bulunulmadığını ayrıca davacı idarenin temyiz talebine karşı da cevap dilekçesi sunulmadığını bildirmiştir.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

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

9. Karayolları Genel Müdürlüğünün (KGM) 27/6/2005 ve K.2005/106 sayılı Kamu Yararı Kararına istinaden Demirci-Sındırgı, Bigadiç-Balıkesir Devlet Yolu Projesi güzergâhına isabet eden başvurucuya ait taşınmazların kamulaştırılmasına karar verilmiştir.

10. Söz konusu taşınmazlar için 2942 sayılı Kanun'un 8. maddesi uyarınca Kıymet Takdir Komisyonu tarafından tespit edilen bedelin başvurucu tarafından kabul edilmemesi üzerine KGM, 26/6/2009 tarihinde Balıkesir 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde bedel tespit ve tescil davası açmış, söz konusu taşınmazların mütemmim cüzleri ile birlikte bedellerinin tespiti ile Hazine adına tescilini talep etmiştir.

11. Başvurucu dava kapsamında sunduğu cevap dilekçesinde taşınmazların arsa niteliğinde olduğunu, Balıkesir Üniversitesinin bölgede bulunması nedeniyle değerlerinin son derece yüksek olduğunu; eğer taşınmazlar tarla vasfında değerlendirilecek ise üzerlerinde sulu tarım yapıldığını bu doğrultuda değer tespiti yapılırken belirtilen hususların dikkate alınması gerektiğini ileri sürmüştür.

12. Yargılama safhasında Balıkesir Belediye Başkanlığı ile Gıda, Tarım ve Hayvancılık İl Müdürlüğünden taşınmazların durumları hakkında bilgiler alınmış, keşif yapılarak bilirkişi raporu düzenletilmiştir.

13. Bilirkişi raporuna taraflarca itiraz edilmesi üzerine ikinci kez keşif yapılarak tekrar bilirkişi raporu alınmış ayrıca uyuşmazlık konusu taşınmazların bulunduğu bölgedeki başka taşınmazların bedel tespitine ilişkin Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin içtihadı doğrultusunda ek bilirkişi raporu da alınarak dava dosyasına dahil edilmiştir.

14. Yargılama devam ederken 2942 sayılı Kanun'un 10. maddesine 11/4/2013 tarihli ve 6459 sayılı İnsan Hakları ve İfade Özgürlüğü Bağlamında Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 6. maddesi ile “Kamulaştırma bedelinin tespiti için açılan davanın dört ay içinde sonuçlandırılamaması hâlinde, tespit edilen bedele bu sürenin bitiminden itibaren kanuni faiz işletilir.” hükmü eklenmiş, eklenen hüküm 30/4/2013 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

15. Yargılama sonunda Balıkesir 2. Asliye Hukuk Mahkemesi, 16/7/2013 tarihli ve E.2009/407, K.2013/268 sayılı kararı ile davanın kabulüne, kamulaştırma kararı alınan taşınmazların davacı idare adına tesciline, söz konusu taşınmazlar için kamulaştırma bedelinin 109.552,25 TL olarak tespitine, bankaya idarece yatırılmış olan ilgili tutarın başvurucuya ödenmesine hükmetmiştir.

16. İlk Derece Mahkemesi kararına karşı davacı idare tarafından temyiz talebinde bulunulmuş, uyuşmazlık konusu taşınmazlar için yüksek bedele hükmedildiği ileri sürülerek hükmün bozulması istenmiştir.

17. Başvurucu ise İlk Derece Mahkemesi kararına karşı temyiz talebinde bulunmamış, idarenin temyiz talebine karşı da cevap dilekçesi sunmamıştır.

18. Temyiz incelemesi sonucu Yargıtay 18. Hukuk Dairesi, 13/3/2014 tarihli ve E.2013/19725, K.2014/4527 sayılı ilamı ile İlk Derece Mahkemesi kararının onanmasına hükmetmiştir.

19. Taraflarca karar düzeltme yoluna başvurulmaması üzerine İlk Derece Mahkemesi kararı kesinleşmiş ve yargılama süreci sona ermiştir.

20. Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin onama ilamı 21/4/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, başvurucu 25/4/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

21. 2942 sayılı Kanunun 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 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.

...

Mahkemece belirlenen günde yapılacak duruşmada hakim, taşınmaz malın bedeli konusunda tarafları anlaşmaya davet eder. Tarafların bedelde anlaşması halinde hakim, taraflarca anlaşılan bu bedeli kamulaştırma bedeli olarak kabul eder ve sekizinci fıkrının ikinci ve devamı cümleleri uyarınca işlem yapar.

...

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. Tarafların anlaştığı veya tarafların anlaşamaması halinde hakim tarafından kamulaştırma bedeli olarak tespit edilen miktarın, peşin ve nakit olarak veya kamulaştırma bu Kanunun 3 üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre yapılmış ise, ilk taksitin yine peşin ve nakit olarak hak sahibi adına, hak sahibi tespit edilememiş ise ileride ortaya çıkacak hak sahibine verilmek üzere 10 uncu maddeye göre mahkemece yapılacak davetiye ve ilanda belirtilen bankaya yatırılması ve yatırıldığına dair makbuzun ibraz edilmesi için idareye onbeş gün süre verilir. Gereken hallerde bu süre bir

defaya mahsus olmak üzere mahkemece uzatılabilir. İdarece, kamulaştırma bedelinin hak sahibi adına yatırıldığına veya hak sahibinin tespit edilemediği durumlarda, ileride ortaya çıkacak hak sahibine verilmek üzere bloke edildiğine 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.

..."

22. 2942 sayılı Kanun'un 10. maddesine 6459 sayılı Kanun'un 6. maddesi ile eklenen 9. fıkra şöyledir:

"Kamulaştırma bedelinin tespiti için açılan davanın dört ay içinde sonuçlandırılamaması hâlinde, tespit edilen bedele bu sürenin bitiminden itibaren kanuni faiz işletilir."

23. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 30. maddesi şöyledir:

"Hâkim, yargılamanın makul süre içinde ve düzenli bir biçimde yürütülmesini ve gereksiz gider yapılmamasını sağlamakla yükümlüdür."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 17/11/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu, Balıkesir ilinde bulunan taşınmazlarına yol yapılması suretiyle 2004 yılında kamulaştırmasız olarak hukuk dışı el atıldığını, el atma olarak yapılan müdahalenin ardından ancak yıllar sonra söz konusu taşınmazlar için 26/6/2009 tarihinde kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davası açıldığını, dava sonunda lehine hükmedilen kamulaştırma bedeline yürürlüğe giren kanun hükmüne rağmen faiz işletilmediğini belirterek mülkiyet hakkının, söz konusu yargılama sürecinin makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; 36.710,51 TL maddi, 67.721,30 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a.Kamulaştırmasız El Atma Nedeniyle Mülkiyet Hakkının İhlaline İlişkin İddia

26. Başvurucu, Balıkesir ilinde bulunan taşınmazlarına yol yapılması suretiyle 2004 yılında kamulaştırmasız olarak el atıldığını ve ancak yaklaşık beş yıl sonra söz konusu taşınmazlar için idarece kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davası açıldığını belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

27. Anayasa ve 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun hükümleri uyarınca Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıcı 23/9/2012 tarihi olup Mahkeme ancak bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvuruları inceleyebilecektir. Bu açık düzenlemeler karşısında, anılan tarihten önce kesinleşmiş nihai işlem ve kararları da içerecek şekilde yetki kapsamının genişletilmesi mümkün değildir. Mahkemenin zaman bakımından yetkisine ilişkin bu düzenlemelerin kamu düzenine ilişkin olmaları nedeniyle, bireysel başvurunun tüm aşamalarında resen dikkate alınmaları gerekir (Ahmet Melih Acar,

B. No: 2012/329, 12/2/2013, § 15; Şerafettin Eken ve Diğerleri, B. No: 2013/1902, 24/6/2015, § 23).

28. Somut başvuruya konu yargılama dosyası incelendiğinde, başvurucunun maliki olduğu taşınmazların, 27/6/2005 tarihli kamu yararı kararına istinaden, KGM tarafından kamulaştırılmasına karar verildiği, bu doğrultuda 2942 sayılı Kanun'un 8. maddesi uyarınca Kıymet Takdir Komisyonu tarafından belirlenen kamulaştırma bedelinin başvurucu tarafından kabul edilmemesi üzerine taşınmazların KGM tarafından 26/6/2009 tarihinde açılan kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davası neticesinde idare adına tescil edildiği görülmektedir (bkz. §§10-20).

29. Başvurucu ise taşınmazlarına 2004 yılında kamulaştırmasız olarak el atılmasından yakınmakta, bunun ötesinde el atma işleminden sonra yaklaşık beş yıl boyunca idarece herhangi bir dava yoluna gidilmemesi nedeniyle mağduriyetinin oluştuğunu belirtmektedir. Ancak başvurucunun mağduriyetinin oluştuğunu ifade ettiği dönem Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruları incelemeye başladığı 23/9/2012 tarihinden önceki bir zaman dilimini kapsamakta dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik anılan şikâyetler, Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin dışında kalmaktadır.

30. Açıklanan nedenlerle, mülkiyet hakkına yönelik anılan şikâyetlerin, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Kamulaştırma Bedeline Faiz Ödenmemesi Nedeniyle Mülkiyet Hakkının İhlaline İlişkin İddia

31. Başvurucu, aleyhine açılan kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davası sonunda kamulaştırılan taşınmazları için belirlenen bedele 2942 sayılı Kanun'da öngörülmesine karşın faiz işletilmediğini belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

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

33. 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."

34. 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.

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

36. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle genel yargı mercilerinde, olağan yasa yolları ile çözüme kavuşturulması esastır. Bireysel başvuru yoluna, iddia edilen hak

ihlallerinin bu olağan denetim mekanizması içinde giderilememesi durumunda başvurulabilir (Bayram Gök, § 18).

37. 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).

38. Somut başvuruya konu olayda İlk Derece Mahkemesinin 30/4/2013 tarihinde yürürlüğe giren 2942 sayılı Kanun'un 10. maddesinin 9. fıkrasında öngörülen "Kamulaştırma bedelinin tespiti için açılan davanın dört ay içinde sonuçlandırılamaması hâlinde, tespit edilen bedele bu sürenin bitiminden itibaren kanuni faiz işletilir." hükmüne rağmen (bkz. § 15), kanuni faiz işletilmesini öngörmeden kamulaştırma bedeline hükmettiği 16/7/2013 tarihli kararına karşı başvurucunun temyiz talebinde bulunmadığı; davacı idare tarafından İlk Derece Mahkemesinin anılan hükmüne karşı sunulan temyiz dilekçesine de herhangi bir cevap sunmadığı anlaşılmaktadır (bkz. § 18). Oysa yukarıda yer verilen ilkeler kapsamında (bkz.§§ 35-38) başvurucunun, kamulaştırılmasız el atılan taşınmazı karşılığında hükmedilen bedele faiz işletilmesine yönelik şikâyetinin bireysel başvuruda incelenebilmesi için öncelikle somut yargılama sürecindeki yargı yollarını tüketmesi gerektiği açıktır.

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

c.Yargılamanın Makul Sürede Sonuçlanmadığına İlişkin İddia

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

2.Esas Yönünden

41. Başvurucu, aleyhine açılan kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davasının makul sürede sonuçlanmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

42. Bakanlık tarafından başvurucunun yargılamanın makul sürede sonuçlanmadığı şikâyetine karşılık görüş sunulmamıştır.

43. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) metni ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarından ortaya çıkan ve adil yargılanma hakkının somut görünümleri olan alt ilke ve haklar, esasen Anayasa'nın 36. maddesinde yer verilen adil yargılanma hakkının da unsurlarıdır. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında ilgili hükmü Sözleşme'nin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle Sözleşme'nin lafzi içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen ilke ve haklara, Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir. Somut başvurunun dayanağını oluşturan makul sürede yargılanma hakkı da yukarıda belirtilen ilkeler uyarınca adil yargılanma hakkının kapsamına

dâhil olup ayrıca davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasının yargının görevi olduğunu belirten Anayasa'nın 141. maddesinin de -Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği- makul sürede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulması gerektiği açıktır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 38, 39).

44. Makul sürede yargılanma hakkının amacı tarafların uzun süren yargılama faaliyeti nedeniyle maruz kalacakları maddi ve manevi baskı ile sıkıntılardan korunması olup hukuki uyuşmazlığın çözümünde gerekli özenin gösterilmesi gereği de yargılama faaliyetinde göz ardı edilemeyeceğinden yargılama süresinin makul olup olmadığının her bir başvuru açısından münferiden değerlendirilmesi gerekir (Güher Ergun ve diğerleri, § 40).

45. Makul süre incelemesinde yargılamaya intikal eden maddi vakıalar ve ispat araçlarından oluşan dava malzemesinin veya uygulanacak hukuk kurallarının karmaşık olması; tarafların genel olarak yargılama sürecindeki tutumu, yargılama sürecinin uzamasındaki etkisi ve usul haklarını kullanırken gereken dikkat ve özeni gösterip göstermedikleri, yargı makamları yanında dava süreciyle ilgili kamu gücü kullanan tüm devlet organlarına atfedilebilir yapısal sorunlar ve organizasyon eksikliğinden kaynaklanan bir gecikme olup olmadığı ve yargılamanın süratle sonuçlandırılması hususunda gerekli özenin gösterilip gösterilmediği, başvurucu için hukuki korumanın bir an önce gerçekleştirilmesindeki yararının ne olduğu gibi davanın niteliği ve niceliğine ilişkin birçok hususun birlikte değerlendirilerek karar verilmesi gerekmektedir (Nesrin Kılıç, B. No: 2013/772, 7/11/2013, § 58).

46.Kanun koyucu, 2942 sayılı Kanun'un 37. maddesiyle basit yargılama usulünün uygulanmasını kabul etmekle beraber taşınmazı kamulaştırılan kişilerin dava süresince geçen zaman nedeniyle hak kaybına uğramamaları ve taşınmazın bedelinin ilgilisine kısa sürede ödenmesini sağlamak için kamulaştırma davalarının diğer davalara oranla daha hızlı bir şekilde karara bağlanması amacıyla Kanun'un 10. maddesinde ayrıca özel hükümlere yer vermiştir. Anılan maddeye göre tarafların kamulaştırma bedeli konusunda anlaşamamaları ve idarenin bedel tespiti ve tescil davası açması hâlinde mahkemenin otuz gün sonrası için duruşma günü tayin etmesi ve taraflara duruşma gününü tebliğ etmesi, duruşmada bedel konusunda anlaşma sağlanamaz ise yine otuz gün sonrası için duruşma günü tayin etmesi ve bu sırada bilirkişi tayin ederek keşif yapması, taraflar yine anlaşamazlar ise on beş gün sonrasına duruşma günü tayin etmesi ve ikinci bilirkişi raporuna başvurması ve bunun sonucunda bedeli tespit ederek davayı sonuçlandırması gerekmektedir. Görüldüğü üzere kanun koyucu, kamulaştırma davalarının kısa sürede bitirilmesini öngörmektedir. Bu öngörüye bağlı olarak yakın zamana kadar kamulaştırma bedelinin tespiti davaları için yasal faiz öngörülmemiştir (Tahsin Erdoğan, B. No: 2012/1246, 6/2/2014, § 38).

47. Taraflar için 2942 sayılı Kanun'un 10. maddesinde kamulaştırma bedelinin tespiti davalarının sonuçlandırılması için öngörülen süreler mahkemelere yönelik süreler olduğundan düzenleyici nitelikte olup mahkemeler bu sürede davayı sonuçlandıramasalar da daha sonra verdikleri kararların geçerli olduğuna şüphe yoktur. 2942 sayılı Kanun gereği yapılması gereken duruşmalar ve duruşma aralıkları, bilirkişi raporlarının beklenmesi ve tebligat işlemleri gözönünde bulundurulduğunda bu sürelerin aşılabileceği görülmektedir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No:2013/817, 19/12/2013, §§ 47, 48).

48. Nitekim AİHM de benzer şekildeki düzenleyici sürelerin yargılama süresini kısaltma amacı taşıdığını vurgulamaktadır. AİHM, ulusal mahkemelerin yasal süreye riayetlerine ilişkin yerel mevzuatı nasıl yorumladıklarını ve uyguladıklarını denetlemenin görevi

olmadığını belirterek davaların "makul süre"de tamamlanıp tamamlanmadığını tespit etmek amacıyla yargılama süresinin bütününü ele almakta ve bu sürenin Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasına uygun olup olmadığı hususunda sınırlı bir inceleme yapmaktadır (Çalık/Türkiye (k.k.), B. No: 3675/07, 31/8/2010; Dildirim ve diğerleri/Türkiye (k.k.), B. No: 42927/10, 12/3/2013).

49. 2942 sayılı Kanun'un 10. maddesindeki sürelerin düzenleyici nitelikte süreler olduğu ve dava süreci gözönünde bulundurulduğunda bu sürelerin aşılabileceği kabul edilmekle birlikte kamulaştırma bedelinin tespiti davalarında kamulaştırma işlemlerinin başlamasıyla kişilerin mülkiyet haklarını kullanmalarının kısıtlandığı, kamulaştırma bedelini ancak dava sonunda alabildikleri ve bu bedele 6459 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikten önce faiz uygulanmadığı gözönünde bulundurulduğunda bu davaların süratle sonuçlandırılması gerektiği de açıktır (Tahsin Erdoğan, § 41).

50. 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 kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescile ilişkin bir davanın söz konusu olduğu görülmekle 6100 sayılı Kanunda yer alan usul hükümlerine göre yürütülen somut yargılama faaliyetinin, medeni hak ve yükümlülükleri konu alan bir yargılama olduğuna kuşku yoktur.

51. 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 26/6/2009'dur.

52. 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, Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin onama ilamının tarihi olan 13/3/2014'tür.

53. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesi neticesinde yargılamanın konusunun, kamulaştırma kararı alınan başvurucuya ait taşınmazlar için kamulaştırma bedellerinin tespit edilmesi ve taşınmazların idare adına tescil edilmesi talebi olduğu, davanın 26/6/2009 tarihinde açıldığı, yargılama sürecinde resmî kurumlar ile yazışmalar yapıldığı,taşınmazın fiziki ve hukuki durumunun ortaya konulduğu, keşif yapılarak bilirkişi raporu alındığı, tarafların rapora itirazlarının değerlendirilip, tekrar bilirkişi incelemeleri yaptırılarak ek ve yeni bilirkişi raporları hazırlatıldığı, akabinde İlk Derece Mahkemesinin nihai kararını 16/7/2013 tarihinde verdiği, karara karşı davacı idare tarafından temyiz talebinde bulunulduğu, temyiz incelemesi sonucunda Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin 13/3/2014 tarihli ilamı ile onamaya hükmettiği, tarafların karar düzeltme isteminde bulunmadıkları, dolayısıyla yargılamanın 13/3/2014 tarihinde sona erdiği ve yaklaşık beş yılda tamamlandığı anlaşılmaktadır.

54. Bu durumda başvuruya konu kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescili davasının yaklaşık beş yıl sürdüğü ve söz konusu davada makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

55. 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

56. 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."

57. Başvurucu, mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş36.710,51 TL maddi, 67.721,30 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

58. Anayasa Mahkemesince yapılan değerlendirme sonucu başvurucunun makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

59. Makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya 4.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

60. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvuruculların uğradıklarını iddia ettikleri maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunması gerektiğinden ve somut olayda tespit edilen ihlal ile maddi zarar talebi arasında illiyet bağı bulunmadığından başvurucunun maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kamulaştırmasız el atma nedeniyle mülkiyet hakkının ihlaline ilişkin iddianın zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Kamulaştırma bedeline faiz ödenmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlaline ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Yargılamanın makul sürede sonuçlanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlali iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Başvurucuya net 4.000TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

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

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 17/11/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FIRAT İŞGÖREN

B. No: 2014/6425 | Karar tarihi: 17.11.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/6425

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FIRAT İŞGÖREN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/6425)

Karar Tarihi: 17/11/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Aydın ŞİMŞEK

Başvurucu : Fırat İŞGÖREN

Vekili : Av. Mesut BEŞTAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; gözaltı sırasında yakalama sebeplerinin bildirilmemesi ve tutukluluğun makul süreyi aşması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 2014/6425 numaralı başvuru yönünden 7/5/2014; 2014/15423 numaralı başvuru yönünden ise 12/9/2014 tarihlerinde yapılmıştır.

3. Başvuruların ön incelemesi neticesinde, Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

4. Konu bakımından irtibat bulunması nedeniyle başvuruların birleştirilmesine karar verilmiştir.

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 27/7/2008 tarihinde saat 22.30 sıralarında Bingöl Merkez Kültür Mahallesi'nde bulunan İl Emniyet Müdürlüğü Asayiş Ekipler Amirliği ve Çocuk Şube Müdürlüğüne ait binaya (iddiaya göre) PKK terör örgütü tarafından bombalı ve uzun namlulu silahlarla düzenlenen terör saldırısı sonrasında yaralı olarak kaçmaya çalışırken olay yerinin yakınında yakalanmış ve önce tedavisi yapılmak üzere hastaneye sevk edilmiştir. Bingöl Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başvurucu hakkında soruşturma başlatılmış ve başvurucu aynı gün (27/7/2008) gözaltına alınmıştır.

9. Bingöl Sulh Ceza Mahkemesi tarafından 1/8/2008 tarihinde sorgusu yapılarak başvurucunun "devletin birliğinive bütünlüğünü bozma, silahlıterör örgütü üyesiolma, yağma, adam öldürme, adam öldürmeye teşebbüs" suçlarından tutuklanmasına karar verilmiştir.

10. Bingöl Cumhuriyet Başsavcılığının 5/8/2008 tarihli görevsizlik kararı ile soruşturma dosyası, suçun işlendiği yer itibarıyla başvurucuya isnat edilen suçlarla ilgili soruşturmaları yapmakla görevli olması nedeniyle Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına (CMK mülga 250. maddesiyle görevli bölümü) gönderilmiştir.

11. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının 26/11/2008 tarihli iddianamesi ile başvurucunun "devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmaya yönelik eylemlerde bulunma, kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle adam öldürmeye tam teşebbüs, PKK terör örgütü üyesi olma,izinsiz patlayıcı bulundurma, ruhsatsız silah taşıma ve örgütün korkutucu gücünden yararlanarak yağma" suçlarını işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesine kamu davası açılmıştır. İddianamede başvurucunun yanı sıra aynı saldırıya katıldığı belirtilen bir kişinin daha cezalandırılması talep edilmiş, olaya ilişkin on üç mağdura yer verilmiştir.

12. Dava, Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2008/627 sayılı dosyası üzerinden ve başvurucu yönünden tutuklu olarak sürdürülmüştür. İki ayrı kişi hakkında biri terör örgütü üyesi olma, diğeri terör örgütüne yardım etme suçlarından olmak üzere aynı Mahkemede görülen iki ayrı davanın 12/4/2010 tarihinde, irtibat nedeniyle başvurucunun yargılandığı dava ile birleştirilmesine karar verilmiştir. Böylece davada yargılanan sanık sayısı dört olmuştur.

13. Mahkemece 17/8/2011 tarihli celseye kadar (birleşen davalardan birinin sanığı olup hakkında yakalama emri bulunan bir kişi dışında) sanıkların savunmaları ile mağdurların beyanlarının alındığı, bu celsede Cumhuriyet savcısının esas hakkındaki görüşünü mahkemeye sunduğu, daha sonra yapılan duruşmalarda başvurucunun da aralarında olduğu sanık müdafilerinin sürekli olarak esas hakkındaki savunmalarını bildirmek için süre istedikleri görülmektedir. Mahkeme 22/1/2013 tarihli duruşmada, diğer sanık müdafiinin esas hakkındaki savunmasını sunmak için yeniden süre verilmesi talebini reddederek başvurucunun dışındaki diğer üç sanık yönünden nihai kararını vermiş ve hastalığı nedeniyle duruşmaya katılmayan başvurucu hakkındaki davayı tefrik ederek yeni bir esasa

(E.2013/35) kayıt etmiştir.

14. Başvurucu hakkında E.2013/35 sayılı dosya üzerinden devam olunan yargılamada 18/4/2013 tarihli duruşmada Cumhuriyet savcısının esas hakkındaki görüşünü Mahkemeye sunduğu görülmektedir. Başvurucu bu duruşmaya da hastalığı nedeniyle katılamamış, başvurucu müdafii esas hakkındaki savunmasını başvurucu ile birlikte yapmak üzere süre talep etmiştir. 30/5/2013 tarihinde yapılan duruşmaya başvurucu hastalığı nedeniyle, başvurucu müdafii ise mazeretinin bulunduğunu belirterek katılmamıştır. Başvurucu ve müdafiinin 27/6/2013 tarihli duruşmada yeniden süre talebinde bulundukları, 17/7/2013 tarihinde yapılan duruşmaya başvurucunun hastalığı nedeniyle katılmaması üzerine başvurucu müdafiinin esas hakkındaki savunmasını başvurucu ile birlikte yapma talebini yinelediği, 10/10/2013 tarihinde yapılan duruşmaya ise başvurucunun hastalığı nedeniyle, başvurucu müdafiinin mazereti nedeniyle katılmadığı anlaşılmıştır. Başvurucu esas hakkındaki savunmasını 23/1/2014 tarihli celsede Mahkemeye sunmuştur. Aynı celsede başvurucunun müdafii, esas hakkındaki savunmasını bildirmek üzere tekrar süre talebinde bulunmuşsa da Mahkeme bu talebi kabul etmeyerek davayı sonuçlandırmıştır.

15. Mahkeme, başvurucunun "devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma" suçundan ağırlaştırılmış müebbet hapis, "ruhsatsız silahı taşıma" suçundan 9 yıl hapis ve 675 TL adli para, "izinsiz patlayıcı madde bulundurma" suçundan 6 yıl 8 ay hapis ve 80.000 TL adli para, "(altı ayrı) kamu görevlisine yönelik öldürmeye teşebbüs" suçundan (toplam) 90 yıl hapis, "yağma" suçundan 18 yıl hapis cezaları ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Mahkemece "tayin olunan sonuç cezanın nevi ve miktarı, ceza süresi" gerekçe gösterilerek başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına da karar verilmiştir.

16. Anılan karar, başvurucuya ve müdafiine duruşmada tefhim edilmiştir.

17. Başvuru formu ve eklerinde, hükümle birlikte verilen tutukluluğun devamı kararına karşı itiraz yoluna gidildiğine dair bilgi ve/veya belge sunulmamıştır. UYAP üzerinden yapılan incelemede de bu yönde bir kayda rastlanmamıştır.

18. Başvurucu, kanunda öngörülen azami tutukluluk süresinin dolduğundan bahisle 10/2/2014 tarihinde tahliye talebinde bulunmuştur.

19. 21/2/2014 tarihli ve 6526 sayılı Terörle Mücadele Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesiyle CMK mülga 250. maddesi ile görevlendirilen ağır ceza mahkemelerinin kaldırılması üzerine dosyanın aktarıldığı Diyarbakır 2. Ağır Ceza Mahkemesi, 12/3/2014 tarihli kararı ile başvurucunun talebinin reddine karar vermiştir.

20. Başvurucu karara itiraz etmiş, Diyarbakır 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 31/3/2014 tarihli kararı ile itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

21. Başvurucu, anılan kararı 7/4/2014 tarihinde öğrendiğini bildirmiştir.

22. Başvurucu, 2014/6425 numaralı başvuru yönünden 7/5/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

23. Öte yandan başvurucu, Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesinin 23/1/2014 tarihli mahkûmiyet kararını temyiz etmiştir. Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 23/6/2014 tarihli ilamı ile hükmün onanmasına karar verilmiştir.

24. Başvurucu, Yargıtay onama ilamının 4/9/2014 tarihinde tebliğ edildiğini bildirmiştir.

25. Başvurucu, 2014/15423 numaralı başvuru yönünden 12/9/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 17/11/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığı İddiası

a. Başvurucunun İddiaları

27. Başvurucu, tahliye taleplerinin kişisel durumu dikkate alınmaksızın reddedildiğini, Mahkemece matbu gerekçelerle tutukluluğun devamına karar verildiğini ve bu kararlarda adli kontrolün yetersiz kalma nedenlerinin açıklanmadığını, suçun niteliğinin beş yılı aşan bir tutukluluk yönünden yeterli bir gerekçe olmadığını, uzun süren tutukluluğu nedeniyle manevi acı çektiğini belirterek Anayasa'nın 17. ve 19. maddelerinin 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 (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun, özgürlükten yoksun kılmanın verdiği üzüntünün ötesinde acı çekmesine neden olacak bir muameleye tabi tutulduğuna dair bilgi ve belge bulunmadığından bu başlık altındaki iddiaların tamamının Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası kapsamında incelenmesi gerekir.

29. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru usulü" kenar başlıklı 47. maddesinin (5) numaralı fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

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

30. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) "Başvuru süresi ve mazeret" başlıklı 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

31. Bireysel başvuruların 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir.

32. Başvurunun süresinde yapılmış olması, her aşamada dikkate alınması gereken usule ilişkin şarttır (Yasin Yaman, B. No: 2012/1075, 12/2/2013, § 18).

33. Bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu olma durumunda, tutukluluk süresinin kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılacak bireysel başvurunun ilk derece yargılaması devam ederken tutukluluğun devamına karar verilen her aşamada başvuru yolları tüketildikten sonra başvuru süresi içinde yapılması gerekir (Mehmet Emin Kılıç, B. No: 2013/5267, 7/3/2014, § 28).

34. Bu bağlamda bir suç isnadına bağlı olarak tutuklulukla ilgili şikâyetleri içeren bireysel başvurunun; hükümle birlikte verilen tutukluluğun devamı kararı sonrasında yapılması hâlinde, tutukluluğun devamı kararına itiraz edilmemiş ise kararın verildiğinin öğrenildiği tarihten itibaren, itiraz edilmiş ise itiraz merciince verilen kararın öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içerisinde yapılması gerekmektedir.

35. Somut olayda başvurucu tarafından İlk Derece Mahkemesince hükümle birlikte verilen tutukluluğun devamı kararına itiraz edildiğine yönelik bir bilgi ve/veya belge bulunmamaktadır (bkz. § 17). Bu nedenle başvurunun İlk Derece Mahkemesinin nihai kararını verdiğinin tefhimle öğrenildiği 23/1/2014 tarihinden itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir. Başvurucunun sonradan tahliye talebinde bulunmasının ve bu talebin reddedilmesinin bireysel başvuru süresi üzerinde herhangi bir etkisi bulunmamaktadır (Osman Kılıç, B. No: 2014/12837, 26/2/2015, § 28). Buna göre 7/5/2014 tarihinde yapılan bireysel başvuruda süre aşımı olduğu sonucuna varılmıştır.

36. Açıklanan nedenlerle kararın öğrenilmesinden itibaren otuz gün içinde yapılmayan bireysel başvurunun bu kısmının süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Yakalama Nedenlerinin Bildirilmediği İddiası

a. Başvurucunun İddiaları

37. Başvurucu, gözaltına alındığında yakalama nedenleri hakkında yeterince bilgilendirilmediğini belirterek Anayasa'nın 17. ve 19. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

38. Başvurucunun yakalama nedenlerinin yeterince bildirilmediği şikâyetinin Anayasa'nın 19. maddesinin dördüncü fıkrası kapsamında incelenmesi gerekir (Deniz Özfırat, B. No: 2013/7929, 1/12/2015 §§ 41-43).

39. 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."

40. Anılan hüküm gereğince Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi 23/9/2012 tarihinden 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).

41. Somut olayda başvurucu, 27/7/2008 tarihinde yakalanmış ve aynı tarihte başlayan gözaltı süreci 1/8/2008 tarihinde başvurucunun tutuklanmasıyla sona ermiştir. Dolayısıyla başvurucunun şikâyetlerine ilişkin süreçlerin, Anayasa Mahkemesinin yetkisinin başladığı tarihten önce sona erdiği görülmektedir.

42. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

43. Başvurucu, Mahkemece keyfî bir şekilde uzatılan yargılamanın altı yılda sonuçlandığını, yargılama süresinin makul süreyi aştığını belirterek Anayasa'nın 19. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

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

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

45. Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuruya konu olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Bu itibarla başvurucunun, yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmadığı şikâyetinin Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

46. Başvurucunun anılan iddiası açıkça dayanaktan yoksun değildir. Kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmadığı anlaşılan başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

47. Ceza yargılamasının süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirilmesi veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama ve gözaltı gibi bir takım tedbirlerin uygulandığı tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak suç isnadına ilişkin nihai kararın verildiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul süre şikâyetiyle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (B.E., B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 34).

48. Ceza yargılamasının süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (B.E., § 29).

49. Somut olayda, davada yer alan kişi sayısı, birleştirilen davaların bulunması, davanın örgütlü suçlara ilişkin olması, başvurucuya birçok suçlamanın yöneltilmiş olması olguları başvuruya konu yargılamanın kısmen karmaşık nitelikte olduğunu ortaya koymaktadır (bkz. §§ 11-12). Öte yandan davanın esasına ilişkin delillerin toplandığı ve Cumhuriyet savcısının esas hakkındaki görüşünü sunduğu 17/8/2011 tarihinden itibaren yapılan duruşmalarda başvurucunun ve müdafiinin sürekli olarak esas hakkındaki savunmalarını hazırlamak üzere süre talebinde bulundukları, ayrıca bazı duruşmalara başvurucunun hastalığı nedeniyle, başvurucu müdafiinin ise mazeret bildirerek katılmadığı, Mahkemece23/1/2014 tarihinde yapılan duruşmada başvurucunun müdafiinin yeniden dile getirdiği süre talebinin reddedilerek davanın sonuçlandırıldığı görülmektedir (bkz. §§ 13,14). Dolayısıyla davanın sonuçlandırılmasındaki yaklaşık 2 yıl 5 aylık gecikme, temelde başvurucudan kaynaklanan nedenlerle olmuştur.

50. Yukarıda belirtilen ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında, davanın sonuçlanmasındaki gecikmenin genel olarak başvurucunun tutumundan kaynaklandığı somut olayın koşullarında yaklaşık 5 yıl 11 ay süren yargılama süresinin makul olduğu sonucuna varmak gerekir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Tutukluluğun makul süreyi aşması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Yakalama nedenlerinin bildirilmemesi dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin bilgi için Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 17/11/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ADEM SEVEN

B. No: 2014/6973 | Karar tarihi: 17.11.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/6973

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ADEM SEVEN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/6973)

Karar Tarihi: 17/11/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Mehmet Sadık YAMLI

Başvurucu : Adem SEVEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ek tazminat ödenmesi istemiyle yapılan başvurunun reddi üzerine ret işleminin iptali istemiyle açılan davanın bazı illerde aynı birim ve aynı görevlendirme belgeleriyle görev yapan personele ek tazminat ödendiği hâlde reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesinin ve 55. maddesinde düzenlenen ücrette adaletin sağlanması ilkesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/5/2014 tarihinde Şırnak Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 27/4/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 30/10/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvurunun belgelerinin bir örneği görüş bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 27/11/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 8/12/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 22/12/2014 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8.Başvurucu, jandarma astsubay statüsünde 16/7/2012 tarihinden itibaren Şırnak İl Jandarma Komutanlığı Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Müdürlüğü emrinde analiz ve takip tim komutanı olarak görev ifa etmeye başlamıştır.

9. Başvurucu, Şırnak İl Jandarma Komutanlığının emriyle Ağustos 2012 ile Mart 2013 tarihleri arasında her ay değişik tarihlerde Cizre, Uludere, Silopi ve İdil ilçelerindeterör, kaçakçılık ve organize suçlarla mücadele kapsamında koordinede bulunmak, faaliyet icra etmek, yol kontrol ve aramalarına destek vermek maksadıyla görevlendirilmiştir.

10. Başvurucu, özel harekat ve operasyon tazminatı ödenmesini düzenleyen ''Başbakanlık oluru''na ekli (3) sayılı cetvele göre ilave ek tazminat ödenmesi içinmüracaatta bulunmuş; Şırnak İl Jandarma Komutanlığının 14/1/2013 tarihli işlemiyle başvurusu reddedilmiştir.

11. Başvurucunun söz konusu işlemin iptali istemiyle açtığı dava, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) Üçüncü Dairesinin 12/12/2013 tarihli ve E.2013/1511, K.2013/1540 sayılı kararıyla reddedilmiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"Özel Harekat ve Operasyon Tazminatının ödenmesine ilişkin usul ve esasları belirleyen 375 sayılı KHK.nın 28/A maddesi "sıkıyönetim veya olağanüstü hal ilan edilen bölgeler veya Millî Savunma ve İçişleri Bakanlıklarınca müştereken belirlenecek kritik yörelerde özel harekat ve operasyon timi olarak görev yapan; Emniyet Genel Müdürlüğü emniyet hizmetleri sınıfı kadrolarında bulunanlar ile sözleşmeli uçuş personeline, subay, astsubay, uzman jandarma ve uzman erbaşlara ve operasyonları fiilen sevk ve idare eden karargah ve bürolardan bu fıkra uyarınca alınacak Başbakan onayında belirtilenlerden görevlendirilen personele fiilen görev yapıldığı sürece ve bu sure ile orantılı olarak ek tazminat, B fıkrasında yer alan tazminata ilave olarak ayrıca ödenir." düzenlemesini içermektedir

375 sayılı KHKnın 28/A maddesi 2'nci paragrafında da tazminat ödenecek yerleşim birimleri, tazminat miktarı ve tazminatın ödenmesine ilişkin usul ve esasların İçişleri ve Milli Savunma Bakanlığının teklifi ve Maliye Bakanlığının görüşü üzerine Başbakan onayı ile tespit edileceği belirtilmiştir.

02.11 2011 tarih ve 28103 sayılı Resme Gazetede yayımlanan 666 sayılı KHK'nın 5'inci maddesinin (r) bendi ile 375 sayılı KHK njn 28’inci maddesinin (A) fıkrasının 4'üncü paragrafından sonra gelmek üzere eklenen 5'inci paragrafta “Emniyet Genel Müdürlüğü ... yapanlar ile, terörle yaygın ve yoğun bir şekilde mücadeleye yönelik olarak Genelkurmay Başkanlığınca belirlenen birliklerde fiilen görev yapan subay, astsubay, uzman jandarma, uzman erbaş ve sözleşmeli erbaş ve erlere, (10.750) gösterge rakamının memur aylıklarına uygulanan katsayı i1e çarpımı sonucu bulunacak aylık miktarı geçmemek üzere fiilen görev yapıldığı sürece ve bu süre ile orantılı olarak bu fıkra uyarınca ödenen tazminata ilave ek

tazminat ödenebilir. Yerleşim birimi, fiilen yapılan görevin riski, zorluğu, önemi gibi kriterler birlikte ve ayrı ayrı dikkate alınmak suretiyle günlük veya aylık olarak hesaplanmak üzere ödenecek ilave ek tazminatın miktarı, ödenme usul ve esasları ile hangi hallerde kesileceği Millî Savunma ve İçişleri Bakanlığının müşterek teklifi ve Malîye Bakanlığının görüşü üzerine Başbakan onayı ile tespit edilir." düzenlemesine yer verilmiştir.

375 sayılı KHK'nm 28/A maddesinin 5'inci paragrafı uyarınca ödenecek ilave özel harekat ve operasyon tazminatını düzenleyen Başbakanlık oluru 01.12.2011-31.12.2014 tarihleri arasında uygulanmak üzere 16.03.2012 tarihinde yürürlüğe konulmuştur.

...

Söz konusu Başbakanlık oluruna ekli (3) sayılı cetvelinde de fiilen görev süresi ile orantılı olarak gün başına ödeme yapılacak personel;

a) Terörle yaygın ve yoğun bir şekilde mücadeleye yönelik olarak fiilen görev yapan ve (2) sayılı cetvel dışında kalan birliklerden;

1. Kışlasından çıkarak iç güvendik operasyonu, yol emniyeti görevi, arama görevi, pusu görevi, keşif, gözetleme veya emniyet görevi, patlayıcı madde imhası ve mayın temizleme görevi, arama/kurtarma görevine ilişkin operasyonel faaliyetlere fiilen iştirak eden birlik personeli (bu faaliyetleri destekleme maksadıyla kışlasından araziye çıkan Muh. Des. ve Muh. His. Des. birimleri dahil).

2. Muharebe görev uçuşuna fiilen katılan personel ve operasyonu desteklemek maksadıyla hava aracında fiilen görev yapan personel ile ambulans helikopterleri sağlık personeli.

3. İstihbarat ve terörle mücadele birimlerinin kadrolarında görevli olup fiilen haber kaynağında bulunan personele yapılan görev süresi ile orantılı olarak gün başına ödeme yapılacağı gösterilmiştir.

Özel harekât ve operasyon tazminatının ödenmesini düzenleyen esasların 4/ç maddesinde ekli (3) sayılı cetvele göre yapılacak ödemelerde harekât ve operasyonun terörle mücadele dışındaki genel kolluk ve güvenlik hizmetleri çerçevesinde yürütülen mutat ve asli işlem niteliğindeki görevleri kapsayacak ve tüm personele teşmil edilecek şekilde kullanılamayacağı, bulundukları birlik ve birimlerin dışına çıkarak fiilen operasyona iştirak etmeyen personele ekli (3) sayılı cetvele göre ek tazminat ödenmeyeceği belirtilmiştir.

666 sayılı KHK'nın 5'inci maddesinin (r) bendi ile 375 sayılı KHK'nın 28/A maddesine eklenen ilave ek tazminat ödenmesine ilişkin düzenleme, terörle yaygın ve yoğun bir şekilde mücadeleye yönelik olarak keşif, gözetleme, mayın temizleme, patlayıcı madde imhası, arama/kurtarma ve özel harekât ve operasyon görevi ile görevlendirilen birlik ve personele terörle mücadele görevinin etkinliğini artırma amacına yönelik olarak ilave ödeme yapılmasını öngören dar kapsamlı bir düzenlemedir. Söz konusu tazminatın aynı fıkra kapsamındaki mevcut ek tazminattan ayrı olarak düzenlenmesinin sebebi de budur.

Her ne kadar davacı (3) sayılı cetvelin 1'inci maddesine göre kendisine ilave ek tazminat ödenmesinin gerektiğini ileri sürmüş ise de; (3) sayılı cetvelin 1'inci maddesinde belirtilen faaliyetler 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunun 1'inci maddesinde belirtildiği gibi cebir, şiddet, baskı, korkutma, yıldırma, sindirme ve tehdit yöntemleri kullanılarak Devletin güvenliğini tehlikeye atan bölücü terör örgütü eylemlerine karşı doğrudan mücadeleye yönelik faaliyetler kapsamında görev alan birlik personeline yöneliktir. (3) sayılı cetvelde kaçakçılık ve organize suçlarla mücadele görevine ilave ek tazminat ödenecek faaliyetler

kapsamında sayılmamıştır. Genel kolluk ve güvenlik hizmetleri çerçevesinde yürütülen mutat faaliyetlerin terörle mücadele kapsamında kabul edilerek ilave ek tazminat ödenecek birlik ve personelin kapsamının genişletilmesi mümkün değildir.

Davacının mutat görevi olan kaçakçılık ve organize suçlarla mücadele görevini icra ettiği, terör örgütünün devletin güvenliğini tehlikeye düşüren eylemleri ile mücadeleye yönelik (3) sayılı cetvelin 1'inci maddesi kapsamında doğrudan bir görev icra etmesinin söz konusu olmadığı, davacıya (3) sayılı cetvele ilave ek tazminat ödenmemesine ilişkin işlemde hukuka aykırılı bulunmadığı sonuç ve kanaatine varılmıştır."

12. Bu karara yapılan düzeltme istemi de aynı Dairenin 17/4/2014 tarihli ve E.2014/571, K.2014/526 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

13. Karar, başvurucuya 5/5/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir

14. Başvurucu 21/5/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

15. 30/6/1989 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu, 926 Sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu, 2802 Sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu, 2914 Sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu, 5434 Sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanunu ile Diğer Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması, Devlet Memurları ve Diğer Kamu Görevlilerine Memuriyet Taban Aylığı ve Kıdem Aylığı ile Ek Tazminat Ödenmesi Hakkındaki 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 28. maddesinin (A) fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

“A) Sıkıyönetim veya olağanüstü hal ilan edilen bölgeler veya Milli Savunma ve İçişleri Bakanlıklarınca müştereken belirlenecek kritik yörelerde özel harekat ve operasyon timi olarak görev yapan; Emniyet Genel Müdürlüğü emniyet hizmetleri sınıfı kadrolarında bulunanlar ile sözleşmeli uçuş personeline, subay, astsubay, uzman jandarma, uzman erbaş ve sözleşmeli erbaş ve erlere ve operasyonları fiilen sevk ve idare eden karargah ve bürolardan bu fıkra uyarınca alınacak Başbakan onayında belirtilenlerde görevlendirilen personele 9000, erbaş ve erleregösterge rakamının memur aylıklarına uygulanan katsayı ile çarpımı sonucu bulunacak aylık tutarı geçmemek üzere, fiilen görev yapıldığı sürece ve bu süre ile orantılı olarak ek tazminat, (B) fıkrasında yer alan tazminata ilave olarak ayrıca ödenir.

Tazminat ödenecek yerleşim birimleri, aylık veya günlük olarak ödenecek tazminat miktarları, tazminatın ödenme usul ve esasları, hangi hallerde kesileceği Milli Savunma ve İçişleri Bakanlarının müşterek teklifi, Maliye Bakanlığının görüşü üzerine Başbakan onayı ile tespit edilir.

Bu görevler nedeniyle meydana gelen engellilik ve yaralanmalarda tedavi süresince, hastalanmalarda ise hastanede geçen tedavi süresince (yedeksubay, erbaş ve erler terhis edilseler bile) fiilen görev yapma koşulu aranmaksızın ödeme yapılmaya devam edilir. Ancak bu hallerdeki ödemeler hiçbir şekilde 24 ayı geçemez ve 3.11.1980 tarihli ve 2330 sayılı Kanun ile 28.2.1982 tarihli ve 2629 sayılı Kanun uyarınca ödenecek tazminat konusunda avans verilmesi dışında kesin bir işlem yapılması halinde de sona erer.

Devletin aktif istihbarat görevlilerinden bu yerleşim birimlerinde emniyet ve asayişe yönelik olarak fiilen aktif istihbarat görevi yapanlar hakkında da görevin risk ve zorluğuna göre bu fıkra hükümleri uygulanır. Bunlara ödenecek ek tazminat miktarı emsali personele yapılan

ödemeyi geçmemek üzere doğrudan Başbakanca belirlenir.

Emniyet Genel Müdürlüğü Emniyet Hizmetleri Sınıfı kadrolarında bulunan personelden, özel harekat kursuna katılarak özel harekat sertifikası almış ve özel harekat birimlerinde fiilen görev yapanlar ile terörle yaygın ve yoğun bir şekilde mücadeleye yönelik olarak Genelkurmay Başkanlığınca belirlenen birliklerde fiilen görev yapan subay, astsubay, uzman jandarma, uzman erbaş ve sözleşmeli erbaş ve erlere, (10.750) gösterge rakamının memur aylıklarına uygulanan katsayı ile çarpımı sonucu bulunacak aylık miktarı geçmemek üzere, fiilen görev yapıldığı sürece ve bu süre ile orantılı olarak bu fıkra uyarınca ödenen tazminata ilave ek tazminat ödenebilir. Yerleşim birimi, fiilen yapılan görevin riski, zorluğu ve önemi gibi kriterler birlikte veya ayrı ayrı dikkate alınmak suretiyle günlük veya aylık olarak hesaplanmak üzere, ödenecek ilave ek tazminatın miktarı, ödenme usul ve esasları ile hangi hallerde kesileceği Milli Savunma ve İçişleri Bakanlarının müşterek teklifi ve Maliye Bakanlığının görüşü üzerine Başbakan onayı ile tespit edilir. Bu tazminat kapsam dahilinde fiilen görev yapılan sürelere göre hesaplanır ve ay sonunda ödenir”

16. 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 28. maddesinin (A) fıkrasının beşinci paragrafı uyarınca hazırlanan ''Terörle Mücadele Kapsamında Türk Silahlı Kuvvetleri Personeline Ödenecek İlave Ek Tazminata İlişkin Esaslar''ın (Esaslar) 1. maddesi şöyledir:

"Bu Esaslar, ...terörle yaygın ve yoğun şekilde mücadeleye yönelik olarak fiilen görev yapan personele ödenecek ilave ek tazminata ilişkin usul ve esasları düzenlemek amacıyla hazırlanmıştır.''

17.Esaslar'ın 2. maddesi şöyledir:

''Bu esaslar, terörle yaygın ve yoğun şekilde mücadeleye yönelik olan ekli (2) ve (3) sayılı Cetvellerde sayılan birliklerde fiilen görev yapan subay, astsubay(ları)...kapsar.''

18. Esaslar'ın (3) sayılı cetvelinin ilgili kısmı şöyledir:

"a) Terörle yaygın ve yoğun bir şekilde mücadeleye yönelik olarak fiilen görev yapan ve (2) sayılı cetvel dışında kalan birliklerden;

1.Kışlasından çıkarak iç güvenlik operasyonu, yol emniyeti görevi, arama görevi, pusu görevi, keşif, gözetleme veya emniyet görevi, patlayıcı madde imhası ve mayın temizleme görevi, arama/kurtarma görevine ilişkin operasyonel faaliyetlere fiilen iştirak eden birlik personeli (bu faaliyeti desteklemek maksadıyla kışlasından araziye çıkan Muh. Des. ve Muh. Hiz. Des. birlikleri dahil).

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 17/11/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu; Esaslar'ın eki (3) sayılı cetvelde, terörle yaygın ve yoğun şekilde mücadeleye yönelik olarak görev yapan ve (2) sayılı cetvel dışında kalan birliklerden ''kışlasından çıkarak yol emniyeti görevi, (arama görevi)'' yapanların ek ödeme alacağının açıkça belirtildiğini, (1) sayılı cetvelde de görev yaptığı Şırnak ilinin kapsama dâhil illerden sayıldığını, başvuru dilekçesine ekli görevlendirme belgelerinde ''Terörle mücadele kapsamında, terörün finansman kaynaklarından olan kaçakçılık suçları ile ilgili yol kontrol ve arama noktalarında arama yapmak, görevlendirilen yol güzergahlarında yol emniyeti

almak, kaçakçılık ve organize suçlarla ilgili koordinede bulunmak, faaliyet icra etmek, arama noktalarını baypas edecek ara yolları kontrol ederek bu noktalardan geçirilebilecek silah, mühimmat, patlayıcı madde, kaçak eşya ile terör örgütü mensuplarının arama noktalarını baypas ederek geçişlerine engel olmak maksadıyla" görevlendirildiğinin belirtildiğini, açık düzenlemeye rağmen (3) sayılı cetvele göre ilave ek tazminat ödenmediğini, diğer bazı illerde kendisiyle aynı birimde aynı görevlendirme belgeleriyle görev yapan personelin ilave ek tazminatı almakta olduğunu, AYİM'in Başbakanlık olurunu göz ardı ederek karar verdiğini belirterek Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesinin ve ücrette adaletin sağlanmasını düzenleyen 55. maddesinin 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). Başvurucunun iddiaları, ilave ek tazminat ödemesi yapılmamasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada verilen kararın sonucuna ilişkin olup incelemenin bu kapsamda yapılması gerektiği değerlendirilmiştir.

22. Bakanlık görüş yazısında, başvuru konusunun ilave ek tazminat talebinin reddedilmesine ilişkin işlemin iptali maksadıyla AYİM'de açılan davada verilen ret kararı olduğu, başka bir ifadeyle başvurucu iddialarının esasının AYİM tarafından ilgili düzenlemenin yorumlanmasında isabet olmadığı ve dolayısıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu belirtilmiş; görüş ekinde AYİM'in benzer kararlarına yer verilmiştir.

23. Başvurucu cevap dilekçesinde başvuru formundaki iddialarını tekrarlamıştır.

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

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

25. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

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

27. Başvuru konusu olayda başvurucu, jandarma astsubay statüsünde analiz ve takip tim komutanı olarak görev yaptığı Şırnak İl Jandarma Komutanlığının emriyle Ağustos 2012 ile Mart 2013 tarihleri arasında her ay değişik tarihlerde Cizre, Uludere, Silopi ve İdil ilçelerinde terör, kaçakçılık ve organize suçlarla mücadele kapsamında koordinede bulunmak, faaliyet icra etmek, yol kontrol ve aramalarına destek vermek maksadıyla görevlendirildiğini belirterek bu görevlendirmeler nedeniyle ilave özel harekat ve operasyon

tazminatı ödenmesini düzenleyen ''Başbakanlık oluru''na ekli (3) sayılı cetvele göre ilave ek tazminat ödenmesi için idari müracaatta bulunmuş; başvurusu Şırnak İl Jandarma Komutanlığı tarafından reddedilmiştir.

28. Başvurucu tarafından anılan işlemin iptali istemiyle açılan davada AYİM Üçüncü Dairesi özetle ilave ek tazminat ödenmesine ilişkin düzenlemenin, terörle yaygın ve yoğun bir şekilde mücadeleye yönelik olarak keşif, gözetleme, mayın temizleme, patlayıcı madde imhası, arama/kurtarma ve özel harekât ve operasyon görevi ile görevlendirilen birlik ve personele terörle mücadele görevinin etkinliğini artırma amacına yönelik olarak ilave ödeme yapılmasını öngördüğü, aynı fıkra kapsamındaki mevcut ek tazminattan ayrı olarak düzenlenmesi sebebiyle dar kapsamlı bir düzenleme olup kaçakçılık ve organize suçlarla mücadele görevinin ilave ek tazminat ödenecek faaliyetler kapsamında sayılmadığı, genel kolluk ve güvenlik hizmetleri çerçevesinde yürütülen mutad faaliyetlerin terörle mücadele kapsamında kabul edilerek kapsamın genişletilmesinin mümkün olmadığı, başvurucunun mutad görevi olan kaçakçılık ve organize suçlarla mücadele görevini icra ettiği, terör örgütünün devletin güvenliğini tehlikeye düşüren eylemleri ile mücadeleye yönelik (3) sayılı cetvelin 1. maddesi kapsamında doğrudan bir görev icra etmesinin söz konusu olmadığı gerekçeleriyle davanın reddine karar vermiştir.

29. Başvurucunun iddiaları incelendiğinde iddiaların özünün Derece Mahkemesi tarafından delillerin ve mevzuatın değerlendirilmesinde ve yorumlanmasında isabet olmadığına, esas itibarıyla yargılamanın sonucunun hukuka aykırılık teşkil ettiğine ilişkin bulunduğu görülmektedir.

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

31. Başvurucu, yargılama sürecinin hakkaniyete aykırı olduğuna dair bir bilgi ya da belge sunmamış olup başvurucunun Mahkemece delillerin değerlendirilmesinin ve verilen kararın içeriğinin adil olmadığı şikâyetini dile getirdiği anlaşılmaktadır.

32. Açıklanan nedenlerle başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşıldığından başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 17/11/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

S.S.

B. No: 2014/8479 | Karar tarihi: 17.11.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/8479

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

S. S. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/8479)

Karar Tarihi: 17/11/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : Fatih ALKAN

Başvurucu : S. S.

Vekili : Av. Savaş BAYTOK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ahlaki durum gerekçe gösterilerek Türk Silahlı Kuvvetlerinden (TSK) ilişiğin kesilmesi ile ilgili işleme karşı açılan davanın reddedilmesi nedeniyle özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 6/6/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 28/3/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 9/5/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık tarafından başvuru hakkında görüş sunulmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

6. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Muvazzaf subay statüsünde görev yapmakta iken ahlak dışı hareketlerde bulunduğuna dair Hava Kuvvetleri Komutanlığına gönderilen isimsiz e-posta üzerine başvurucu hakkında idari tahkikat başlatılmış, bu tahkikat sonucunda sıralı sicil üstleri tarafından 19/3/2012 tarihinde, ahlaki durumu nedeniyle "Türk Silahlı Kuvvetlerinde kalması uygun değildir." ortak kanaatli ayırma sicil belgesi düzenlenmiştir.

8. 27/12/1998 tarihli ve 23566 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Subay Sicil Yönetmeliği'nin (Sicil Yönetmeliği) 91. maddesi gereğince Hava Kuvvetleri Komutanlığı bünyesinde oluşturulan Komisyonda başvurucunun durumu değerlendirilmiş ve Komisyon 7/6/2012 tarihli kararı ile başvurucu hakkında ayırma işlemi yapılmasına karar vermiştir. Anılan karar 21/9/2012 tarihinde Hava Kuvvetleri Komutanı tarafından, 21/9/2012 tarihinde Genelkurmay Başkanınca onaylandıktan sonra Millî Savunma Bakanı, Başbakan ve Cumhurbaşkanı tarafından imzalanan 22/10/2012 tarihli ve 2012/715 sayılı üçlü kararname ile ayırma süreci tamamlanmıştır.

9. Başvurucu; istihbarat birimindeki görevliler tarafından 12/12/2011 tarihinde sorgulandığını, sorgu esnasında cinsel yaşamına ilişkin ayrıntılı sorular sorulduğunu, saatlerce devam eden sorguda kendisine karşı yanıltma metodu uygulanarak baskı yapıldığını, sonrasında savunması alınmaksızın ve hiçbir gerekçe gösterilmeksizin ilişiğinin kesildiğini belirterek yürütmenin durdurulması ve ayırma işleminin iptali talebiyle Millî Savunma Bakanlığı aleyhine Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) Birinci Dairesinde 7/12/2012 tarihinde dava açmıştır. Sunduğu dava dilekçesinde başvurucu; ilişik kesme kararında herhangi bir disiplinsizlik eyleminin gösterilmediğini, yalnızca özel hayatı yaşama biçimi nedeniyle ilişiğinin kesildiğinin anlaşıldığını, sorgu yönteminin mevzuata aykırı olarak aldatıcı biçimde ve baskı altında yapıldığını, hukuka aykırı usuller içeren ve göreviyle ilgisi olmayan tamamen özel yaşantısına ilişkin mahrem sorulardan oluşan sorgu neticesinde elde edilen beyanların delil olarak kullanılamayacağını, takdirlerle dolu başarılı bir sicile sahip olmasına rağmen bu durumun dikkate alınmadığını, tesis edilen ayırma işleminin ölçülülük yönünden hukuka aykırı olduğu gibi sebep ve amaç unsurları yönünden de hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

10. Davalı idare tarafından sunulan savunma dilekçesinde 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 94. maddesinin "Disiplinsizlik ve ahlaki durum sebebiyle ayırma" başlıklı (b) fıkrası uyarınca başvurucunun ilişiğinin kesildiği, her askerin ahlaki yaşayışının kusursuz ve lekesiz olması gerektiği, ahlak olgusunun yalnızca arzu edilen bir durum değil görevin başarıyla icra edilebilmesi için bir koşul olduğu ifade edilmiştir. Ayrıca, kamu hizmetinin yürütülmesinde zararlı olacak kişilerin idare mekanizmasının dışına çıkarılmasının kaçınılmaz olduğu ve idarenin başvurucu hakkında tesis edilen ayırma işleminde takdir yetkisinin objektif sınırları içinde kaldığı, dava konusu ayırma işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilmiştir.

11. Davalı idare tarafından ayrıca 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare

Mahkemesi Kanunu'nun 52. maddesi kapsamında AYİM'e gizli belge ve bilgiler gönderilmiştir.

12. AYİM Birinci Dairesinin 22/1/2013 tarihli ara kararı ile dava dosyasındaki mevcut bilgi ve belgeler çerçevesinde başvurucu hakkında tesis edilen ayırma işleminin uygulanması hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmediği gerekçeleriyle yürütmenin durdurulması talebi reddedilmiştir.

13. AYİM Başsavcılığı tarafından sunulan 21/10/2013 tarihli düşünce yazısında, başvurucunun cinsel hayatına ilişkin olarak alınan duyumlar üzerine başlatılan bir idari tahkikat kapsamında elde edilen bulgular ile başvurucunun beyanları dikkate alınarak ayırma işleminin tesis edildiği ancak başvurucunun yaşadığı bu ilişkilerin rıza dışı veya menfaate dayalı olduğunu gösteren bir bilgi veya belgenin dava dosyasında bulunmadığı vurgulanmıştır. Ayrıca başvurucunun cinsel zafiyeti nedeniyle görevini suistimal ettiğinin ya da askerî disiplini olumsuz etkilediğinin söylenemeyeceği, dava konusu işleme dayanak gösterilen ilişkilerin tamamıyla özel hayat sınırları içinde kaldığı ve dış âleme yansımadığı, bizzat başvurucu tarafından dile getirilen beyanları içeren istihbarat raporlarına dayanılarak işlem tesis edilmesinin mümkün olmadığı, ölçülülük ilkesi gözetilmeden gerçekleştirilen ayırma işleminin hukuka aykırı olduğu ve iptal edilmesi gerektiği belirtilmiştir.

14. AYİM Birinci Dairesinin 4/12/2013 tarihli ve E.2013/72, K.2013/1199 sayılı kararıyla dava reddedilmiştir. Kararda, TSK'nın itibarını sarsacak derecede ahlak dışı hareketlerde bulunduğu gerekçesiyle İstihbarat Başkanlığınca yürütülen tahkikat kapsamında başvurucunun ifadesine başvurulduğu, 12/12/2011 tarihinde ifadesi alınan başvurucunun yaşadığı cinsel birliktelikleri detaylı şekilde anlattığı ve ikrar ettiği, başvurucu dışında ifadesine başvurulan diğer askerî personelin de anlatımlarında başvurucunun ahlaka aykırı davranışlarına yer verdiği ve başvurucunun cinsel yaşamına ilişkin ayrıntıları aktardığı, geçmiş sicil ve disiplin durumu itibarıyla başarılı bir personel portresi çizmesine karşın başvurucunun iyi ahlak sahibi olmak vasfını taşımadığı, TSK'nın itibarını zedeleyecek tavır ve davranışlar içinde bulunduğunun anlaşıldığı, ayırma işleminde takdir yetkisinin objektif kriterlere göre kullanıldığı ve kamu yararı ile birey yararı dengesinin gözetildiği belirtilmiş; tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Kararda ayrıca herhangi bir soruşturma veya kovuşturma olmasa dahi kamu personeli hakkında disiplin soruşturması yapılabileceği vurgulanmıştır. Bunun yanında başvurucunun 12/12/2011 tarihli ifadesinin bir suç isnadıyla ceza soruşturması ya da kovuşturması kapsamında değil disiplin hukuku çerçevesinde değerlendirilmek üzere idari tahkikat kapsamında alınmış olduğu ve başvurucunun bu şekilde tespit edilen ifadesi sırasında iradesinin fesada uğratıldığı, yanıltıldığı ya da ifadesinin hukuka aykırı şekilde yasak yöntem ve usullerle alınmış olduğuna dair dosya kapsamında herhangi somut bir bilgi, belge ve kanıt bulunmadığı belirtilmiştir.

15. Karara katılmayan bir üye tarafından kaleme alınan karşıoy yazısında, hakkında herhangi bir menfi kanaat bulunmayan ve birçok kez takdir edilmiş olan başvurucunun ne şekilde elde edildiği belli olmayan bir ses kaydına ve kendi ifadesinde yer alan aleniyete kavuşmamış olay ve olgulara dayanılarak işlem tesis edildiği, başvurucunun disiplin durumunun ve ahlaki zafiyetinin kamu hizmetinde istihdamını imkânsız kılacak derecede olmadığı, bu bağlamda orantılı bir yaptırım uygulanması olanağı varken hakkında ayırma işlemi tesis edilmesinin ölçülülük ilkesine uygun olmadığı, birey ve kamu yararı arasındaki

dengenin gözetilmediği ve dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğu ifade edilmiştir.

16. Başvurucu tarafından yapılan karar düzeltme talebi, aynı Dairenin 9/4/2014 tarihli ve E.2014/383, K.2014/340 sayılı kararıyla reddedilmiş ve karar 8/5/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

17. 6/6/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

18. Anayasa Mahkemesinin 4/5/2016 tarihli yazısı ile yargılama dosyasına sunulmuş olan ve başvurucunun ayırma işlemine dayanak oluşturan "gizli" ibareli belgelerin gönderilmesi istenmiştir.

19. Anayasa Mahkemesine 25/7/2016 tarihinde sunulan söz konusu belgelerin incelenmesinden Hava Kuvvetleri Komutanlığınca istihbarata karşı koyma hassasiyetleri çerçevesinde 12/12/2011 tarihinde başvurucunun ifadesinin alındığı, söz konusu ifade metninde hangi kapsamda başvurucunun ifadesine başvurulduğu hususunun belirtilmemiş olduğu anlaşılmıştır. Aynı şekilde söz konusu metnin "ifadeyi alan" kısmı karartılmış olduğundan ifadenin hangi birim tarafından alınmış olduğu tespit edilememiştir. Anılan ifade metninde başvurucuya, bugüne kadar nerelerde görev yaptığı, kimlerle çalıştığı, sanal ortamda herhangi bir sosyal paylaşım sitesinde üyeliğinin olup olmadığı, İnternet vasıtasıyla tanıştığı kadınlarla cinsel ilişki yaşayıp yaşamadığı, kendisine dinletilen ses kaydında konuşan kadının kim olduğu ve yakınlık derecesinin ne olduğu, yurt dışı görevleri esnasında neler yaşadığı hususlarının sorulduğu görülmüştür. Başvurucunun, anılan soruları yanıtladığı ve özellikle birlikte olduğu kadınlara ilişkin olarak cinsel birliktelik içeren geçmişteki ilişkilerini açıkladığı ve ifade metnini imzaladığı anlaşılmıştır.

B. İlgili Hukuk

20. 926 sayılı Kanun'un işlem tarihinde yürürlükte olan 50. maddesi; 4/1/1961 tarihli ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun 13., 17. ve 39. maddeleri; 6/9/1961 tarihli ve 10899 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Yönetmeliği'nin 86. maddesi; Sicil Yönetmeliği'nin işlem tarihinde yürürlükte olan 91. ve 92. maddeleri.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 17/11/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu, Hava Kuvvetleri Komutanlığı İstihbarat Başkanlığı tarafından herhangi bir disiplin cezası tehdidi olmayacağına güvence verilerek manevi baskı altında ifadesinin alındığını, aldatma yöntemiyle özel hayatına ilişkin bilgilerin en ince ayrıntısına kadar elde edildiğini ve bu bilgilerin ayırma işlemine dayanak olarak gösterildiğini belirtmiştir. Başvurucu; ayırma işlemine gerekçe olarak gösterilen sorgunun kim tarafından ve nasıl yapıldığı hususunun değerlendirilmediğini, istihbarat birimleri tarafından yasak yöntemlerle elde edilen hukuka aykırı delillerin AYİM tarafından ret gerekçesi olarak kabul edildiğini, ayrıca sicil not ortalamasının çok iyi seviyede olduğunu ve birçok kez takdir belgesiyle taltif edilen bir personel olduğunu, tesis edilen işlemde ölçülülük ilkesinin gözetilmediğini ileri sürmüştür. Başvurucu, yalnızca kendisini ilgilendiren ve mesleğiyle ilgisi olmayan özel hayat alanına ilişkin bilgiler üzerinden tesis edilen ayırma işlemi nedeniyle Anayasa'nın 20., 36., 38. ve 129. maddeleri ile güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

Başvurucu, ihlalin tespiti ile yargılamanın yenilenmesi ve lehine tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

23. Başvurucu mahrem alanına ilişkin bilgiler içeren başvuru hakkında verilecek kararın yayımlanması söz konusu olabileceğinden kimliğinin gizli tutulmasını talep etmiştir.

B. Değerlendirme

24. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özü, özel hayatına ilişkin bazı bilgilerin hukuka aykırı yöntemlerle elde edilmesi ve bu bilgilere dayanılarak hakkında ayırma işlemi tesis edilmesidir. İhlal iddialarının niteliği gereği başvurunun Anayasa'nın 20. maddesi ile güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

25. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

26. Anayasa'nın "Özel hayatın gizliliği" kenar başlıklı 20. maddesi şöyledir:

"Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar.

Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir."

27. Özel hayat kavramı eksiksiz bir tanımı bulunmayan geniş bir kavramdır. Bu kapsamda korunan hukuki değer esasen kişisel bağımsızlık olup bu koruma bir taraftan herkesin istenmeyen bütün müdahalelerden uzak, kendine özel bir ortamda yaşama hakkına sahip olduğuna işaret etse de diğer taraftan özel hayat kavramının herkesin kişisel yaşamını istediği şekilde sürdürme ve dış dünyayı bu çemberden ayrı tutma kavramına indirgenemeyeceği açıktır. Bu açıdan Anayasa'nın 20. maddesi özel bir sosyal hayat sürdürmeyi güvence altına almaktadır (Serap Tortuk, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, § 31).

28. Özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında korunan hukuksal çıkarlardan biri de bireyin

mahremiyet hakkıdır. Ancak mahremiyet hakkı sadece yalnız bırakılma hakkından ibaret olmayıp bu hak bireyin kendisi hakkındaki bilgileri kontrol edebilme hukuksal çıkarını da kapsamaktadır. Bireyin kendisine ilişkin herhangi bir bilginin kendi rızası olmaksızın açıklanmaması, yayılmaması, bu bilgilere başkaları tarafından ulaşılamaması ve rızası hilafına kullanılamaması, kısacası bu bilgilerin mahrem kalması konusunda menfaati bulunmaktadır. Bu husus, bireyin kendisi hakkındaki bilgilerin geleceğini belirleme hakkına işaret etmektedir (Serap Tortuk, § 32).

29. Bu yönüyle özel hayat, öncelikle bireylerin kendi bireyselliklerini geliştirebilecekleri ve diğer kişilerle en mahrem ilişkilere girebilecekleri kavramsal ve fiziksel bir alana işaret etmektedir. Bu mahremiyet alanı, devletin müdahale edemeyeceği veya meşru amaçlarla asgari düzeyde müdahale edebileceği özel bir alanı kapsamaktadır. Bireyin mahremiyet hakkının mekânı, kural olarak özel alandır. Ancak özel hayatın gizliliği hakkı bazı durumlarda kamusal alana da genişleyebilir. Zira meşru beklenti kavramı, bireyin mahremiyetinin kamusal alanda da bazı koşullar altında korunmasını mümkün kılmaktadır (Serap Tortuk, § 33).

30. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) denetim organlarının içtihatlarında “bireyin kişiliğini geliştirmesi ve gerçekleştirmesi” kavramının, özel hayata saygı hakkının kapsamının belirlenmesinde temel alındığı anlaşılmaktadır. Özel hayatın korunması hakkının sadece mahremiyet hakkına indirgenemeyeceği gerçeği karşısında kişiliğin serbestçe geliştirilmesiyle uyumlu birçok hukuksal çıkar bu hakkın kapsamına dâhil edilmiştir. Ancak özellikle mahremiyet alanında cereyan eden cinsel içerikli eylem ve davranışların bu alana dâhil olduğuna kuşku yoktur (Serap Tortuk, § 35). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), mesleki hayat çerçevesinde kişilerin özel hayatı hakkında sorgulanmasının ve bunun doğurduğu idari sonuçların, buna ek olarak kişilerin davranış ve tutumları gerekçe gösterilerek görevden alınmalarının özel hayatın gizliliğine yapılmış bir müdahale oluşturduğunu vurgulamaktadır (Özpınar/Türkiye, B. No: 20999/04, 19/10/2010, §§ 47, 48).

31. Anayasa’nın 20. maddesinde herkesin, kendi özel hayatına saygı gösterilmesi hakkına sahip olduğu ve özel hayatın gizliliğine dokunulamayacağı belirtilmekte olup bu düzenlemede yer verilen özel hayatın gizliliği hakkı, Sözleşme’nin 8. maddesi çerçevesinde özel hayata saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan hakka karşılık gelmektedir. Bireyin mahremiyet alanının ve bu alanda cereyan eden eylem ve davranışlarının da kişinin özel yaşamı kapsamında olduğu açıktır. Mahremiyet hakkı ve bu alana ilişkin bilgilerin gizliliğinin korunması Anayasa Mahkemesi tarafından da Anayasa’nın 20. maddesi kapsamında değerlendirilmektedir (Şengül Kayan, B. No: 2013/1614, 3/4/2014, § 37; Serap Tortuk, § 36).

a. Müdahalenin Varlığı

32. “Ahlaki durum” sebebiyle TSK’dan ayırma işlemine tabi tutulan başvurucuya ilişkin idari tahkikat sürecinden, TSK’dan ayırma kararından ve AYİM kararlarından anlaşıldığı üzere başvuruya konu süreçte özellikle başvurucunun özel hayatı kapsamındaki davranış ve ilişkilerinin önemli yer tuttuğu görülmektedir. Bu şartlar altında, özel yaşamına ait unsurlar temel gerekçe gösterilerek verilen ayırma kararının, başvurucunun özel hayatının gizliliği hakkına bir müdahale oluşturduğu açıktır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

33. Anayasa’nın 20. maddesinde, özel hayatın gizliliği hakkı açısından bu hakkın tüm

boyutlarına ilişkin olmadığı anlaşılan birtakım sınırlama sebeplerine yer verilmiş olmakla beraber özel sınırlama nedeni öngörülmemiş olan hakların dahi hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunmakta, ayrıca Anayasa'nın diğer maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak da bu hakların sınırlanması mümkün olabilmektedir. Bu noktada Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan güvence ölçütleri, işlevsel niteliği haizdir (Serap Tortuk, § 38).

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

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

35. Belirtilen Anayasa hükmü, hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimi bakımından temel öneme sahip olup Anayasa'da yer alan bütün hak ve özgürlüklerin yasa koyucu tarafından hangi ölçütler dikkate alınarak sınırlandırılabileceğini ortaya koymaktadır. Anayasa'nın bütünselliği ilkesi çerçevesinde Anayasa kurallarının bir arada ve hukukun genel kuralları gözönünde tutularak uygulanması zorunlu olduğundan belirtilen düzenlemede yer alan başta yasa ile sınırlama kaydı olmak üzere tüm güvence ölçütlerinin Anayasa'nın 20. maddesinde yer verilen hakkın kapsamının belirlenmesinde de gözetilmesi gerektiği açıktır (Serap Tortuk, § 40).

36. Dolayısıyla özel hayatın gizliliği hakkına yapıldığı iddia edilen müdahalenin incelemesinde kanunilik ve müdahaleyi haklı kılan sebeplerin var olup olmadığı her somut olayın kendi koşulları içinde değerlendirilmelidir.

i.Kanunilik

37. Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan, müdahalenin "kanun"la yapılması şartına aykırılık bulunduğuna ilişkin bir iddiada bulunulmamıştır. Yapılan değerlendirmeler neticesinde 926 sayılı Kanun'un 94. maddesinin işlem tarihinde yürürlükte olan (b) fıkrası ile Sicil Yönetmeliği'nin işlem tarihinde yürürlükte olan 91. ve 92. maddelerinin "kanunilik" ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

38. Başvurucunun özel hayatına ilişkin bilgilere dayanılarak hakkında ayırma işlemi tesis edilmesinin askerî disiplinin korunması ve kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesini sağlama ve bu itibarla millî güvenliğin korunması amacını taşıdığı, dolayısıyla özel hayatın gizliliği hakkına ilişkin Anayasa'nın 20. maddesi kapsamında meşru bir amacın bulunduğu sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninde Gerekli Olma ve Ölçülülük

39. Anayasa'nın 20. maddesinin amacı esas olarak bireylerin özel hayatlarına karşı devlet tarafından yapılabilecek keyfî müdahalelerin önlenmesidir. Devletin, ayrıca özel hayatın ve aile hayatının gizliliği hakkını etkili olarak koruma ve saygı gösterme şeklinde pozitif yükümlülüğü de bulunmaktadır. Bu yükümlülük, bireylerin birbirlerine karşı eylemleri bakımından dahi özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının korunması için gerekli önlemlerin alınması ödevini de içermektedir (Ata Türkeri, B. No: 2013/6057, 16/12/2015, § 42).

40. Özel hayatın gizliliği hakkının sınırlanması mümkün olmakla beraber Anayasa'nın 13. maddesi vasıtasıyla Anayasa'da yer alan tüm temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması hususunda geçerli olan ilkeler, özel hayatın gizliliği hakkının sınırlandırılmasında da dikkate alınmalıdır. Buna göre demokratik toplum düzeninin gerekleri gözetilmeli, sınırlamada öngörülen meşru amaç ile sınırlandırma aracı arasında orantısızlık bulunmamalı, sınırlandırmayla ulaşılabilecek genel yarar ile temel hak ve özgürlüğü sınırlandırılan bireyin kaybı arasında adil bir denge kurulmasına özen gösterilmelidir (Marcus Frank Cerny [GK], B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 73).

41. “Demokratik toplum düzeninin gerekleri” kavramı, öncelikle özel hayatın gizliliği hakkı üzerindeki sınırlamaların zorunlu ya da istisnai tedbirler niteliğinde olmasını; başvurulabilecek son çare ya da alınabilecek en son önlem olarak kendini göstermesini gerektirmektedir. “Demokratik toplum düzeninin gerekleri”nden olma, bir sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik olmasını ifade etmektedir. Buna göre sınırlayıcı tedbir, bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da başvurulabilecek son çare niteliğinde değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilemez (Ata Türkeri, § 44).

42. Bu bağlamda özel hayatın gizliliği hakkına yargısal veya idari bir müdahalenin toplumsal bir ihtiyaç baskısını karşılayıp karşılamadığına bakılması gerekecektir. Başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni; müdahaleye neden olan idarenin ve derece mahkemelerinin kararlarında dayandıkları gerekçelerin, özel hayatın gizliliği hakkının unsurlarından olan mahremiyet hakkını kısıtlama bakımından “demokratik toplum düzeninin gerekleri” ve “ölçülülük” ilkelerine uygun olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koyamadığı olacaktır (Ata Türkeri, § 45).

43. Personel rejimi gibi sıkı kural ve şartlara tabi bir alanda, kamu makamlarının, faaliyetin niteliği ve sınırlamanın amacına göre değişen geniş bir takdir yetkisinin bulunması doğaldır. Bu kapsamda özel hayat kavramının salt mahremiyet alanına işaret etmeyip bireylerin özel bir sosyal hayat sürdürmelerini güvence altına almakta olduğu gerçeği karşısında özellikle kamu görevlilerinin mesleki yaşamlarıyla da bütünleşen bazı özel hayat unsurları açısından sınırlamalara tabi tutulabilecekleri açıktır. Bununla birlikte bu kişilerin de diğer bireyler için öngörülen sınırlamalarda olduğu gibi asgari güvence ölçütlerinden istifade etmeleri gerekir (Serap Tortuk, § 52).

44. Öte yandan mahremiyet alanına ait ya da bireyin varlığına veya kimliğine ilişkin önemli haklar veya hukuksal çıkarlar söz konusu olduğu zaman kamu makamlarının takdir yetkisi daha dardır. Bu bağlamda özel yaşamın gizliliği hakkının cinsellik ve mahremiyet hakkı gibi yönleri söz konusu olduğunda takdir yetkisinin daha dar tutulması gerekmekte olup bu alanlara yönelik müdahalelerin haklı olduğunun kabul edilebilmesi için özellikle ciddi gerekçelerin varlığı şarttır (Ata Türkeri, § 47).

45. Tesis edilen disiplin işlemlerinde ve bu işlemlerin hukuka uygunluk denetiminin yapıldığı mahkeme kararlarında, bireylerin özel hayatlarına ilişkin tutum ve eylemlerinin mesleki hayatları üzerindeki etkilerinin açıklanması, kamu hizmeti sunan ilgili kurumların işleyişi üzerindeki etkilerinin ve risklerinin ortaya konulması ve bu hususlardaki değerlendirmelerin yeterli ve ikna edici gerekçelerle desteklenmesi, ayrıca tesis edilen işlemlerin bireylerin geçmiş mesleki sicilleri ve başarı durumları dikkate alınarak ölçülülük yönünden irdelenmesi gerekir (G.G. [GK], B. No: 2014/16701, 13/10/2016, § 60).

46. Son olarak AİHM kararlarına göre Sözleşme’nin 8. maddesi açıkça usul şartları

içermemekle birlikte anılan maddeyle güvence altına alınan haklardan etkili bir şekilde yararlanılabilmesi için müdahaleyi doğuran karar alma sürecinin bu maddeyle korunan hak ve özgürlüklere gerekli saygıyı sağlayacak nitelikte ve adil olması gerekir. Bu şekildeki bir süreç, başvurucunun 8. maddedeki haklarını -deliller ve kanıtlama konuları dâhil- adil şartlarda savunabileceği etkili usule ilişkin güvencelerden yararlandırılmasını gerektirir (Ciubotaru/Moldova, 27138/04, 27/4/2010, § 51; T.P. ve K.M./Birleşik Krallık, B. No: 28945/95, 10/5/2001, § 72).

47. Bu ilkeler ışığında başvuru konusu idari sürecin değerlendirilmesi sonucunda, ahlak dışı hareketlerde bulunduğu iddiasıyla başvurucu hakkında idari tahkikat başlatıldığı görülmüştür. Bu kapsamda Hava Kuvvetleri Komutanlığınca başvurucunun ifadesinin alındığı, başvurucunun cinsel hayatına dair hususların esas olarak başvurucunun 12/12/2011 tarihli ifadesinden öğrenilmiş olduğu anlaşılmaktadır. Söz konusu ifade metninde, başvurucu hakkında idari tahkikat başlatıldığının belirtilmediği gibi hangi kapsamda başvurucunun ifadesine başvurulduğu hususunun da açıklanmamış olduğu ancak başvurucunun kendisine sorulan soruları yanıtladığı, geçmişte cinsel birliktelik yaşadığı ilişkileri açıkladığı ve cinsel hayatına ilişkin hususları içeren ifade metnini imzaladığı anlaşılmıştır.

48. Başvurucu; Hava Kuvvetleri Komutanlığı İstihbarat Başkanlığı tarafından herhangi bir disiplin cezası tehdidi olmayacağına güvence verilerek manevi baskı altında ve yanıltıcı beyanlarla ifadesinin alındığını, aldatma yöntemiyle özel hayatıyla ilgili bilgilerin en ince ayrıntısına kadar elde edilmeye çalışıldığını ve özel hayatına ilişkin gerçek dışı ve hukuka aykırı gerekçelerle hakkında ayırma işlemi tesis edildiğini ileri sürmüştür.

49. AYİM Birinci Dairesinin 4/12/2013 tarihli ve E.2013/72, K.2013/1199 sayılı kararında başvurucunun anılan iddiaları değerlendirilmiş ve anılan gerekçelerle davanın reddine karar verilmiştir (bkz. § 14).

50. Somut olayda başvurucunun söz konusu ifadesinin belirli ve somut fiiller belirtilmeden ve hangi hukuki işleme esas alınacağı konusunda bilgi verilmeden temin edilmiş olması anılan ifadeyi hukuki yönden şüpheli duruma getirmektedir. Ayrıca ifade alma işlemi esnasında sorulan sorular gözönüne alındığında başvurucunun mesleki hayatını değil özel hayatını ilgilendiren iddialara yanıt vermek zorunda bırakıldığı görülmektedir. Bu kapsamda başvurucuya yöneltilen iddiaların görevinin ifasıyla değil daha çok mahremiyet alanında gerçekleşen özel yaşam eylemleri ile ilgili olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla ihtilaf konusu ayırma işleminin kapsamı mesleki hayatın sınırlarını aşmaktadır. Bu bağlamda idarenin ve yargısal makamların karar gerekçelerinde, başvurucunun İnternet üzerinden ya da sosyal ortamlardan tanıştığı çok sayıda kadınla birliktelik yaşadığı, ahlaki yönden özenli bir yaşam sürmediği ve cinselliğe düşkünlüğünün bulunduğu tespitlerine yer verildiği ve karar sonuçlarının bu gerekçelere dayandırıldığı sonuç olarak başvuruya konu disiplin işlemi ile yargısal sürece konu edilen davranışların esasen mesleki faaliyet ile ilgisi olmayan, mahremiyet alanına dâhil özel yaşam eylemleri olduğu anlaşılmaktadır.

51. Kamu görevlilerinin mesleki yaşamlarıyla da bütünleşen bazı özel hayat unsurları açısından sınırlamalara tabi tutulabilecekleri açıktır. Ancak hakkındaki tahkikat sonucunda TSK'dan ayırma işlemi tesis edilmesinin başvurucunun mesleki hayatı üzerinde olduğu kadar temel geçim kaynağından yoksun kalması nedeniyle ekonomik geleceği üzerinde de önemli bir etki oluşturduğu bu nedenle ayırma işleminin daha önemli hâle geldiği anlaşılmaktadır. Bu bağlamda özel hayatın gizliliği hakkı üzerindeki sınırlamaların zorunlu

ya da istisnai tedbir mahiyetinde olması, başvurulabilecek son çare ya da alınabilecek en son önlem niteliğinde olması gerekir.

52. AYİM kararında başvurucunun ifade alma işleminin usul ve içerik yönünden hukuka aykırı unsurlar taşıdığı iddialarına rağmen anılan ifadenin alındığı koşulların detaylı şekilde incelenmediği, başvurucunun özel hayatının en mahrem yönünü oluşturan cinsel hayatını geçmiş yıllardan itibaren tüm detaylarıyla anlatmasının nasıl gerçekleştiğinin ortaya konulmadığı görülmektedir. AYİM tarafından söz konusu soyut nitelikteki ifadede belirtilen hususlar dayanak alınmak suretiyle TSK'dan ilişiğin kesilmesi işlemine karşı açılan davanın reddedildiği anlaşılmıştır. Öte yandan Mahkeme kararında başvurucunun özel hayatına ilişkin tutum ve eylemlerinin mesleki hayatı üzerindeki etkilerine dair yeterli ve ikna edici gerekçeler ortaya konulmadığı gibi anılan eylemlerin TSK'nın işleyişi üzerindeki etkisi ve risklerinin de detaylı şekilde açıklanmadığı, ayırma işlemine dayanak olarak kabul edilen delillerin hukuka aykırı şekilde elde edildiğine ilişkin ileri sürülen iddialar hakkında bir araştırma yapılmadığı görülmüştür.

53. Bu durumda başvurucunun muhakeme sırasında açık ve somut bir biçimde öne sürülen ve davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte olduğu anlaşılan söz konusu iddialarına Mahkemece makul bir gerekçe ile yanıt verilmemesi, başvurucunun özel hayatına ilişkin hususların mesleği üzerindeki etkisinin açıklanmaması ve özel hayatın gizliliği hakkına gerekli saygının gösterilmesini adil şartlarda savunabileceği usule ilişkin etkili güvencelerden başvurucunun yararlandırılmaması nedenleriyle AYİM kararının mahremiyet hakkına müdahaleyi haklı kılacak şekilde konuyla ilgili ve yeterli gerekçe içermediği kabul edilmelidir. Bunun yanında tesis edilen işlemin başvurucunun geçmiş sicili ve başarı durumu dikkate alınarak ölçülülük yönünden değerlendirilmediği, sınırlama ile ulaşılabilecek genel yarar ile temel hak ve özgürlüğü sınırlanan başvurucunun kaybı arasında adil bir denge gözetilmediği, başvurucunun özel hayatının gizliliği hakkı üzerindeki sınırlamanın zorunlu ya da istisnai tedbirler niteliğinde olduğu veya başvurulabilecek son çare ya da alınabilecek en son önlem niteliğinde olduğu hususunda bir inceleme yapılmadığı ve gerekli özenin gösterilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

54. Buna göre başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanunun 50. Maddesi Yönünden

55. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin "Kararlar" kenar başlıklı (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

56. Başvurucu, hak ihlalinin tespiti ve uyuşmazlık hakkında yeniden yargılama yapılmasına

hükmedilmesi ile birlikte 200.000 TL maddi ve manevi tazminat talep etmiştir.

57. Başvuruda Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

58. Özel hayatın gizliliği hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere AYİM Birinci Dairesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

59. Başvurucu tarafından maddi ve manevi tazminat talebinde bulunulmuş olmakla beraber yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın AYİM Birinci Dairesine gönderilmesine karar verilmesinin başvurucunun ihlal iddiası açısından yeterli bir tazmin oluşturduğu anlaşıldığından başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

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

V. HÜKÜM

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

B. Özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin özel hayatın gizliliği hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesine GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

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

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 17/11/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ GÖNÜL

B. No: 2014/9419 | Karar tarihi: 17.11.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/9419

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ GÖNÜL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/9419)

Karar Tarihi: 17/11/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : Fatih ALKAN

Başvurucu : Ali GÖNÜL

Vekili : Av. Mustafa BOZKURT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ahlaki durum gerekçe gösterilerek Türk Silahlı Kuvvetlerinden (TSK) ilişiğin kesilmesi ile ilgili işleme karşı açılan davanın reddedilmesi nedeniyle özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/6/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 22/12/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 25/3/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

Bakanlık tarafından başvuru hakkında görüş sunulmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

6. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucu Hava Kuvvetleri Komutanlığı emrinde muvazzaf astsubay olarak görev yapmakta iken TSK'nın itibarını sarsacak şekilde ahlak dışı hareketlerde bulunduğu gerekçesiyle hakkında idari tahkikat başlatılmış, bu tahkikat sonucunda sıralı sicil üstleri tarafından "Türk Silahlı Kuvvetlerinde kalması uygun değildir." ortak kanaatini içeren 27/6/2012 tarihli ayırma sicil belgesi düzenlenmiştir.

8. 28/12/1998 tarihli ve 23567 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Astsubay Sicil Yönetmeliği'nin (Sicil Yönetmeliği) 61. maddesi gereğince Hava Kuvvetleri Komutanlığı bünyesinde oluşturulan Komisyonda başvurucunun durumu değerlendirilmiş ve Komisyon 7/8/2012 tarihli kararı ile başvurucu hakkında ayırma işlemi yapılmasına karar vermiştir. Anılan karar 13/8/2012 tarihinde Hava Kuvvetleri Komutanı tarafından onaylandıktan sonra Genelkurmay Başkanının onayına sunulmuş, Genelkurmay Başkanınca da Hava Kuvvetleri Komutanlığı kararı doğrultusunda işlem yapılmasının uygun görüldüğü belirtilmiştir. Bunun üzerine hazırlanan 2012/21-352 sayılı kararnamenin 6/11/2012 tarihinde Millî Savunma Bakanı tarafından onaylanmasıyla başvurucunun TSK ile ilişiği kesilmiştir.

9. Başvurucu; istihbarat birimindeki görevliler tarafından 12/3/2012 tarihinde sorgulandığını, sorgu esnasında cinsel yaşamına ilişkin ayrıntılı sorular sorulduğunu, sonrasında savunması alınmaksızın ve hiçbir gerekçe gösterilmeksizin ilişiğinin kesildiğini belirterek yürütmenin durdurulması ve ayırma işleminin iptali talebiyle Millî Savunma Bakanlığı aleyhine Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) Birinci Dairesinde 10/12/2012 tarihinde dava açmıştır. Sunduğu dava dilekçesinde başvurucu, ilişik kesme kararında herhangi bir disiplinsizlik eyleminin gösterilmediğini, yalnızca özel hayatını yaşama biçimi nedeniyle ilişiğinin kesildiğinin anlaşıldığını, sorgu yönteminin mevzuata aykırı olarak aldatıcı biçimde ve baskı altında tutularak yapıldığını, hukuka aykırı usuller içeren ve göreviyle ilgisi olmayan tamamen özel yaşantısına ilişkin mahrem sorulardan oluşan sorgu neticesinde elde edilen beyanların delil olarak kullanılamayacağını, başarılı bir sicile sahip olmasına rağmen bu durumun dikkate alınmadığını, tesis edilen ayırma işleminin ölçülülük yönünden hukuka aykırı olduğu gibi sebep ve amaç unsurları yönünden de hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

10. Davalı idare tarafından sunulan savunma dilekçesinde 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 94. maddesinin "Disiplinsizlik ve ahlaki durum sebebiyle ayırma" başlıklı (b) fıkrası uyarınca başvurucunun ilişiğinin kesildiği, her askerin ahlaki yaşayışının kusursuz ve lekesiz olması gerektiği, ahlak olgusunun yalnızca arzu edilen bir durum değil görevin başarıyla icra edilebilmesi için bir koşul olduğu ifade edilmiştir. Ayrıca, kamu hizmetinin yürütülmesinde zararlı olacak kişilerin idare mekanizmasının dışına çıkarılmasının kaçınılmaz olduğu ve idarenin başvurucu hakkında tesis edilen ayırma işleminde takdir yetkisinin objektif sınırları içinde kaldığı, dava konusu ayırma işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilmiştir.

11. Davalı idare tarafından ayrıca 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 52. maddesi kapsamında AYİM'e gizli belge ve bilgiler

gönderilmiştir.

12. AYİM Birinci Dairesinin 26/12/2012 tarihli ara kararı ile dava dosyasındaki mevcut bilgi ve belgeler çerçevesinde başvurucu hakkında tesis edilen ayırma işleminin uygulanması hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmediği gerekçesiyle yürütmenin durdurulması talebi reddedilmiştir.

13. AYİM Başsavcılığı tarafından sunulan 2/9/2013 tarihli düşünce yazısında, başvurucunun cinsel hayatına ilişkin olarak alınan duyumlar üzerine başlatılan bir idari tahkikat kapsamında elde edilen bulgular ile başvurucunun beyanları dikkate alınarak ayırma işleminin tesis edildiği ancak başvurucunun yaşadığı bu ilişkilerin rıza dışı veya menfaate dayalı olduğunu gösteren bir bilgi veya belgenin dava dosyasında bulunmadığı vurgulanmıştır. Ayrıca başvurucunun cinsel zafiyeti nedeniyle görevini suistimal ettiğinin ya da askerî disiplini olumsuz etkilediğinin söylenemeyeceği, dava konusu işleme dayanak gösterilen ilişkilerin tamamıyla özel hayat sınırları içinde kaldığı ve dış aleme yansımadığı, bizzat başvurucu tarafından dile getirilen beyanları içeren istihbarat raporlarına dayanılarak işlem tesis edilmesinin mümkün olmadığı, ölçülülük ilkesi gözetilmeden gerçekleştirilen ayırma işleminin hukuka aykırı olduğu ve iptal edilmesi gerektiği belirtilmiştir.

14. AYİM Birinci Dairesinin 21/1/2014 tarihli ve E.2012/1566, K.2014/47 sayılı kararıyla dava reddedilmiştir. Kararda, TSK'nın itibarını sarsacak derecede ahlak dışı hareketlerde bulunduğu gerekçesiyle İstihbarat Başkanlığınca yürütülen tahkikat kapsamında başvurucunun ifadesine başvurulduğu, 12/3/2012 tarihinde ifadesi alınan başvurucunun yaşadığı cinsel birliktelikleri detaylı şekilde anlattığı ve ikrar ettiği, başvurucu dışında ifadesine başvurulan diğer askerî personelin de anlatımlarında başvurucunun ahlaka aykırı davranışlarına yer verdiği ve başvurucunun cinsel yaşamına ilişkin ayrıntıları aktardığı, geçmiş sicil ve disiplin durumu itibarıyla başarılı bir personel portresi çizmesine karşın başvurucunun iyi ahlak sahibi olmak vasfını taşımadığı, TSK'nın itibarını zedeleyecek tavır ve davranışlar içinde bulunduğunun anlaşıldığı, ayırma işleminde takdir yetkisinin objektif kriterlere göre kullanıldığı ve kamu yararı ile birey yararı dengesinin gözetildiği belirtilmiş; tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Kararda ayrıca herhangi bir soruşturma veya kovuşturma olmasa dahi kamu personeli hakkında disiplin soruşturması yapılabileceği vurgulanmıştır. Bunun yanında başvurucunun 12/3/2012 tarihli ifadesinin bir suç isnadıyla ceza soruşturması ya da kovuşturması kapsamında değil disiplin hukuku çerçevesinde değerlendirilmek üzere idari tahkikat kapsamında alınmış olduğu ve başvurucunun bu şekilde tespit edilen ifadesi sırasında iradesinin fesada uğratıldığı, yanıltıldığı ya da ifadesinin hukuka aykırı şekilde yasak yöntem ve usullerle alınmış olduğuna dair dosya kapsamında herhangi bir somut bilgi, belge ve kanıt bulunmadığı belirtilmiştir.

15. Başvurucu tarafından yapılan karar düzeltme talebi, aynı Dairenin 6/5/2014 tarihli ve E.2014/499, K.2014/436 sayılı kararıyla reddedilmiş ve karar 20/5/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

16. 18/6/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

17. Anayasa Mahkemesinin 4/5/2016 tarihli yazısı ile yargılama dosyasına sunulmuş olan ve başvurucunun ayırma işlemine dayanak oluşturan “gizli” ibareli belgelerin gönderilmesi istenmiştir.

18. Anayasa Mahkemesine 25/7/2016 tarihinde sunulan söz konusu belgelerin incelenmesinden; Hava Kuvvetleri Komutanlığınca istihbarata karşı koyma hassasiyetleri çerçevesinde 12/3/2012 tarihinde başvurucunun ifadesinin alındığı, söz konusu ifade metninde hangi kapsamda başvurucunun ifadesine başvurulduğu hususunun belirtilmemiş olduğu anlaşılmıştır. Aynı şekilde söz konusu metnin "ifadeyi alan" kısmı karartılmış olduğundan ifadenin hangi birim tarafından alınmış olduğu tespit edilememiştir. Anılan ifade alma işlemi sırasında başvurucuya bugüne kadar nerelerde görev yaptığı, kimlerle ikamet ettiği, sosyal yaşantısının nasıl olduğu, sosyal çevresini kimlerin oluşturduğu, İnternet ortamında sosyal paylaşım sitelerinden hangilerine üyeliklerinin bulunduğu, İnternet vasıtasıyla veya yüz yüze tanıştığı kadınlardan ilişki yaşadıklarının kimler olduğu, bu kadınların TSK hakkında bilgi almaya yönelik herhangi bir girişimlerinin olup olmadığı, grup hâlinde cinsel birliktelikler yaşayıp yaşamadığı, uyuşturucu madde kullanıp kullanmadığı, mesai arkadaşları içerisinde ahlak dışı yaşantısı olan kişilerin bulunup bulunmadığı hususlarının sorulduğu görülmüştür. Başvurucunun, anılan soruları yanıtladığı ve özellikle birlikte olduğu kadınlara ilişkin olarak cinsel birliktelik içeren geçmişteki ilişkilerini açıkladığı ve ifade metnini imzaladığı anlaşılmıştır. Soruşturma konusu olaylara ilişkin olarak başvurucu dışındaki kişilerin de ifadelerinin alınmış olduğu, bu kişilerden başvurucu hakkında bildiklerini anlatmalarının istendiği görülmüştür.

B. İlgili Hukuk

19. 926 sayılı Kanun'un işlem tarihinde yürürlükte olan 94. maddesi; 4/1/1961 tarihli ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun 13. ve 39. maddeleri; 31/1/2013 tarihli ve 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu'nun geçici 1. maddesinin (4) numaralı fıkrası; 6/9/1961 tarihli ve 10899 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Yönetmeliği'nin 86. maddesi; Sicil Yönetmeliği'nin işlem tarihinde yürürlükte olan 60. ve 61. maddeleri.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 17/11/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu, Hava Kuvvetleri Komutanlığı İstihbarat Başkanlığı tarafından herhangi bir disiplin cezası tehdidi olmayacağına güvence verilerek manevi baskı altında ifadesinin alındığını, aldatma yöntemiyle özel hayatına ilişkin bilgilerin en ince ayrıntısına kadar elde edildiğini ve bu bilgilerin ayırma işlemine dayanak olarak gösterildiğini belirtmiştir. Başvurucu, ayırma işlemine gerekçe olarak gösterilen sorgunun kim tarafından ve nasıl yapıldığı hususu değerlendirilmediğini, istihbarat birimleri tarafından yasak yöntemlerle elde edilen hukuka aykırı delillerin AYİM tarafından ret gerekçesi olarak kabul edildiğini, ayrıca sicil not ortalamasının çok iyi seviyede olduğunu ve birçok kez takdir belgesiyle taltif edilen bir personel olduğunu, tesis edilen işlemde ölçülülük ilkesinin gözetilmediğini ileri sürmüştür. Başvurucu, yalnızca kendisini ilgilendiren ve mesleğiyle ilgisi olmayan özel hayat alanına ilişkin bilgiler üzerinden tesis edilen ayırma işlemi nedeniyle Anayasa'nın 20., 36., 38. ve 125. maddeleri ile güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, ihlalin tespiti ile yargılamanın yenilenmesi ve lehine tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

22. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B.No: 2012/969, 18/9/2013, §16). Başvurucunun iddialarının özü, özel hayatına ilişkin bazı bilgilerin hukuka aykırı yöntemlerle elde edilmesi ve bu bilgilere dayanılarak hakkında ayırma işlemi tesis edilmesidir. İhlal iddialarının niteliği gereği başvurunun Anayasa'nın 20. maddesi ile güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

23. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

24. Anayasa'nın "Özel hayatın gizliliği" kenar başlıklı 20. maddesi şöyledir:

"Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar.

Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir."

25. Özel hayat kavramı eksiksiz bir tanımı bulunmayan geniş bir kavramdır. Bu kapsamda korunan hukuki değer esasen kişisel bağımsızlık olup bu koruma bir taraftan herkesin istenmeyen bütün müdahalelerden uzak kendine özel bir ortamda yaşama hakkına sahip olduğuna işaret etse de diğer taraftan özel hayat kavramının herkesin kişisel yaşamını istediği şekilde sürdürme ve dış dünyayı bu çemberden ayrı tutma kavramına indirgenemeyeceği açıktır. Bu açıdan Anayasa'nın 20. maddesi özel bir sosyal hayat sürdürmeyi güvence altına almaktadır (Serap Tortuk, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, § 31).

26. Özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında korunan hukuksal çıkarlardan biri de bireyin mahremiyet hakkıdır. Ancak mahremiyet hakkı sadece yalnız bırakılma hakkından ibaret olmayıp bu hak bireyin kendisi hakkındaki bilgileri kontrol edebilme hukuksal çıkarını da kapsamaktadır. Bireyin kendisine ilişkin herhangi bir bilginin kendi rızası olmaksızın açıklanmaması, yayılmaması, bu bilgilere başkaları tarafından ulaşılamaması ve rızası hilafına kullanılamaması kısaca bu bilgilerin mahrem kalması konusunda menfaati bulunmaktadır. Bu husus, bireyin kendisi hakkındaki bilgilerin geleceğini belirleme hakkına

işaret etmektedir (Serap Tortuk, § 32).

27. Bu yönüyle özel hayat, öncelikle bireylerin kendi bireyselliklerini geliştirebilecekleri ve diğer kişilerle en mahrem ilişkilere girebilecekleri kavramsal ve fiziksel bir alana işaret etmektedir. Bu mahremiyet alanı, devletin müdahale edemeyeceği veya meşru amaçlarla asgari düzeyde müdahale edebileceği özel bir alanı kapsamaktadır. Bireyin mahremiyet hakkının mekânı, kural olarak özel alandır. Ancak özel hayatın gizliliği hakkı bazı durumlarda kamusal alana da genişleyebilir. Zira meşru beklenti kavramı, bireyin mahremiyetinin kamusal alanda da bazı koşullar altında korunmasını mümkün kılmaktadır (Serap Tortuk, § 33).

28. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) denetim organlarının içtihatlarında "bireyin kişiliğini geliştirmesi ve gerçekleştirmesi" kavramının özel hayata saygı hakkının kapsamının belirlenmesinde temel alındığı anlaşılmaktadır. Özel hayatın korunması hakkının sadece mahremiyet hakkına indirgenemeyeceği gerçeği karşısında kişiliğin serbestçe geliştirilmesiyle uyumlu birçok hukuksal çıkar bu hakkın kapsamına dâhil edilmiştir. Ancak özellikle mahremiyet alanında cereyan eden cinsel içerikli eylem ve davranışların bu alana dâhil olduğuna kuşku yoktur (Serap Tortuk, § 35). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) mesleki hayat çerçevesinde kişilerin özel hayatı hakkında sorgulanmasının ve bunun doğurduğu idari sonuçların, buna ek olarak kişilerin davranış ve tutumları gerekçe gösterilerek görevden alınmalarının özel hayatın gizliliğine yapılmış bir müdahale oluşturduğunu vurgulamaktadır (Özpınar/Türkiye, B. No: 20999/04, 19/10/2010, §§ 47, 48).

29. Anayasa'nın 20. maddesinde herkesin kendi özel hayatına saygı gösterilmesi hakkına sahip olduğu ve özel hayatın gizliliğine dokunulamayacağı belirtilmekte olup bu düzenlemede yer verilen özel hayatın gizliliği hakkı, Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde özel hayata saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan hakka karşılık gelmektedir. Bireyin mahremiyet alanının ve bu alanda cereyan eden eylem ve davranışlarının da kişinin özel yaşamı kapsamında olduğu açıktır. Mahremiyet hakkı ve bu alana ilişkin bilgilerin gizliliğinin korunması Anayasa Mahkemesi tarafından da Anayasa'nın 20. maddesi kapsamında değerlendirilmektedir (Şengül Kayan, B. No: 2013/1614, 3/4/2014, § 37; Serap Tortuk, § 36).

a. Müdahalenin Varlığı

30. "Ahlaki durum" sebebiyle TSK'dan ayırma işlemine tabi tutulan başvurucuya ilişkin idari tahkikat sürecinden, TSK'dan ayırma kararından ve AYİM kararlarından anlaşıldığı üzere başvuruya konu süreçte özellikle başvurucunun özel hayatı kapsamındaki davranış ve ilişkilerinin önemli yer tuttuğu görülmektedir. Bu şartlar altında, özel yaşamına ait unsurlar temel gerekçe gösterilerek verilen ayırma kararının, başvurucunun özel hayatının gizliliği hakkına bir müdahale oluşturduğu açıktır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

31. Anayasa'nın 20. maddesinde, özel hayatın gizliliği hakkı açısından bu hakkın tüm boyutlarına ilişkin olmadığı anlaşılan birtakım sınırlama sebeplerine yer verilmiş olmakla beraber özel sınırlama nedeni öngörülmemiş olan hakların dahi hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunmakta, ayrıca Anayasa'nın diğer maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak da bu hakların sınırlanması mümkün olabilmektedir. Bu noktada Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan güvence ölçütleri işlevsel niteliği haizdir (Serap Tortuk, § 38).

32. Anayasa’nın “Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması” kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

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

33. Belirtilen Anayasa hükmü, hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimi bakımından temel öneme sahip olup Anayasa’da yer alan bütün hak ve özgürlüklerin yasa koyucu tarafından hangi ölçütler dikkate alınarak sınırlandırılabileceğini ortaya koymaktadır. Anayasa’nın bütünselliği ilkesi çerçevesinde Anayasa kurallarının bir arada ve hukukun genel kuralları gözönünde tutularak uygulanması zorunlu olduğundan belirtilen düzenlemede yer alan başta yasa ile sınırlama kaydı olmak üzere tüm güvence ölçütlerinin, Anayasa’nın 20. maddesinde yer verilen hakkın kapsamının belirlenmesinde de gözetilmesi gerektiği açıktır (Serap Tortuk, § 40).

34. Dolayısıyla özel hayatın gizliliği hakkına yapıldığı iddia edilen müdahalenin incelenmesinde kanunilik ölçütünün ve müdahaleyi haklı kılan sebeplerin var olup olmadığı her somut olayın kendi koşulları içinde değerlendirilmelidir.

i. Kanunilik

35. Anayasa’nın 13. maddesinde yer alan, müdahalenin “kanun”la yapılması şartına aykırılık bulunduğuna ilişkin bir iddiada bulunulmamıştır. Yapılan değerlendirmeler neticesinde, 926 sayılı Kanun’un 94. maddesinin işlem tarihinde yürürlükte olan (b) fıkrası ile Sicil Yönetmeliği’nin işlem tarihinde yürürlükte olan 60. ve 61. maddelerinin “kanunilik” ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

36. Başvurucunun özel hayatına ilişkin bilgilere dayanılarak hakkında ayırma işlemi tesis edilmesinin askerî disiplinin korunması ve kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesini sağlama ve bu itibarla millî güvenliğin korunması amacını taşıdığı dolayısıyla özel hayatın gizliliği hakkına ilişkin Anayasa’nın 20. maddesi kapsamında meşru bir amacın bulunduğu sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninde Gerekli Olma ve Ölçülülük

37. Anayasa’nın 20. maddesinin amacı esas olarak bireylerin özel hayatlarına karşı devlet tarafından yapılabilecek keyfî müdahalelerin önlenmesidir. Devletin, ayrıca özel hayatın ve aile hayatının gizliliği hakkını etkili olarak koruma ve bunlara saygı gösterme şeklinde pozitif yükümlülüğü de bulunmaktadır. Bu yükümlülük, bireylerin birbirlerine karşı eylemleri bakımından dahi özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının korunması için gerekli önlemlerin alınması ödevini de içermektedir (Ata Türkeri, B. No: 2013/6057, 16/12/2015, § 42).

38. Özel hayatın gizliliği hakkının sınırlanması mümkün olmakla beraber Anayasa'nın 13. maddesi vasıtasıyla Anayasa'da yer alan tüm temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması hususunda geçerli olan ilkeler, özel hayatın gizliliği hakkının sınırlandırılmasında da dikkate alınmalıdır. Buna göre demokratik toplum düzeninin gerekleri gözetilmeli, sınırlamada öngörülen meşru amaç ile sınırlandırma aracı arasında orantısızlık bulunmamalı, sınırlandırmayla ulaşılabilecek genel yarar ile temel hak ve özgürlüğü sınırlandırılan bireyin

kaybı arasında adil bir denge kurulmasına özen gösterilmelidir (Marcus Frank Cerny [GK], B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 73).

39. “Demokratik toplum düzeninin gerekleri” kavramı, öncelikle özel hayatın gizliliği hakkı üzerindeki sınırlamaların zorunlu ya da istisnai tedbirler niteliğinde olmasını; başvurulabilecek son çare ya da alınabilecek en son önlem olarak kendini göstermesini gerektirmektedir. “Demokratik toplum düzeninin gerekleri”nden olma, bir sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik olmasını ifade etmektedir. Buna göre sınırlayıcı tedbir, bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da başvurulabilecek son çare niteliğinde değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilemez (Ata Türkeri, § 44).

40. Bu bağlamda özel hayatın gizliliği hakkına yargısal veya idari bir müdahalenin toplumsal bir ihtiyaç baskısını karşılayıp karşılamadığına bakılması gerekecektir. Başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni; müdahaleye neden olan idarenin ve derece mahkemelerinin kararlarında dayandıkları gerekçelerin, özel hayatın gizliliği hakkının unsurlarından olan mahremiyet hakkını kısıtlama bakımından “demokratik toplum düzeninin gerekleri” ve “ölçülülük” ilkelerine uygun olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koyamadığı olacaktır (Ata Türkeri, § 45).

41. Personel rejimi gibi sıkı kural ve şartlara tabi bir alanda, kamu makamlarının faaliyetin niteliği ve sınırlamanın amacına göre değişen geniş bir takdir yetkisinin bulunması doğaldır. Bu kapsamda özel hayat kavramının salt mahremiyet alanına işaret etmeyip bireylerin özel bir sosyal hayat sürdürmelerini güvence altına almakta olduğu gerçeği karşısında özellikle kamu görevlilerinin mesleki yaşamlarıyla da bütünleşen bazı özel hayat unsurları açısından sınırlamalara tabi tutulabilecekleri açıktır. Bununla birlikte bu kişilerin de diğer bireyler için öngörülen sınırlamalarda olduğu gibi asgari güvence ölçütlerinden istifade etmeleri gerekir (Serap Tortuk, § 52).

42. Öte yandan mahremiyet alanına ait ya da bireyin varlığına veya kimliğine ilişkin önemli haklar veya hukuksal çıkarlar söz konusu olduğu zaman kamu makamlarının takdir yetkisi daha dardır. Bu bağlamda özel yaşamın gizliliği hakkının cinsellik ve mahremiyet hakkı gibi yönleri söz konusu olduğunda takdir yetkisinin daha dar tutulması gerekmekte olup bu alanlara yönelik müdahalelerin haklı olduğunun kabul edilebilmesi için özellikle ciddi gerekçelerin varlığı şarttır (Ata Türkeri, § 47).

43. Tesis edilen disiplin işlemlerinde ve bu işlemlerin hukuka uygunluk denetiminin yapıldığı mahkeme kararlarında, bireylerin özel hayatlarına ilişkin tutum ve eylemlerinin mesleki hayatları üzerindeki etkilerinin açıklanması, kamu hizmeti sunan ilgili kurumların işleyişi üzerindeki etkilerinin ve risklerinin ortaya konulması ve bu hususlardaki değerlendirmelerin yeterli ve ikna edici gerekçelerle desteklenmesi, ayrıca tesis edilen işlemlerin bireylerin geçmiş mesleki sicilleri ve başarı durumları dikkate alınarak ölçülülük yönünden irdelenmesi gerekir (G. G. [GK], B. No: 2014/16701, 13/10/2016, § 60).

44. Son olarak AİHM kararlarına göre Sözleşme’nin 8. maddesi açıkça usul şartları içermemekle birlikte anılan maddeyle güvence altına alınan haklardan etkili bir şekilde yararlanılabilmesi için müdahaleyi doğuran karar alma sürecinin bu maddeyle korunan hak ve özgürlüklere gerekli saygıyı sağlayacak nitelikte ve adil olması gerekir. Bu şekildeki bir süreç, başvurucunun 8. maddedeki haklarını -deliller ve kanıtlama konuları dâhil- adil şartlarda savunabileceği etkili usule ilişkin güvencelerden yararlandırılmasını gerektirir (Ciubotaru/Moldova, 27138/04, 27/4/2010, § 51; T.P. ve K.M./Birleşik Krallık, B. No:

28945/95, 10/5/2001, § 72).

45. Bu ilkeler ışığında başvuru konusu idari sürecin değerlendirilmesi sonucunda, ahlak dışı hareketlerde bulunduğu iddiasıyla başvurucu hakkında idari tahkikat başlatıldığı görülmüştür. Bu kapsamda Hava Kuvvetleri Komutanlığınca başvurucunun ve diğer bazı personelin ifadesinin alındığı, başvurucunun cinsel hayatına dair hususların esas olarak başvurucunun 12/3/2012 tarihli ifadesinden öğrenilmiş olduğu anlaşılmaktadır. Söz konusu ifade metninde, başvurucu hakkında idari tahkikat başlatıldığının belirtilmediği gibi hangi kapsamda başvurucunun ifadesine başvurulduğu hususunun da açıklanmamış olduğu ancak başvurucunun kendisine sorulan soruları yanıtladığı, geçmişte cinsel birliktelik yaşadığı ilişkileri açıkladığı ve cinsel hayatına ilişkin hususları içeren ifade metnini imzaladığı anlaşılmıştır.

46. Başvurucu, Hava Kuvvetleri Komutanlığı İstihbarat Başkanlığı tarafından herhangi bir disiplin cezası tehdidi olmayacağına güvence verilerek manevi baskı altında ve yanıltıcı beyanlarla ifadesinin alındığını, aldatma yöntemiyle özel hayatıyla ilgili bilgilerin en ince ayrıntısına kadar elde edilmeye çalışıldığını, özel hayatına ilişkin gerçek dışı ve hukuka aykırı gerekçelerle hakkında ayırma işlemi tesis edildiğini ileri sürmüştür.

47. AYİM Birinci Dairesinin 21/1/2014 tarihli ve E.2012/1566, K.2014/47 sayılı kararında başvurucunun anılan iddiaları değerlendirilmiş ve anılan gerekçelerle davanın reddine karar verilmiştir (bkz. § 14).

48. Somut olayda başvurucunun söz konusu ifadesinin belirli ve somut fiiller belirtilmeden ve hangi hukuki işleme esas alınacağı konusunda bilgi verilmeden temin edilmiş olması anılan ifadeyi hukuki yönden şüpheli duruma getirmektedir. Ayrıca ifade alma işlemi esnasında sorulan sorular gözönüne alındığında başvurucunun mesleki hayatını değil özel hayatını ilgilendiren iddialara yanıt vermek zorunda bırakıldığı görülmektedir. Bu kapsamda başvurucuya yöneltilen iddiaların görevinin ifasıyla değil daha çok mahremiyet alanında gerçekleşen özel yaşam eylemleriyle ilgili olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla ihtilaf konusu ayırma işleminin kapsamı mesleki hayatın sınırlarını aşmaktadır. Bu bağlamda idarenin ve yargısal makamların karar gerekçelerinde, başvurucunun İnternet üzerinden ya da sosyal ortamlardan tanıştığı çok sayıda kadınla birliktelik yaşadığı, ahlaki yönden özenli bir yaşam sürmediği ve cinselliğe düşkünlüğünün bulunduğu tespitlerine yer verildiği ve karar sonuçlarının bu gerekçelere dayandırıldığı, sonuç olarak başvuruya konu disiplin işlemi ile yargısal sürece konu edilen davranışların esasen mesleki faaliyet ile ilgisi olmayan, mahremiyet alanına dâhil özel yaşam eylemleri olduğu anlaşılmaktadır.

49. Kamu görevlilerinin mesleki yaşamlarıyla da bütünleşen bazı özel hayat unsurları açısından sınırlamalara tabi tutulabilecekleri açıktır. Ancak hakkındaki tahkikat sonucunda TSK'dan ayırma işlemi tesis edilmesinin başvurucunun mesleki hayatı üzerinde olduğu kadar temel geçim kaynağından yoksun kalması nedeniyle ekonomik geleceği üzerinde de önemli bir etki oluşturduğu bu nedenle ayırma işleminin daha önemli hâle geldiği anlaşılmaktadır. Bu bağlamda özel hayatın gizliliği hakkı üzerindeki sınırlamaların zorunlu ya da istisnai tedbir mahiyetinde olması, başvurulabilecek son çare ya da alınabilecek en son önlem niteliğinde olması gerekir.

50. AYİM kararında başvurucunun ifade alma işleminin usul ve içerik yönünden hukuka aykırı unsurlar taşıdığı iddialarına rağmen anılan ifadenin alındığı koşulların detaylı şekilde incelenmediği, başvurucunun özel hayatının en mahrem yönünü oluşturan cinsel hayatını geçmiş yıllardan itibaren tüm detaylarıyla anlatmasının nasıl gerçekleştiğinin ortaya

konulmadığı görülmektedir. AYİM tarafından söz konusu soyut nitelikteki ifadede belirtilen hususlar dayanak alınmak suretiyle TSK'dan ilişiğin kesilmesi işlemine karşı açılan davanın reddedildiği anlaşılmıştır. Öte yandan Mahkeme kararında başvurucunun özel hayatına ilişkin tutum ve eylemlerinin mesleki hayatı üzerindeki etkilerine dair yeterli ve ikna edici gerekçeler ortaya konulmadığı gibi anılan eylemlerin TSK'nın işleyişi üzerindeki etkisi ve risklerinin de detaylı şekilde açıklanmadığı, ayırma işlemine dayanak olarak kabul edilen delillerin hukuka aykırı şekilde elde edildiğine ilişkin ileri sürülen iddialar hakkında bir araştırma yapılmadığı görülmüştür.

51. Bu durumda muhakeme sırasında başvurucunun; açık ve somut bir biçimde öne sürülen ve davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte olduğu anlaşılan söz konusu iddialarına Mahkemece makul bir gerekçe ile yanıt verilmemesi, özel hayatına ilişkin hususların mesleği üzerindeki etkisinin açıklanmaması ve özel hayatın gizliliği hakkına gerekli saygının gösterilmesini adil şartlarda savunabileceği usule ilişkin etkili güvencelerdenyararlandırılmaması nedenleriyle AYİM kararının mahremiyet hakkına müdahaleyi haklı kılacak şekilde konuyla ilgili ve yeterli gerekçe içermediği kabul edilmelidir. Bunun yanında tesis edilen işlemin başvurucunun geçmiş sicili ve başarı durumu dikkate alınarak ölçülülük yönünden değerlendirilmediği, sınırlama ile ulaşılabilecek genel yarar ile temel hak ve özgürlüğü sınırlanan başvurucunun kaybı arasında adil bir denge gözetilmediği, başvurucunun özel hayatının gizliliği hakkı üzerindeki sınırlamanın zorunlu ya da istisnai tedbirler niteliğinde olduğu veya başvurulabilecek son çare ya da alınabilecek en son önlem niteliğinde olduğu hususunda bir inceleme yapılmadığı ve gerekli özenin gösterilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

52. Buna göre başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

53. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin "Kararlar" kenar başlıklı (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

54. Başvurucu, hak ihlalinin tespiti ve uyuşmazlık hakkında yeniden yargılama yapılmasına hükmedilmesi ile birlikte 10.000 TL manevi tazminat talep etmiştir.

55. Başvuruda Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

56. Özel hayatın gizliliği hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden

yargılama yapılmak üzere AYİM Birinci Dairesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

57. Başvurucu tarafından maddi ve manevi tazminat talebinde bulunulmuş olmakla beraber yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın AYİM Birinci Dairesine gönderilmesine karar verilmesinin başvurucunun ihlal iddiası açısından yeterli bir tazmin oluşturduğu anlaşıldığından başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin özel hayatın gizliliği hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesine GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

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

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 17/11/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ŞEMSETTİN ÖZMEN

B. No: 2014/10683 | Karar tarihi: 17.11.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/10683

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ŞEMSETTİN ÖZMEN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/10683)

Karar Tarihi: 17/11/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : Tuğba YILDIZ

Başvurucu : Şemsettin ÖZMEN

Vekili : Av. Sevil ARACI BEK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, jandarma tarafından gözaltına alınarak ağır işkence gördüğü ve yaralandığı hâlde bu durumu dikkate alınmaksızın 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında yapılan başvurunun reddedilmesi nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma ve mülkiyet haklarının; ret işlemine karşı açılan davaya ilişkin yargılama işlemlerinin adil olmaması ve makul sürede sonuçlandırılmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/6/2014 tarihinde Adana 2. İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 18/9/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 5/12/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 25/12/2014 tarihli yazısında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu; Siirt ili Pervari ilçesi Okçular köyünde ikamet etmekteyken 1994 yılında terör olaylarının yoğun yaşanması nedeniyle can ve mal güvenliği kalmadığı için yerleşim yerinin boşaltıldığını, kendisine iftira atıldığını ve jandarma tarafından gözaltına alınarak işkence gördüğünü ve yaralandığını iddia etmiştir.

8. Başvurucu 6/7/2005 tarihinde 5233 sayılı Kanun kapsamına giren zararlarının karşılanması talebiyle Siirt Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuştur.

9. Komisyon 5/5/2010 tarihli ve 2010/1-4541 sayılı kararında; dosyada yer alan bilgi ve belgeler uyarınca Pervari ilçesi Okçular köyünün boşaltılmadığı, köyde nüfus istikrarının sürekli korunduğu, her beş yılda bir köyde muhtarlık seçiminin yapıldığı, köyde korucuların bulunduğu ve korucuların dışında da vatandaşların ikamet ettiği, idarece boşaltılan köy, mezra ya da beldenin olmadığı, köy okulunun 1989’dan itibaren eğitime açık olduğu, kadrolu din görevlisinin bulunduğu ve 1990 yılında 753, 1997 yılında 899, 2000 yılında ise 1.002 kişinin köyde yaşadığı belirtilerek talebin reddine karar vermiştir.

10. Başvurucu tarafından belirtilen ret işlemi aleyhine Diyarbakır 2. İdare Mahkemesinde açılan dava yetkisizlik kararıyla Batman İdare Mahkemesine devredilmiştir.

11. Batman İdare Mahkemesinin 23/8/2012 tarihli ve E.2012/2882, K.2012/5070 sayılı kararı ile davanın reddine hükmedilmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

“...Olayda, Batman İdare Mahkemesi'nin E:2012/1429,1266,1277 sayılı dava dosyasında ve Mahkememizin bu köye ait muhtelif dava dosyalarındayer alan bilgi ve belgelerden; Pervari İlçe Jandarma Komutanlığı'nın 28.01.2010 tarih ve 417 sayılı yazısı ekinde bulunan Pervari İlçe Jandarma Komutanlığı'na Bağlı Köy ve Mezralara Ait Çizelgede Siirt İli Pervari İlçesi Okçular Köyü'nün tamamen boşalan/boşaltılanköyler arasında yer almadığı, köyün durumunun dolu olarak ifade edildiği, genel nüfus sayımları ve tespitlerine göre Okçular Köyü’nde 1990 yılında 753, 1997 yılında 899, 2000 yılında ise 1002 kişinin yaşadığı, köyde 1989, 1994, 1999, 2004 ve 2009 yıllarında muhtarlık seçiminin düzenli olarak yapıldığı, köyde geçici köy koruculuğu sisteminin getirildiği görülmektedir.

Ayrıca, Mahkememizin E.2012/1429 esasına kayıtlı dosyasında 13.01.2011 tarihli ara kararı ile davalı idareden köy korucusu (ve ailesi) ve asker (ve ailesi) olanlar dışında köyde yaşayanların bulunup bulunmadığı, varsa sayısına ilişkin bilgi ve belgelerin istenildiği, ara kararına cevaben gönderilen 02.02.2011 tarihli Jandarma Tutanağında 1990 yılına ait istenilen belgelere ulaşılamadığı, 1997 yılında köyde 90 korucunun bulunduğu, bunlar dışında 20 hanenin korucu olmadığı ve korucu olmayanların ise yaklaşık 250 kişi olduğu, 2000 yılında ise köyde 85 adet korucunun bulunduğu, korucu hariç köyde 13 hanenin, yaklaşık 100 kişinin yaşadığının belirtildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, asgari güvenlik düzeyinin var olduğu sonucuna ulaşılan Siirt İli, Pervari İlçesi Okçular Köyü'nde köy halkının bir kısmının subjektif güvenlik kaygısıyla ya da ekonomik ve sosyal sebeplerle göç etmelerinden dolayı uğradıkları zararın, 5233 sayılı Yasa hükümlerine göre idarece karşılanmasına hukuki olanak bulunmadığından, davacının isteminin reddi yönünde tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir...”

12. Başvurucunun temyizi üzerine Danıştay Onbeşinci Dairesinin 20/6/2013 tarihli ve E.2013/5712, K.2013/4905 sayılı ilamı ile kararın usul ve hukuka uygun olduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediği belirtilerek onanmasına karar verilmiştir.

13. Başvurucunun karar düzeltme talebi, aynı Dairenin 3/4/2014 tarihli ve E.2014/2039, K.2014/2411 sayılı ilam ile reddedilmiştir. Karar düzeltme kararı, başvurucuya 27/5/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

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

B. İlgili Hukuk

15. 5233 sayılı Kanun’un 1., 2., 4., 6., 7., 8., geçici 1., geçici 3., geçici 4. maddeleri, 24/6/2013 tarihli ve 2013/5034 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı Eki Karar’ın 1. maddesi, Danıştay Onuncu Dairesinin 30/12/2008 tarihli ve E.2008/4141, K.2008/9584 sayılı kararı, Danıştay Onuncu Dairesinin 31/12/2008 tarihli ve E.2008/5548, K.2008/9733 sayılı kararı, Danıştay Onuncu Dairesinin 20/2/2009 tarihli ve E.2008/6679, K.2009/1227 sayılı kararı (Celal Demir, B. No: 2013/3309, 6/2/2014, §§ 15-28).

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 17/11/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu, 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı talebin ve akabinde açtığı davanın reddedildiğini, köylerinin terör nedeniyle boşaltıldığını, köy halkına köy korucusu olmaları için baskı yapıldığını, korucuların kendisi hakkında asılsız iddiaları neticesinde jandarma tarafından gözaltına alınarak ağır işkence ve eziyetler gördüğünü, gözaltında yaralanmasının ardından altı ay yatalak kaldığını, sonra köyden Adana'ya kaçtığını, Adana'da iki kez ameliyat geçirdiğini, yine de tek gözünü ve testislerini kaybettiğini, buna neden olan devlet yetkililerinin zararını tazmin etmediğini, ret kararına ilişkin açmış olduğu davanın gereksiz şekilde uzatıldığını, yargılamanın dokuz yıl sonra sonuçlandığını, bunun makul bir süre olmadığını, talebinin reddine ilişkin kararın hukuksuz olduğunu, temyiz ve karar düzeltmede davasının yeterince incelenmediğini, bu başvuru yollarının etkili bir hukuk yolu olmadığını, ayrıca devletin kişilerin işkence görmesini engellemek ve özgürlük ve güvenliğini sağlamak durumunda olduğunu ancak devletin yükümlülüğünü yerine getirmemesi sonucu ağır yaralandığını belirterek Anayasa’nın 17., 19., 35., 36. ve 40.maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiş; 1.000.000 TL maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

18. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvurucunun 5233 sayılı Kanun kapsamındaki zararlarının tazmini amacıyla açtığı davanın reddedilmesi nedeniyle Anayasa’nın17., 19.,

35., 36. ve 40. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia ettiği anlaşılmıştır. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun diğer ihlal iddiaları aşağıdaki başlıklar altında incelenmiştir:

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

19. Başvurucu, 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı başvurunun ve açtığı davanın korucuların kendisi hakkında asılsız iddiaları neticesinde jandarma tarafından gözaltına alınarak ağır işkence ve eziyetler gördüğü, gözaltında yaralanmasının ardından altı ay yatalak kaldığı noktasındaki özel durumu nazara alınmaksızın kendisine yönelik bir terör tehdidi ya da saldırısının bulunmaması gerekçesiyle reddedildiğini belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

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

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

21. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

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

23. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının uyması gereken bir ilke olup bu ilkeye uygun davranılmadığı takdirde ortaya çıkan ihlale karşı öncelikle yetkili idari mercilere ve derece mahkemelerine başvurulmalıdır.

24. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle genel yargı mercilerinde, olağan yasa yolları ile çözüme kavuşturulması esastır. Bireysel başvuru yoluna, iddia edilen hak ihlallerinin bu olağan denetim mekanizması içinde giderilememesi durumunda başvurulabilir (Bayram Gök, B. No: 2012/946, 26/3/2013, § 18).

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

26. Bireysel başvurunun ikincil niteliğinin bir sonucu olarak olağan kanun yollarında ve genel mahkemeler önünde dayanılmayan iddialar Anayasa Mahkemesi önünde şikâyet

konusu edilemeyeceği gibi genel mahkemelere sunulmayan yeni bilgi ve belgeler de Anayasa Mahkemesine sunulamaz (Bayram Gök, § 20).

27. Başvuru konusu olayda başvurucunun dava dilekçesi, temyiz talebi ve karar düzeltme talebi incelendiğinde başvurucunun temyiz ve karar düzeltme dilekçesinde jandarma tarafından gözaltına alınarak ağır işkence ve eziyetler gördüğüne dair herhangi bir hususta bahsetmediği, iddialarını köyün boşaltılmış olduğuna ve köyde yaşayan diğer kişilerin yaşadıklarını iddia ettiği terör olaylarına dayandırdığı, kendisinin yaralanmasına ilişkin hiçbir hususta bahsetmediği tespit edilmiştir. Temyiz ve karar düzeltme yoluna başvuran başvurucunun sadece dava dilekçesinde yaralandığını ileri sürmesi yeterli görülmeyerek, anılan iddiasını etkili bir iç hukuk yolu olarak başvurduğu temyiz ve karar düzeltme aşamasında ileri sürmemiş olması neticesinde iddiaların Anayasa Mahkemesince incelenmesi bireysel başvurunun ikincillik ilkesi gereği mümkün değildir.

28. Açıklanan nedenlerle anılan ihlal iddialarının başvuru yolları usulüne uygun şekilde tüketilmeden bireysel başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Çelişmeli Yargılama ve Silahların Eşitliği İlkelerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

29. Başvurucu; zarar tespitinde sadece adli, idari ve askerî makamlar tarafından düzenlenen belgelerin kullanıldığını ve bu belgelerin İlk Derece Mahkemesi tarafından hükme esas alındığını, bölge genelinde ve kendisinin zararına neden olan olay özelinde hiçbir adli tahkikatın yapılmadığını yahut yapılmış olsa dahi sonucundan haberdar edilmediğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucunun anılan şikâyetlerinin çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkeleri kapsamında değerlendirmeye tabi tutulması uygun görülmüştür.

30. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiği iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvurulara konu tazminat taleplerinin 5233 sayılı Kanun kapsamında karşılanıp karşılanmayacağı noktasında Danıştay tarafından ihdas edilen içtihadi kriter olan “yerleşim yerinin tamamen boşalmış/boşaltılmış olması” ölçütünden yararlanıldığı, bu hususun tespiti için de bir kısım idari birimden gelen tahkikat sonuçlarına dayanıldığı, bu belgelerin ve içeriklerinin Komisyon ya da İlk Derece Mahkemesi kararlarına aktarıldığı, bu suretle ilgili belgeler ve içeriklerine en geç İlk Derece Mahkemesi kararıyla başvuruculaların vakıf olduğu tespit edilmiştir. Başvuruculaların, temyiz ve karar düzeltme talep dilekçelerinde bu belgeler ışığında yapılan tespitlere karşı itiraz ve savunmalarını ileri sürme imkânlarının bulunduğu, başvurucular tarafından ibraz edilen delil ve beyan dilekçeleri kapsamında Mahkemelerce idare ve başvurucular tarafından sunulan belgelerin değerlendirilerek başvuruculara dava malzemesine ilişkin olarak tetkik ve beyanda bulunma olanağının tanındığı, bu çerçevede başvuru dosyaları kapsamından başvuruculaların yargılamanın sonucunu etkileyecek usule ilişkin bir imkândan mahrum bırakılmadığı anlaşıldığından başvuruların bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir (Mesude Yaşar, B. No: 2013/2738, 16/7/2014, §§ 74-76; Cahit Tekin, B. No: 2013/2744, 16/7/2014, §§ 70-72).

31. Somut başvuruda, yukarıda değinilen ilkeler ışığında yapılan incelemelerde başvurucunun usule ilişkin bir imkândan mahrum bırakılmadığı ve başvurucu açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

32. Açıklanan nedenlerle başvurucunun çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiği iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığına İlişkin İddia

33. Başvurucu, Komisyonca verilen kararın akabinde açtığı davadan sonuç alamadığını, göç etmeye mecbur kalması nedeni ile mal varlığının zarara uğradığını ve mallarına ulaşamadığını, anılan zararlara köy boşaltma eylemleri ile sebebiyet verilmiş olmasına rağmen zararlarının tazmin edilmediğini belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyetçi olmuş; yargılama sürecinde yapılan incelemeler ve lehine olmayan yargı kararı temeline dayandırıldığı tespit edilen bu iddiaların Anayasa’nın 36. maddesi kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

34. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun’un 49. maddesinin (6) numaralı fıkrasında, bireysel başvurulara ilişkin incelemelerde kanun yolunda gözetilmesi gereken hususların incelemeye tabi tutulamayacağı, 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 24).

35. Anılan kurallar uyarınca ilke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda bariz takdir hatası içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular, derece mahkemesi kararları bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içermedikçe Anayasa Mahkemesince esas yönünden incelenemez (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, § 26).

36. Başvurucu, maddi vakıa ve delillerin hatalı takdiri neticesinde davasının reddedildiğini, bu kapsamda Derece Mahkemesince delillerin takdirinin hatalı ve hükmün sonuç itibarıyla hukuka aykırı olduğunu belirtmekte olup başvurucunun iddialarının özünün Derece Mahkemesince delillerin değerlendirilmesinde ve hukuk kurallarının yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

37. Başvuru konusu İdare Mahkemesi kararında, Batman İdare Mahkemesinin E.2012/1429, 1266, 1277 sayılı dava dosyalarında ve Mahkemenin bu köye ait muhtelif dava dosyalarında yer alan bilgi ve belgelerden Pervari İlçe Jandarma Komutanlığının 28/1/2010 tarihli ve 417 sayılı yazısı ekinde bulunan Pervari İlçe Jandarma Komutanlığına bağlı köy ve mezralara ait çizelgede Siirt ili Pervari ilçesi Okçular köyünün tamamen boşalan/boşaltılanköyler arasında yer almadığı, köyün durumunun dolu olarak ifade edildiği, genel nüfus sayımları ve tespitlerine göre Okçular köyünde 1990 yılında 753, 1997 yılında 899, 2000 yılında ise 1.002 kişinin yaşadığı, köyde 1989, 1994, 1999, 2004 ve 2009 yıllarında muhtarlık seçiminin düzenli olarak yapıldığı, köye geçici köy koruculuğu sisteminin getirildiği görülmektedir. Ayrıca Mahkemenin E.2012/1429 esasına kayıtlı dosyasında 13/1/2011 tarihli ara kararı ile davalı idareden köy korucusu (ve ailesi) ve asker (ve ailesi) olanlar dışında köyde yaşayanların bulunup bulunmadığı, varsa sayısına ilişkin bilgi ve belgelerin istenildiği, ara kararına cevaben gönderilen 2/2/2011 tarihli jandarma tutanağında 1990 yılına ait istenilen

belgelere ulaşılamadığı, 1997 yılında köyde 90 korucunun bulunduğu, bunlar dışında 20 hanenin korucu olmadığı ve korucu olmayanların ise yaklaşık 250 kişi olduğu, 2000 yılında ise köyde 85 korucunun bulunduğu, korucu hariç köyde 13 hanenin, yaklaşık 100 kişinin yaşadığının belirtildiği tespit edilmiştir.

38. Bu durumda asgari güvenlik düzeyinin var olduğu sonucuna ulaşılan Siirt ili Pervari ilçesi Okçular köyünde köy halkının bir kısmının subjektif güvenlik kaygısıyla ya da ekonomik ve sosyal sebeplerle göç etmesinden dolayı uğradığı zararın, 5233 sayılı Kanun hükümlerine göre idarece karşılanmasına hukuki olanak bulunmadığından başvurucunun isteminin reddi yönünde tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmediği belirtilerek davanın reddine karar verilmiştir. Başvurucunun iddiaları, temyiz merciince de incelenip reddedilmek suretiyle yerel Mahkeme kararı onanmıştır. Başvurucunun anılan iddialarına yönelik olarak bu çerçevede Derece Mahkemesinin kararında açık bir keyfîlik bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

39. Açıklanan nedenlerle başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

d. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

40. Başvurucu, temyiz ve karar düzeltme aşamalarında ileri sürdüğü taleplerin üstünkörü bir incelemeye tabi tutularak yeterli gerekçeye yer verilmeden reddedildiğini iddia etmiş; bu nedenle anılan başvuru yollarının etkili olmadığından şikâyetçi olmuştur. Anılan şikâyetlerin gerekçeli karar hakkına ilişkin olduğu tespit edildiğinden bu iddiaların Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

41. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvurucuların hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında olan özel durumlarının değerlendirilmesi hariç olmak üzere başvurucular tarafından ileri sürülen ve hüküm sonucunu etkilediği iddia edilen taleplerinin derece mahkemeleri kararlarında denetlenerek reddedildiği gerekçesiyle başvuruların bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Mesude Yaşar, §§ 79-82; Cahit Tekin, §§ 75-77).

42. Somut başvurunun incelenmesi neticesinde başvurucunun taleplerinin 5233 sayılı Kanun kapsamında kabul edilip edilmeyeceği noktasında yerleşim yerinin tamamen boşalmış/boşaltılmış olup olmadığının çeşitli idari kurumlar tarafından tanzim edilen tutanak ve belgeler kapsamında Derece Mahkemesince değerlendirildiği, başvurucu tarafından ileri sürülen ve hüküm sonucunu etkilediği iddia edilen istemlerin tartışılarak reddedildiği (bkz. § 11), İlk Derece Mahkemesince oluşturulan karar ve gerekçesi hukuka uygun bulunmak suretiyle kanun yolu denetiminden geçerek (bkz. §§ 12, 13)kesinleştiği anlaşılmıştır. Bu bakımdan başvurucunun, hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında olan özel durumunun değerlendirilmesi hususu dışında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine yönelik iddiaları hakkında farklı karar verilmesini gerektiren bir yön bulunmamaktadır.

43. Açıklanan nedenlerle başvurucunun gerekçeli karar haklarının ihlal edildiği iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

e. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

44. Başvuru formu ve eklerinin incelenmesi sonucunda açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurucunun makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiasının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

45. Başvurucu, 5233 sayılı Kanun kapsamında ileri sürdüğü giderim taleplerinin değerlendirilmesi hususundaki idari süreç ve yargılama prosedürlerinin makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

46. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan müracaatlarda idari yargı makamları nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarda, Komisyon ve yargılama aşamalarında geçen süreler ile davanın tüm koşulları, karara bağlanan başvuru sayısı ve yargılama sürecinde Komisyon ve yargılama makamlarınca yapılan işlemler dikkate alınarak uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olmadığı ve toplamda sekiz yılın altında gerçekleşen başvuruların karara bağlanma süresinin makul sürede yargılanma hakkının ihlaline yol açmadığı sonucuna ulaşılmıştır (Sabri Çetin, B. No: 2013/3007, 6/2/2014, §§ 61-69; Mahmut Can Arslan, B. No: 2013/3008, 6/2/2014, §§ 60-68; Mehmet Gürgen, B. No: 2013/3202, 6/2/2014, §§ 58-66; Celal Demir, §§ 58-66). Başvurunun kesin olarak karara bağlanmasının daha uzun bir sürede gerçekleştiği ve bu durumun başvuruculara atfedilebilecek bir kusurdan kaynaklanmadığı durumlarda ise makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır (İsmet Kaya, B. No: 2013/2294, 8/5/2014, §§ 46-70).

47. Başvuruya konu uyuşmazlıkla ilgili sürece bir bütün olarak bakıldığında Komisyona başvuru tarihi (6/7/2005)ile nihai karar tarihi olan karar düzeltme isteminin reddine dair karar tarihi (3/4/2014) arasında geçen ve toplam süresi 8 yıl 8 ay olan yargılamada başvurucu açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön bulunmadığı ve söz konusu yargılama süresinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

48. 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

49. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

50. Başvurucu, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğinin tespitini ve bu nedenle tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

51. Makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 6.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

4. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

C. Başvurucuya net 6.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 17/11/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET HİLMİ SERTER

B. No: 2014/10954 | Karar tarihi: 17.11.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/10954

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET HİLMİ SERTER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/10954)

Karar Tarihi: 17/11/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 20/12/2016-29924

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : İsmail Emrah PERDECİOĞLU

Başvurucu : Ahmet Hilmi SERTER

Vekili : Av. Mustafa Eren MİT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tapuya kayıtlı taşınmazın orman olarak tespiti üzerine açılan davanın reddi nedeniyle adil yargılanma ve mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/7/2014 tarihinde Ankara 17. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 8/12/2014 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 22/2/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık 21/3/2016 tarihinde sunduğu belge ile mevcut başvuru hakkında kabul edilebilirlik kararının kendilerine gönderilmesi hâlinde 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un49/2. ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 71. maddeleri uyarınca görüş bildirebileceğini belirtmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu ve bir diğer davacı tarafından 27/7/1997 tarihinde Marmara Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan tapu iptali ve tescil davasında, başvurucu ve diğer davacı, adlarına tapuya kayıtlı olan Balıkesir ili Marmara Adası Çınarlı köyü Kerenya ve Türkos mevkiinde bulunan taşınmazın 1987 yılında Orman Kadastro Komisyonu tarafından orman alanı olarak tespit edildiğini oysa söz konusu taşınmazın 1939 yılında ihale edilmesi sonucu murisleri R.S. adına tescil edildiğini ve R.S.den kendilerine intikal ettiğini belirtmişler, bu nedenle davanın kabulü ile Kadastro Komisyonu kararının iptalini istemişlerdir.

8. Yargılama devam ederken üçüncü kişiler tarafından konusu aynı taşınmaz olan başka davalar da açılmıştır. Bu davalarda davacılar uyuşmazlık konusu taşınmaz üzerinde ipotek haklarının bulunmasına istinaden icra takibi başlattıklarını ifade etmiş, dolayısıyla taşınmaz için Maliye Hazinesi adına yapılan tespitin iptaline karar verilmesini istemişlerdir.

9. Aynı taşınmaza ilişkin Orman İdaresi tarafından açılan iki ayrı davada da orman olarak tespit edilen taşınmazın tapusunun iptaline, taşınmaza müdahalenin önlenmesine ve taşınmaz üzerinde bulunan hacizlerin kaldırılmasına karar verilmesi istenmiştir.

10. Belirtilen yargılamalar devam ederken başvurucu tarafından konusu aynı taşınmaz olan son bir dava daha açılmış; bu davada başvurucu, taşınmazın yarı hissesinin diğer mirasçı A.H.S. tarafından T.A.ya satıldığını belirtmiş ancak yasal şuf'a hakkından dolayı T.A. adına kayıtlı tapunun iptali ile taşınmazın yarı hissesinin kendi adına tescil edilmesini istemiştir.

11. Tümü Marmara Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan ve aynı taşınmaza ilişkin olan bu davalar Marmara Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından birleştirilmiş ve dava E.1997/68 sıra sayısında görülmeye devam edilmiştir.

12. Yargılama safhasında dava konusu taşınmazın tedavüllü tapu kayıtları ve krokileri, taşınmazın bulunduğu yöreye ait bulunabilecek en eski tarihli memleket haritası, amenajman planları ve hava fotoğrafları, kadastro tespit tutanakları ile askı ve ilanına ilişkin bilgi ve belgeler toplanarak incelenmiş; 2002 yılında bir fen bilirkişisi, iki teknik bilirkişi ve üç mahallî bilirkişi eşliğinde keşif yapılmış; 2010 yılında üç serbest yüksek orman mühendisi, bir jeoloji mühendisi, bir maden mühendisi bilirkişileri, bir mahalli bilirkişi, bir fen bilirkişisi ve bir harita bilirkişisi eşliğinde tekrar keşif yapılmış; bilirkişilerce hazırlanan raporlar ile düzenlenen harita ve krokiler dava dosyasına dâhil edilmiştir.

13. Yargılama sonunda Marmara Asliye Hukuk Mahkemesi 19/4/2012 tarihli ve E.1997/68, K.2012/50 sayılı kararı ile başvurucu tarafından açılan davaların reddine, taşınmazın başvurucu ve diğer mirasçı adına kayıtlı olan tapusunun iptaline, taşınmazın orman niteliği ile Maliye Hazinesi adına tapuya kayıt ve tesciline hükmetmiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"...

15. 05.2010 tarihinde yapılan keşifte hazır edilen bilirkişilere, tapunun 1939 tarihindeki ilk oluşumundan itibaren tüm gittileri ve krokileri ile eski tarihli memleket haritası, hava fotoğrafları ve amenajman planı uygulatılmış, arazinin sınırları ve komşuları belirlenmiş, taşınmaz evvelinin maliye hazinesine ait mermer ocağı olduğu, arazinin yer yer çok dik ve sarp olduğu, topoğrafyasına bağlı olarak gelişmiş sığ toprak yapısı üzerinde özellikle maki elemanları bulunduğu, arazi üzerindeki çatlaklı kayalık alanlarda ardıç türleri ile yine derin topraklı alanlarda ardıç ve seyrek kızılçam ağaçlarının bulunduğu, arazi meyilinin çok dik olduğu alanlarda yer yer mermer kayalarının açığa çıktığı, aşırı otlatma ve düzensiz faydalanma neticesinde bitki dokusunun bozuk olduğu anlaşılmış,

Yine bilirkişilerce dosya arasına alınan memleket haritasının ölçeği kadastro paftası ölçeğine, kadastro paftası ölçeği de memleket haritası ölçeğine çevrildikten sonra, her iki harita komşu ve yakın komşu parselleri de içine alacak şekilde birbiri üzerine aplike edilmiş, bu şekilde çekişmeli taşınmazın konumu çevre parsellerle birlikte haritalar üzerinde gösterilerek bilirkişilerin onayını taşıyan uygulama ve araştırmaya dayalı kroki düzenlettirilerek rapor alınmış,

Gerekçeli ve denetime açık olduğu anlaşılıp hükme esas alınan bilirkişi raporları ve hazırlanan krokilerden de anlaşıldığı üzere, dava konusu taşınmaz üzerinde 1930 yıllarda maden olarak işletilmiş çıplak alanların bulunduğu, ayrıca aşırı otlatma ve düzensiz faydalanma neticesinde bitki dokusunun bozulduğu belirlenmiş, ancak öncesi orman olan bir yer üzerindeki orman bitki örtüsü yokedilmiş olsa dahi bu vasfını kaybetmeyeceği, taşınmazın toprak ve su muhafaza karakteri itibariyle 1945 Yılında yürürlüğe giren 4785 Sayılı Yasa kapsamında devletleştirmeye konu orman vasfında olduğu anlaşılmıştır.

Ayrıca, taşınmaz deniz kenarında bulunduğundan jeoloji mühendisine inceleme yaptırılmış, dava konusu taşınmazın kıyı kenar çizgisi içerisinde kalmadığı, çizginin taşınmazın sınırı üzerinden geçerek taşınmazın herhangi bir kısmını içerisine almadığı anlaşılmıştır.

Bütün bu anlatımlardan sonra; aralarında ihtiyari dava arkadaşlığı bulunan davacılar Hilmi ve E. Serter'in davalarının reddine, birleşen dava davacısı orman idaresinin davasının kabulüne, birleşen şuf'a davasının konusuz kalması nedeniyle karar verilmesine yer olmadığına, takip edilmeyen diğer davaların ise açılmamış sayılmasına karar verilerek aşağıdaki şekilde hüküm tesis edilmiştir.

..."

14. İlk Derece Mahkemesi kararına karşı başvurucu tarafından temyiz talebinde bulunulması üzerine temyiz incelemesi yapan Yargıtay 20. Hukuk Dairesi 20/5/2013 tarihli ve E.2013/1409, K.2013/5784 sayılı ilamı ile onamaya hükmetmiştir. İlamın ilgili kısımları şöyledir:

"...

Dava dilekçesindeki açıklamaya göre dava, tapu kaydına dayalı on yıllık süre içinde açılan ormankadastrosuna itiraz ve kesinleşen orman kadastrosu sınırları içinde kalan tapu kaydının iptal ve tesciline ilişkindir.

Çekişmeli taşınmazın bulunduğu yerde dava tarihinden önce 31.07.1987 - 31.01.1988 tarihinde ilan edilerekkesinleşen orman kadastrosu ve 2/B uygulaması vardır.

İncelenen dosya kapsamına, kararın dayandığı gerekçeye, uzman orman bilirkişi kurulu tarafından eski tarihli hava fotoğrafları ve memleket haritasına dayalı olarak yöntemine uygun biçimde yapılan inceleme ve araştırma sonucunda çekişmeli taşınmazın öncesinin kızılçam, ardıç maki bitkileri ile kaplı yüksek eğimli orman sayılan yerlerden olduğu, 4785 sayılı Kanun karşısında davacıların dayandığı tapu kaydının değerinin bulunmadığı anlaşıldığınagöre, yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddi ile usûl ve kanuna uygun olan hükmün ONANMASINA,

..."

15. Başvurucu bu defa karar düzeltme talebinde bulunmuş, yapılan değerlendirme sonucu Yargıtay 20. Hukuk Dairesi 10/4/2014 tarihli ve E.2013/9980, K.2014/4322 sayılı ilamı ile başvurucunun esasa ilişkin karar düzeltme isteklerinin reddine ancak başvurucunun söz konusu taşınmaz üzerindeki hâkimiyetinin bir tapu kaydına dayandığı hususu gözetilmeden hakkında el atmanın önlenmesi hükmünün İlk Derece Mahkemesince kurulmasının doğru olmadığına hükmetmiş; bu hususun ise İlk Derece Mahkemesi kararının düzeltilerek onanması yolu ile giderilebileceğini belirterek 20/5/2013 tarihli onama ilamının kaldırılmasına, 19/4/2012 tarihli İlk Derece Mahkemesi kararının düzeltilerek onanmasına karar vermiştir.

16. Yargıtay 20. Hukuk Dairesinin 10/4/2014 tarihli düzelterek onama ilamı başvurucuya 3/6/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 1/7/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

18. 9/7/1945 tarihli ve 4785 sayılı Kanun'un 1. maddesi şöyledir:

"Bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihte varolan gerçek veya tüzel özel kişilere, vakıflara ve köy, belediye, özel idare kamu tüzel kişiliklerine ilişkin bütün ormanlar bu kanun gereğince devletleştirilmiştir. Bu ormanlar hiç bir işlem ve bildirime lüzum olmaksızın Devlete geçer."

19. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 1007. maddesi şöyledir:

"Tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan Devlet sorumludur.

Devlet, zararın doğmasında kusuru bulunan görevlilere rücu eder.

Devletin sorumluluğuna ilişkin davalar, tapu sicilinin bulunduğu yer mahkemesinde görülür."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 17/11/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu, kendisine miras yolu ile intikal eden Balıkesir ili Marmara Adası Çınarlı köyü Kerenya ve Türkos mevkiinde bulunan taşınmazın 1987 yılında Orman Kadastro Komisyonu tarafından alınan (orman alanı olarak) tespit kararının iptali için açtığı davanın 1945 yılında yürürlüğe giren 4785 sayılı Kanun'un dayanak alınarak reddedildiğini ancak söz konusu taşınmazın murisi adına 1939 yılında tescil edildiğini, 1987 yılındaki Komisyon kararına istinaden taşınmaza orman niteliği kazandırılmasının maddi gerçekliğe aykırı olduğunu, yargılamada sadece tek bir bilirkişi heyeti raporuna dayanıldığını, rapora itirazların dikkate

alınmadığını, taşınmazın bulunduğu bölgede başka davaların olup olmadığı yönünde inceleme yapılmadığını, aynı çevrede bulunan başka taşınmazların kayıtlarının incelenmediğini, taşınmazın öncesinin orman oluşuna yönelik sayısal bir verinin aktarılmadığını, bilirkişilerin hesap ve tespitlerinin hatalı olduğunu, taşınmazın murisçe edinme tarihi itibarıyla en eski memleket haritası ile hava fotoğraflarının mahallinde uygulanıp hüküm kurulmadığını, sonuç olarak bu hususlar açıklanmadan karar verildiğini belirterek gerekçeli karar hakkının; kendisine murisinden intikal eden tapulu taşınmazın orman olarak nitelendirilip elinden alındığını belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlallerin tespiti ile kamu makamları aleyhine yargılama giderlerine hükmedilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

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

23. Başvurucunun, kendisine miras yolu ile ilgili taşınmazın 1987 yılında Orman Kadastro Komisyonu tarafından orman alanı olarak tespiti kararının iptali için açtığı davada talebinin 1945 yılında yürürlüğe giren 4785 sayılı Kanun'un dayanak alınarak reddedildiği, ancak söz konusu taşınmazın murisi adına 1939 yılında tescil edildiği, taşınmaza orman niteliği kazandırılmasının maddi gerçekliğe aykırı olduğu, yargılamada sadece tek bir bilirkişi heyeti raporuna dayanıldığı, rapora itirazların dikkate alınmadığı, taşınmazın bulunduğu bölgede başka davaların olup olmadığı yönünde inceleme yapılmadığı, aynı çevrede bulunan başka taşınmazların kayıtlarının incelenmediği, taşınmazın öncesinin orman oluşuna yönelik sayısal bir verinin aktarılmadığı, bilirkişilerin hesap ve tespitlerinin hatalı olduğu, taşınmazın murisçe edinme tarihi itibarıyla en eski memleket haritası ile hava fotoğraflarının mahallinde uygulanıp hüküm kurulmadığı, sonuç olarak bu hususlar açıklanmadan karar verildiği şikâyetlerinin yargılamanın sonucuna dönük olduğu anlaşılmış; bu bağlamda ilgili şikâyetlerin adil yargılanma hakkı kapsamında yargılamanın sonucunun adil olmadığı yönünden incelenmesi uygun görülmüştür.

24. Öte yandan başvurucunun kendisine murisinden intikal eden tapulu taşınmazın orman olarak nitelendirilip elinden alındığı şikâyetinin mülkiyet hakkı yönünden ayrıca incelenmesi uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığına İlişkin İddia

25. Başvurucunun bu başlık altında incelenecek şikâyetlerinin özü Mahkemelerin kanunları hatalı yorumladığı ve yanlış karar verdiği iddiasına dayandığından bu şikâyetler adil yargılanma hakkı kapsamında hakkaniyete uygun yargılanma hakkı yönünden incelenmiştir.

26. 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.

27. Bir anayasal hakkın ihlali iddiası içermeyen, yalnızca derece mahkemelerinin kararlarının yeniden incelenmesi talep edilen başvuruların açıkça dayanaktan yoksun ve

Anayasa ile Kanun tarafından Mahkemenin yetkisi kapsamı dışında bırakılan hususlara ilişkin olduğu açıktır (Miraş Mümessillik İnş. Taah. Reklam. Paz. Bas. Yay. San. Tic. A.Ş., B. No:2012/1056, 16/4/2013, § 34).

28. İlke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda bariz takdir hatası veya açık bir 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 bir keyfîlik içermedikçe Anayasa Mahkemesince incelenemez (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

29. Somut başvuruya konu yargılama süreci başvurucuya miras yolu ile intikal eden taşınmazın 1987 yılında Orman Kadastro Komisyonunca orman alanı olarak tespit edilmesi üzerine başvurucu tarafından Komisyon kararının iptali istemi ile 27/7/1997 tarihinde Marmara Asliye Hukuk Mahkemesi nezdinde açılan tapu iptali ve tescil davası ile başlamıştır. Söz konusu dava, aynı taşınmazın orman olarak tespitinden kaynaklanan ve farklı taraflarca açılan başka davalarla birleştirilmiş, yargılama bu şekilde sürdürülmüştür. Yargılama boyunca İlk Derece Mahkemesi taşınmaza ilişkin kayıtları, aynı yöreye ait memleket haritalarını, amenajman planlarını, hava fotoğraflarını, kadastro tespit tutanaklarını getirterek incelemiş, 2002 yılında altı kişilik bilirkişi heyeti ile keşif yapmış; 2010 yılında sekiz kişiden oluşan farklı bir bilirkişi heyeti ile keşfi tekrarlamış; hazırlanan bilirkişi heyeti raporu ile düzenlenen harita ve krokileri dava dosyasına dahil etmiş, ayrıca taşınmazın deniz kenarında bulunduğu hususunu dikkate alarak bir jeoloji mühendisine de inceleme yaptırmış; nihayetinde gerekçeli ve denetime açık olduğuna kanaat ettiği bilirkişi raporları ile yargılama kapsamında toplanan diğer delillere dayanarak başvurucunun taleplerinin reddine yönelik hüküm oluşturmuştur. Bu hüküm temyiz ve karar düzeltme aşamalarında Yargıtay 20. Hukuk Dairesinin denetiminden geçerek kesinleşmiş ve yargılama süreci sona ermiştir (bkz. §§ 7-15).

30. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 33. maddesi gereği hukukun uygulanması ve yorumlanması hâkimin resen gözeteceği bir hususturur (Şerafettin Eken ve diğerleri, B. No: 2013/1902, 24/6/2015, § 36). Somut olayda da İlk Derece Mahkemesi, 1997 yılında açılan dava ile başlayan yargılama sürecinde başvurucunun taleplerini topladığı deliller ile ulaştığı sonuca göre reddetmiştir. Ret kararı da temyiz ve karar düzeltme aşamalarında Yargıtay denetiminden geçerek kesinleşmiştir.

31. Açıklanan nedenlerle başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasının kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu, Derece Mahkemesi kararlarının bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içermediği anlaşıldığından başvurucunun bu şikâyetlerinin diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Taşınmazın Orman Olarak Tespit Edilmesi Nedeniyle Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

32. Başvurucu kendisine miras yolu ile intikal eden taşınmazın orman olarak tespit edilmesi

sonucunda tapunun iptal edilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

33. 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.

34. Mülkiyet hakkı, kişiye -başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla- sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma ve tasarruf etme, onun ürünlerinden yararlanma olanağı verir (AYM, E.2011/58, K.2012/70, 17/5/2012).

35. Anayasa'da mülkiyet hakkının kapsamı diğer bazı maddelerde yer alan hükümlerle çerçevelenmiştir. Bu bağlamda ormanlara ilişkin 169. ve 170. maddelerde Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkı güvencesinin çerçevesini belirleyen kurallar yer almaktadır (AYM, E.2011/18, K.2012/53, 11/4/2012).

36. Temel bir değer olarak çevrenin korunması ve herkesin çevreden eşit şekilde yararlanma hakkının bir uzantısı olarak Anayasa'nın 169. maddesinde ormanların devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu belirtilerek bu alanlarda özel mülkiyet yasaklanmıştır. Bu nedenle belli bir sürenin geçmesiyle söz konusu alanlarda özel mülkiyet edinilmesi olanaklı değildir (AYM, E.2009/31, K.2011/77, 12/5/2011).

37. Mülkiyet hakkı mutlak bir hak olmayıp kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilir, bu sınırlandırmanın ölçülü ve orantılı olması gerekir. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) hem kıyılar hem de ormanlarla ilgili kararlarında, kadastro tespiti ya da satın alma yoluyla tapulu taşınmazları edinen kişilerin tapularının kıyı kenar çizgisi ya da orman alanı içinde kaldığı gerekçesiyle ve herhangi bir tazminat ödenmeksizin iptal edilmesini Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin ihlali olarak nitelendirmiştir. AİHM bu kararlarında çevrenin korunmasına ilişkin kamu yararı ile bireyin mülkiyet hakkının korunması arasında makul bir dengenin bulunması gerektiğini belirterek karşılığı ödenmeksizin mülkiyet hakkına müdahale edilemeyeceği sonucuna ulaşmıştır (N.A. ve diğerleri/Türkiye, B. No: 37451/97, 11/10/2005, § 41).

38. Ormanların korunması amacıyla mülkiyet hakkına müdahale edilmesi meşru olmakla birlikte bu kamusal külfetin tamamının mülk sahiplerine yüklenemeyeceği ve kanun koyucunun buna uygun çözüm yolları bulması gerekeceği açıktır (AYM, E.2009/31, K.2011/77, 12/5/2011).

39. 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesi tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan devletin sorumlu olduğunu, zararın doğmasında kusuru bulunan görevlilere devletin rücu edebileceğini hüküm altına almıştır.

40. Başvuru konusu somut olayda başvurucuya -murisinin 1939 yılında gerçekleşen kazanımının ardından- miras yolu ile intikal eden tapulu taşınmazın 1987 yılında verilen Orman Kadastro Komisyonu kararı ile orman sınırlarında olduğunun tespit edildiği, başvurucu tarafından bu kararın iptali istemiyle açılan davanın ise reddedildiği, yargılamanın sonunda taşınmazın başvurucu ve diğer mirasçı adına kayıtlı tapusunun iptal edilip taşınmazın orman niteliği ile idare adına tapuya kayıt ve tescil edildiği görülmektedir.

41. Tapu işlemleri kadastro tespiti işlemlerinden başlayarak birbirini takip eden ve bir bütün oluşturan işlemler olduğundan bu aşamalardaki işlemlerden doğan zararlardan 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesine göre devletin sorumluluğu olduğunun kabulü gerekir. Burada

devletin kusursuz sorumluluğu söz konusu olabilir. Sicillerin doğru tutulmasını üstlenen ve doğru tutulacağını taahhüt eden devlet, gerçeğe aykırı ve dayanaksız kayıtlardan doğan zararları da ödemekle yükümlüdür (Nazmiye Akman, B. No: 2013/1012, 16/4/2013, § 25).

42. Tapu işlemleri nedeniyle zarar görenler, 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesi gereğince zararlarının tazmini için 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 146. maddesi gereğince on yıllık zamanaşımı süresinde Hazine aleyhine adli yargıda dava açabilirler (Nazmiye Akman, § 27). Ancak kendisine miras yolu ile intikal eden taşınmazın murisi tarafından 1939 yılında ihale yolu ile edinildiğini ileri süren başvurucunun 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesine dayanarak tazminat davası açtığına dair herhangi bir bilgi veya belgenin bireysel başvuru dosyası kapsamında sunmadığı görülmektedir. Bu anlamda ihlale neden olduğu ileri sürülen iddiaya ilişkin olarak idari ve yargısal yollara başvurulmadığından başvuru yollarının usulünce tüketildiği söylenemez.

43. Açıklanan nedenlerle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasının yetkili derece mahkemeleri önünde tanınan başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Taşınmazın orman olarak tespit edilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 17/11/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÜNSAL KARABULUT

B. No: 2014/12045 | Karar tarihi: 17.11.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/12045

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÜNSAL KARABULUT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/12045)

Karar Tarihi: 17/11/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Yakup MACİT

Başvurucu : Ünsal KARABULUT

Vekili : Av. Mustafa USTA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; işçilik alacağından kaynaklanan tazminat davasında gerekçeli kararın tebliğ edilmemesinden dolayı ayrıntılı temyiz nedenleri bildirilmeden hükmün Yargıtayca onanması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/7/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 30/12/2014tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 25/3/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için 25/3/2016 tarihinde Adalet Bakanlığına

(Bakanlık) gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu; Anadolu Ajansı TAŞ bünyesinde hizmet akdi ile çalıştığını, işveren tarafından emekliye ayrılmaya zorlandığını, kâğıt üzerinde emekli olarak gösterilmesine rağmen gerçekte iş akdininfeshedildiğini ve ihbar tazminatına hak kazandığını belirterek Ankara 1. İş Mahkemesinde alacak davası açmıştır.

8. Mahkeme 28/12/2012 tarihli celsede davanın reddine karar vermiştir. Kısa karar şöyledir:

"GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ: Gerekçesi daha sonra yazılacak kararda belirtileceği üzere;

Davanın REDDİNE,

Dair, Taraf vekillerinin yüzüne karşı, 8 gün içinde Yargıtay İlgili Hukuk Dairesi Başkanlığına temyiz nedeni ile başvurma yolu açık olmak üzere verilen karar açıkça okunup anlatıldı."

9. Başvurucu, 7/1/2013 tarihli “temyiz ve süre tutum dilekçesi” ile kararı temyiz ettiğini belirterek gerekçeli kararın tebliğinden sonra ayrıntılı temyiz nedenlerini sunacağını bildirmiştir. Dilekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Haksız, usul ve kanuna aykırı bulduğumuz kararın temyiz nedenlerinibildirecek gerekçeli temyiz dilekçemizi, gerekçeli kararın tarafımıza tebliğinden itibaren kanuni süresi içerisinde sayın Hakimliğinize sunacağız.

..."

10. Mahkeme, 28/12/2012 tarihli ve E.2011/1326, K.2012/1506 sayılı ret kararının gerekçesini "...Tarafların iddia ve savunmaları, dosyaya alınan belge içerikleri, tanık anlatımları ve 27/11/2012 tarihli usul ve esasa uygun denetime elverişli, hüküm kurmaya yeterlibilirkişi raporu göz önüne alındığında, davacının davalıya ait iş yerinde 1/12/2000-4/10/2011 tarihleri arasında 10 yıl 10 ay 4 gün hizmet akdi ile çalıştığı, iş akdinin emeklilik nedeniyle davacı tarafından 23/8/2011 tarihli dilekçesi ile işten ayrıldığından, her ne kadar davacı vekili müvekkili ile beraber, yönetimin değişmesi ile sendikalı olanların TİS haklarını ortadan kaldırma amaçlı olarak emekliliği dolduranların tek tek çağrılıp emekli dilekçesi vermelerinin istendiğini iddia etmiş ise de, emeklilik talebinin kişiye bağlı bir hak olup, davacı talebi ile resmi kurumlar nezdinde işlem yapıldığı görülmekle iş bu talebin sonuçlarından davacının yaşlılık aylığı bağlanmak üzere faydalandığı, aksi yöndeki iddialara ilişkin takdiri delil olan tanık delilinin resmi kurumlara yönelik yazılı belgeler karşısındaki geçerliliğine ilişkin hukuki değrelendirmeyi gidilmeksizin mahkememizce, davacının bu nedenlerle ihbar tazminatına hak kazanamadığı kanaati oluştuğundan açılan davanın reddine karar vermek gerekmiş, aşağıdaki hüküm kurulmuştur." şeklinde açıklamıştır.

11. Gerekçeli karar, 11/2/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş; başvurucu ayrıntılı temyiz dilekçesini 12/2/2013 tarihinde Mahkemeye sunmuştur.

12. Bu arada Mahkeme 1/2/2013 tarihinde dosyayı Yargıtay 9. Hukuk Dairesine göndermiştir.

13. Mahkeme 12/2/2013 tarihli ve 2013/5 Muhabere sayılı müzekkere ile başvurucunun ayrıntılı temyiz dilekçesini de dava dosyasına eklenmek üzere Yargıtaya göndermiştir.

14. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 4/3/2013 tarihli ve E.2013/2070, K.2013/2048 sayılı ilamı ile hükmü onamıştır. İlamın ilgili kısmı şöyledir.

"...

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere göre davacı vekilininsebepleri bildirilmiş olmayan bozma isteğinin reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükmün ONANMASINA,

..."

15. Yargıtay ilamı başvurucuya tebliğ edilmemiş, başvurucu tarafından kararın 21/7/2014 tarihinde öğrenildiği beyan edilmiş, 22/7/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

B. İlgili Hukuk

16. 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 17. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Belirsiz süreli iş sözleşmelerinin feshinden önce durumun diğer tarafa bildirilmesi gerekir.

İş sözleşmeleri;

...

d) İşi üç yıldan fazla sürmüş işçi için, bildirim yapılmasından başlayarak sekiz hafta sonra,

Feshedilmiş sayılır.

Bu süreler asgari olup sözleşmeler ile artırılabilir.

Bildirim şartına uymayan taraf, bildirim süresine ilişkin ücret tutarında tazminat ödemek zorundadır.

..."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 17/11/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu, Ankara 1. İş Mahkemesinde açtığı davada tanık beyanları, bilirkişi raporları ve toplanan diğer delillere aykırı değerlendirme yapılarak karar verildiğini, kısa karar üzerine dosyaya sunduğu süre tutum ve temyiz dilekçesinde gerekçeli kararıntebliğinden itibaren ayrıntılı temyiz dilekçesi vereceğini beyan ettiğini ancak ilk Derece Mahkemesince ayrıntılı temyiz dilekçesi alınmadan dosyanın Yargıtaya gönderildiğini, sonradan Yargıtaya hitaben yazılan bir müzekkere ile söz konusu ayrıntılı temyiz dilekçesinin 12/2/2013 tarihinde Yargıtaya gönderildiğini ancak dilekçe Yargıtaya ulaşmadan kararın onandığını, bu nedenle gerekçeli temyiz sebeplerini Yargıtay önünde ortaya koyamadığını, bu hususun onama ilamında da açıkça belirtildiğini, temyiz sebeplerini ileri sürememesi nedeniyle hak arama özgürlüğünün engellendiğini belirterek Anayasa'nın 36. ve 49. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlalin tespiti ile zararının giderilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

19. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun Anayasa'nın49. maddesinde düzenlenen çalışma hakkının ihlal edildiği iddiasının adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

20. Başvurucunun mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği yönündeki şikâyeti, açıkça dayanaktan yoksun olmadığı gibi bu şikâyet için diğer kabul edilemezlik nedenlerinden herhangi biri de bulunmamaktadır. Bu nedenle başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

21. Başvurucu, gerekçeli karar kendisine tebliğ edilmeden dosyanın Yargıtaya gönderildiği, ayrıntılı temyiz nedenlerini bildirir dilekçe de dosyaya ulaşmadan kararın Yargıtay tarafından onandığı, bu nedenle gerekçeli temyiz sebeplerini temyiz aşamasında Yargıtay önünde ortaya koyamadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

22. Başvurucu, gerekçeli kararın kendisine tebliğ edilmemesi nedeniyle temyiz dilekçesinde ayrıntılı temyiz nedenlerini dile getiremediğini, bu şekilde yargılamanın sonuçlandırıldığını belirtmiş; bu açıdan iddiaların, temyiz itirazlarının fiilen ilgili yargı merciine ulaştırılamaması, buna imkân sağlanmaması hususuyla ilgili olduğu anlaşılarak başvurunun mahkemeye etkili erişimkapsamındaincelenmesi uygun görülmüştür.

23. 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.”

24. 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).

25. Dava açma hakkı birtakım sınırlamalara tabi tutulabileceği gibi bu hakkın kullanımı da belli kurallara bağlanabilir. Bununla birlikte bu sınırlamalar dava açmak isteyen bir kişinin mahkemeye erişim hakkının özüne zarar verecek seviyeye ulaşmamalıdır (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Edificaciones March Gallego S.A./İspanya, B. No: 28028/95, 19/2/1998, § 34 ve Rodríguez Valín/İspanya, B. No: 47792/99, 11/10/2001, § 22).

26. Mahkemeye erişim hakkı somut ve etkili olmalıdır. Erişim hakkının etkili olabilmesi için

bireyin, haklarına müdahale eden bir işleme itiraz etmek üzere açık ve somut bir fırsata sahip olması gerekir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Bellet/Fransa, B. No. 23805/94, 4/12/1995, § 38).

27. Mahkemeye erişim hakkı sadece ilk derece mahkemesine dava açma hakkını değil eğer iç hukukta itiraz, istinaf veya temyiz gibi kanun yollarına başvurma imkânı tanınmış ise üst mahkemelere etkili bir şekilde başvurma hakkını da içerir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Bayar ve Gürbüz/Türkiye, B. No: 37569/06, 27/11/2012, § 42).

28. Bunun yanında davanın taraflarınagerekçeli mahkeme kararının usulüne uygun olarak bildirilmesi ve tarafların bu gerekçeye göre ayrıntılı itiraz nedenlerini bildirerektemyiz hakkını kullanmaları; kanun yolunun etkili bir şekilde kullanılması ve bu suretle de hakkaniyete uygun yargılamanın sağlanması açısından zorunludur.

29. Başvurucu, İş Mahkemesinde işçilik alacağından kaynaklanan tazminat davası açmıştır. Mahkeme, taraf vekillerinin hazır bulunduğu 28/12/2012 tarihli duruşmada davanın reddine karar vermiş ve kısa karar taraf vekillerine tefhim edilmiştir. Kısa kararda sadece davanın reddedildiği ifade edilmiş, ret gerekçesini gösterir herhangi bir açıklama yapılmamıştır.

30. Başvurucu, 4857 sayılı Kanun'daki tefhimle başlayan sekiz günlük temyiz süresi içinde 7/1/2013 tarihinde süre tutum dilekçesi ile kararı temyiz etmiş ve gerekçeli kararının kendisine tebliği ile birlikte Mahkeme kararına ilişkin gerekçeli temyiz nedenlerini bildireceğini belirtmiştir. Ancak gerekçeli karar başvurucuya tebliğ edilmeden dosya 1/2/2013 tarihinde Yargıtaya gönderilmiştir.

31. Gerekçeli kararın 11/2/2013 tarihinde tebliği ile birlikte başvurucu, ayrıntılı temyiz nedenlerini içerir dilekçesini 12/2/2013 tarihinde Mahkemeye sunmuş; Mahkeme söz konusu dilekçeyi 12/2/2013 tarihli müzekkeresi ile Yargıtay 9. Hukuk Dairesine göndermiştir.

32. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 4/3/2013 tarihli kararı ile hükmü onamış, İlam içeriğinde geçen "...davacı vekilininsebepleri bildirilmiş olmayan bozma isteğinin..." ibaresinden başvurucunun 12/2/2013 tarihli temyiz dilekçesinin dosyaya ulaşmadığı ve Yargıtay tarafından değerlendirilmediği anlaşılmaktadır.

33. Zorunlu nedenlerle sadece hüküm sonucunun tefhim edildiği ve temyiz süresinin de bu tarihten itibaren başladığı durumlarda temyiz nedenlerinin sağlıklı bir şekilde sunulabilmesi için taraflarca süre tutum dilekçesi verilmekte, o aşamada yalnızca temyiz iradesi ortaya konularak gerekçeli kararın tebliğinden sonra süresi içinde ayrıntılı temyiz nedenlerinin bildirilmesi mümkün olmaktadır. Kanuni dayanağı olmayan bu uygulama hak kayıplarının önüne geçilmesi amacıyla yargısal teamül olarak hukuk sistemimizde benimsenmiştir.

34. Uygulamada iş mahkemelerinde, sekiz günlük temyiz süresi tefhim ile başladığından bir kısım mahkeme gerekçeli kararı taraflara tebliğ etmemekte; bir kısım mahkeme ise gerekçeli kararı her durumda taraflara tebliğ etmektedir. Bu durum somut başvuruda olduğu gibi tarafların bazı davalarda mahkemelerin gerekçesini bilmeden temyiz başvurusu yapmak zorunda kalmasına ve temyiz incelemesinde davanın taraflarının temyiz gerekçeleri bilinmeden inceleme yapılmasına neden olmaktadır. İlk derece mahkemesi kararının gerekçesini bilmeyen kişilerin temyiz hakkını gereği gibi kullandığı ve tarafların temyiz nedenlerini bilmeyen temyiz merciinin de temyiz incelemesini sağlıklı bir şekilde yaptığı söylenemez(Vesim Parlak, B. No: 2012/1034,20/3/2014, § 39).

35. Nitekim temyiz süresinin tefhimle başladığı durumlarda kısa kararda gerekçenin belirtilmesi ve aksi hâlde ortaya çıkan sonuçlarla ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesinin bir kararında, 6100 sayılı Kanun'un 321. maddesinin (2) numaralı fıkrasında kararın tefhiminin mahkemece hükme ilişkin tüm hususların gerekçesi ile birlikte açıklanması ile gerçekleşeceği ancak zorunlu hâllerde hâkimin bu durumun sebebini de tutanağa geçirmek suretiyle sadece hüküm özetini yazdırarak kararı tefhim edebileceği, bu durumda gerekçeli kararın en geç bir ay içinde yazılarak tebliğe çıkartılması gerektiği, bununla birlikte hükme ilişkin tüm hususların açıklanmasının zorunlu olduğu, kısa kararın 6100 sayılı Kanun'un 297. maddesinde belirtilen unsurları karşılaması gerekliliğinin açık olduğu, mahkemenin kısa kararının 6100 sayılı Kanun'un 297. maddesindeki zorunlu unsurları karşılamaması nedeniyle ortada usulün öngördüğü anlamda oluşturulmuş bir hüküm bulunmayacağı, bu açıdan taraflar açısından temyize ilişkin hak ve yükümlülüklerin gerekçeli kararın tebliği ile birlikte sonuç doğurmaya başlayacağı,6100 sayılı Kanun'un 321. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereği tefhim edilen kısa kararda gerekçenin bulunmaması nedeniyle de temyiz süresinin gerekçeli kararın tebliği ile birlikte işlemeye başlayacağı belirtilmiştir (Kommersan Kombassan Mermer Maden İşletmeleri Sanayi ve Ticaret A.Ş. ve diğerleri, B. No: 2013/7114, 20/1/2016, §§ 46-54).

36. Yukarıda açıklanan tespitler ışığında başvuruya konu davada, başvurucunun Mahkeme tarafından 28/12/2012 tarihli celsede gerekçesi açıklanmadan tefhim edilen kısa karar üzerine sekiz günlük temyiz süresi içinde süre tutum dilekçesiyle yaptığı temyiz başvurusunda gerekçeli karar tebliğ edilmeden dosyanın Yargıtay Dairesine gönderildiği, başvurucunun ayrıntılı temyiz nedenlerini içeren 12/2/2013 tarihli dilekçesi Yargıtaya gönderilmiş ise de onama ilamının içeriğinden açıkça anlaşıldığı üzere dilekçenin Yargıtay tarafından değerlendirilmeden hükmün onandığı anlaşılmış; bu açıdan başvurucuya kararın gerekçesine karşı itirazlarını bildirme hakkı tanınmadan başka bir ifadeyle temyiz hakkını etkili bir şekilde kullanma imkânı sağlanmadan yargılamanın sonuçlandırılması nedeniyle mahkemeye erişim hakkına uyumlu bir yargılamanın yapılmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

Diğer İhlal İddiaları

38. Başvuru hakkında mahkemeye erişim hakkına aykırılık bulunması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlaline karar verildiğinden başvurucunun usul ve kanuna aykırı değerlendirme yapılarak karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiası ile ilgili ayrıca incelenme yapılmasına gerek görülmemiştir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

39. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

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

40. Başvurucu, ihlalin tespiti ile zararının giderilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

41. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

42. Mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamasında hukuki yarar bulunduğundan yeniden yargılama yapılmak ve dava dosyası ilgili Yargıtay Dairesine gönderilmek üzere kararın bir örneğinin Ankara 1. İş Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

43. İhlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama kararı verildiğinden başvurucunun tazminat talebinin reddine karar verilmiştir.

44. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2006,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden temyiz incelemesinin yapılmasının sağlanması amacıyla ilgili Yargıtay Dairesine gönderilmek üzere Ankara 1. İş Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 17/11/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CEMAL TEMİZÖZ (2)

B. No: 2014/12422 | Karar tarihi: 17.11.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/12422

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

CEMAL TEMİZÖZ BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2014/12422)

Karar Tarihi: 17/11/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Aydın ŞİMŞEK

Başvurucu : Cemal TEMİZÖZ

Vekili : Av. Mehmet Savaş ÖZDAĞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tutukluluğun kanunda öngörülen azami süre ve makul süreyi aşması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 31/7/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 21/11/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 18/6/2015 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 Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucu, Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının (CMK mülga 250. maddesiyle görevli bölümü) 2009/906 Soruşturma sayılı dosyası ile yürütülen soruşturma kapsamında Diyarbakır 4. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK mülga 250. maddesiyle görevli) 25/3/2009 tarihli ve 2009/10 sorgu sayılı kararı ile "silahlı örgüte üye olma ve birden fazla insanı öldürmeye azmettirme" suçlarından tutuklanmıştır.

8. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının 14/7/2009 tarihli ve E.2009/1040 sayılı iddianamesiyle başvurucunun "cürüm işlemek için teşekkül meydana getirme, suç işlemek için oluşturulan teşekkül mensuplarını azmettirme suretiyle kasten insan öldürme" suçlarını işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesine kamu davası açılmıştır.

9. Dava, Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK mülga 250. maddesiyle görevli) E.2009/470 sayılı dosyası üzerinden ve başvurucu yönünden tutuklu olarak görülmüştür.

10. 21/2/2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle CMK mülga 250. maddesi ile görevlendirilen ağır ceza mahkemelerinin kaldırılması üzerine Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 7/3/2014 tarihli ve E.2009/470, K.2014/42 sayılı kararı ile dosyanın Şırnak Ağır Ceza Mahkemesine devrine karar verilmiştir.

11. Şırnak Ağır Ceza Mahkemesinin 7/4/2014 tarihli ve E.2014/167, K.2014/137 sayılı kararı ile davaya bakma hususunda Cizre Ağır Ceza Mahkemesinin yetkili olduğundan bahisle yetkisizlik kararı verilmiştir. Mahkeme yetkisizlik kararı ile birlikte başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına da karar vermiştir.

12. Cizre Ağır Ceza Mahkemesinin 7/5/2014 tarihli ve E.2014/73, K.2014/4 sayılı kararı ile davaya bakma hususunda Şırnak Ağır Ceza Mahkemesinin yetkili olduğundan bahisle (karşı) yetkisizlik kararı verilmiştir. Anılan Mahkeme de (karşı) yetkisizlik kararı ile birlikte tutukluluğun devamına karar vermiştir.

13. Başvurucu, Cizre Ağır Ceza Mahkemesince yetkisizlik kararı ile birlikte verilen tutukluluğun devamı kararına itiraz etmiş; Şırnak Ağır Ceza Mahkemesinin 7/7/2014 tarihli ve 2014/747 Değişik İş sayılı kararı ile itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

14. Başvurucu, anılan kararı 9/7/2014 tarihinde öğrenmiştir.

15. Başvurucu 31/7/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

16. Şırnak ve Cizre Ağır Ceza Mahkemeleri arasındaki yetki uyuşmazlığının giderilmesi için dosyanın gönderildiği Yargıtay 5. Ceza Dairesi, 12/9/2014 tarihli ve E.2014/8723, K.2014/8255 sayılı ilamı ile Şırnak Ağır Ceza Mahkemesinin yetkisizlik kararının kaldırılmasına ve başvurucunun tahliyesine karar vermiştir.

17. Yargıtay ilamı sonrası yargılamaya Şırnak Ağır Ceza Mahkemesinin E.2014/676 sayılı dosyası üzerinden devam olunmuştur. Mahkemenin 14/1/2015 tarihli ve E.2014/676, K.2015/16 sayılı kararı ile davanın Eskişehir Ağır Ceza Mahkemesine nakline karar

verilmiştir.

18. Eskişehir Ağır Ceza Mahkemesinin E.2015/47 sayılı dosyası üzerinden devam olunan yargılamada Mahkeme, 5/11/2015 tarihli ve E.2015/47, K.2015/368 sayılı kararı ile başvurucu hakkında "cürüm işlemek için teşekkül meydana getirme" suçundan açılan davanın zamanaşımı süresinin dolması nedeniyle düşürülmesine, başvurucunun isnat edilen "azmettirme suretiyle kasten insan öldürme" suçlarından ise beraatine karar vermiştir.

19. Anılan kararda ayrıca Diyarbakır 4. Ağır Ceza Mahkemesinin 25/3/2009 tarihli kararı ile tutuklanan ve Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 12/9/2014 tarihli kararı ile tahliye edilen başvurucuya "tazminat hakkı bulunduğunun bildirilmesine ve bu hususta kesinleşme şerhi bulunan kararın tebliğe çıkarılmasına" da hükmedilmiştir. Karar, başvurucuya ve müdafiine duruşmada tefhim edilmiştir.

20. Dosya, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla Yargıtayda temyiz incelemesindedir.

21. Öte yandan başvurucu, kamuoyunda "Balyoz davası" olarak bilinen ve İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2010/283 sayılı dosyası ile görülen davada 11/2/2011 tarihinde tutuklanmıştır. Mahkemenin 21/9/2012 tarihli ve E.2010/283, K.2012/245 sayılı kararı ile başvurucunun "Türkiye Cumhuriyeti İcra Vekilleri Heyetini cebren ıskat veya vazife görmekten men etmeye teşebbüs" suçundan 18 yıl hapis cezasıyla cezalandırılmasına ve tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir (Cemal Temizöz, B. No: 2012/1005, 2/10/2013, §§ 7-9). Anılan davada verilen mahkûmiyet hükmü, temyiz incelemesi sonunda Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 9/10/2013 tarihli ve E.2013/9110, K.2013/12351 sayılı ilamıyla onanmıştır. Anayasa Mahkemesinin bu davaya ilişkin olarak verdiği hak ihlali kararı (Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014) sonrası Mahkeme 19/6/2014 tarihinde infazın durdurulmasına ve başvurucunun tahliyesine karar vermiştir.

B. İlgili Hukuk

22. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tutuklama kararı" kenar başlıklı 101. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından, kovuşturma evresinde sanığın tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re'sen mahkemece karar verilir. Bu istemlerde mutlaka gerekçe gösterilir ve adlî kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukukî ve fiilî nedenlere yer verilir.

(2) (Değişik: 2/7/2012-6352/97 md.) Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu hususstaki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda;

a) Kuvvetli suç şüphesini,

b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,

c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir. Kararın içeriği şüpheli veya sanığa sözlü olarak bildirilir, ayrıca bir örneği yazılmak suretiyle kendilerine verilir ve bu husus kararda belirtilir."

23. 5271 sayılı Kanun'un "Tutuklulukta geçecek süre" kenar başlıklı 102. maddesinin (2)

numaralı fıkrası şöyledir:

"Ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde, tutukluluk süresi en çok iki yıldır. Bu süre, zorunlu hallerde, gerekçesi gösterilerek uzatılabilir; uzatma süresi toplam üç yılı geçemez."

24. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

"Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

a) Kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen,

...

d) Kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen,

...

Kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler."

25. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat isteminin koşulları" kenar başlıklı 142. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir.

(2) İstem, zarara uğrayanın oturduğu yer ağır ceza mahkemesinde ve eğer o yer ağır ceza mahkemesi tazminat konusu işlemle ilişkili ise ve aynı yerde başka bir ağır ceza dairesi yoksa, en yakın yer ağır ceza mahkemesinde karara bağlanır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 17/11/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

27. Başvurucu; yargılandığı davadaki tutukluluk süresinin Anayasa Mahkemesi içtihadında belirtilen beş yıllık azami süreyi aştığını; Mahkemece, tutukluluk sürecinde İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin 21/9/2012 tarihli mahkûmiyet kararı ile verilen cezanın infaz edildiği sürenin de bulunduğu belirtilerek tahliye talebinin reddedildiğini, Mahkemeye göre belirlenen 4 yıl 10 ay 22 günlük tutukluluk süresinin de adalet duygusunu yok ettiğini ve uzun olduğunu, yargılandığı davada kendisiyle birlikte bir kişinin haricinde diğer tüm sanıkların tahliye edildiklerini ve bu durumun eşitlik ilkesiyle bağdaşmadığını belirterek Anayasa'nın 10. ve 19. maddeleri ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinde teminat altına alınan eşitlik ilkesi, kişi hürriyeti ve güvenliği ile adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş; tahliyesine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

28. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu itibarla başvurucunun, tutukluluğun Kanun'da öngörülen azami süreyi aştığı ve tutukluluk süresinin makul olmadığı şikâyetlerinin Anayasa'nın 19.

maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

29. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

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

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 Anayasa ve Kanun hükümlerine göre bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16,17).

32. 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).

33. 5271 sayılı Kanun'un tazminat isteminin düzenlendiği 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilenler ile kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen kişilerin, maddi ve manevi her türlü zararlarını devletten isteyebileceklerine ilişkin hükümlerin bu hususta bir başvuru mekanizması öngördüğü görülmektedir. Bununla birlikte aynı Kanun'un tazminat isteminin koşullarının düzenlendiği 142. maddesinin (1) numaralı fıkrasında karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabileceği belirtilmektedir.

34. Anayasa Mahkemesi, tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılan bireysel başvurular bakımından bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvurucu tahliye edilmiş ise asıl dava sonuçlanmamış da olsa (ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak) 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğunu belirtmektedir (Erkam Abdurrahman Ak, B. No: 2014/8515, 28/9/2016, §§ 48-62; İrfan Gerçek, B. No: 2014/6500, 29/9/2016,§§ 33-45).

35. Somut olayda bireysel başvuruda bulunduktan sonra 12/9/2014 tarihinde tahliyesine

karar verilen başvurucunun, tutukluluğun Kanun'da öngörülen azami süreyi ve makul süreyi aştığına ilişkin iddiası, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada da incelenebilir. Bu madde kapsamında açılacak dava sonucuna göre başvurucunun tutukluluğunun Kanun'da öngörülen azami süreyi ve/veya makul süreyi aştığının tespiti hâlinde görevli mahkemece başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolunun başvurucunun durumuna uygun telafi kabiliyetini haiz etkili bir hukuk yolu olduğu ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun "ikincil niteliği" ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

36. Açıklanan nedenlerle başvurucunun iddialarına ilişkin olarak yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 17/11/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KADİR KIRGIL VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/13796 | Karar tarihi: 17.11.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/13796

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

KADİR KIRGIL VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/13796)

Karar Tarihi: 17/11/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 6/12/2016-29910

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Fatma KARAMAN ODABAŞI

Başvurucular : 1. Kadir KIRGIL

2. Durkadın KIRGIL

3. Muhammet SOYTÜRK

Vekili : Av. Emre DOĞAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Vakıflar Genel Müdürlüğünce mülkiyeti Antalya Kepez Belediye Başkanlığına (Belediye) devredilen taşınmazların Belediye Meclisi kararıyla zilyetlik sahibi kişilere satılmasına karar verilmesine ve bu kapsamda satış bedelinin ödenmesine rağmen Belediyece taşınmaz tapusunun verilmemesi sebebiyle mülkiyet hakkının; aynıdurumda olan başka kişilere tapu verilmesi sebebiyle eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. 2014/13796 numaralı bireysel başvuru 4/8/2014 tarihinde Antalya 6. Ağır Ceza Mahkemesi, 2014/13717 numaralı bireysel başvuru ise 15/8/2014 tarihlerinde Antalya 2. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden

yapılan ön incelemesi neticesinde başvuruların Komisyonlara sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliklerinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm ve İkinci Bölüm Komisyonlarınca 31/3/2015 ve 21/5/2015tarihlerinde, başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölümler tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanları tarafından muhtelif tarihlerde, başvuruların kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 22/3/2016 tarihli yazısında görüş sunulmamıştır.

6. Anayasa Mahkemesi tarafından 2014/13717 başvuru numaralı dosyanın konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2014/13796 başvuru numaralı dosya ile birleştirilmesine, incelemenin 2014/13796 başvuru numaralı dosya üzerinden yürütülmesine ve 2014/13717 numaralı bireysel başvuru dosyasının kapatılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Belediye, Vakıflar Genel Müdürlüğüne gönderdiği 28/7/1994 tarihli yazı ile Vakıflar Genel Müdürlüğünün mülkiyetinde bulunan ancak gecekondu işgali altında olan bir kısım taşınmazların Belediyeye devrini talep etmiş; bu kapsamda Antalya ili Kepez ilçesi Habipler Mahallesi 26721 ada 1 sayılı imar parselinde kayıtlı (eski: 370 sayılı kadastro parseli) taşınmaz ile yine Belediye sınırları içinde bulunan bir kısım taşınmaz Vakıflar Meclisinin 8/12/1995 tarihli ve 1264/1299 sayılı kararı ve Devlet Bakanlığının 13/12/1995 tarihli oluru ile Belediyeye devredilmiştir.

9. Belediye Meclisinin 24/6/1996 tarihli ve 90 sayılı kararı ile Belediye sınırları içinde bulunan Vakıflar Genel Müdürlüğüne ait taşınmazların Belediyeye devrinin 13/12/1995 tarihinde imzalanan protokol ile gerçekleştiği, taşınmazlarda zilyet olan kişilere bedeli karşılığı 20/7/1966 tarihli ve 775 sayılı Gecekondu Kanunu ile 24/2/1984 tarihli ve 2981 sayılı İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 Sayılı İmar Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun çerçevesinde hisse tahsis yoluyla ortaklık verilmesi bakımından Belediye Başkanlığı ve Belediye Encümenine yetki verilmesinin uygun olduğu belirtilmiştir.

10. Belediye Encümeninin 9/3/2004 tarihli ve 209-218 sayılı kararları ile Vakıflar Genel Müdürlüğünden devri gerçekleşen parseller üzerinde, dosyası olan ve zeminde gecekonduları bulunan şahısların 1996 ile 1999 yılları arasında taksitler hâlinde arsa bedelini ödedikleri belirtilerek 2981 sayılı Kanun ile bu Kanun'da değişiklik yapan 22/5/1986 tarihli ve 3290 sayılı, 18/5/1987 tarihli ve 3366 sayılı Kanunlar gereği hak sahibi niteliği taşıyan, isim ve soy isimleri belirtilen gecekondu sahiplerine gecekondularının bulunduğu parsellerdeki hisselerin tahsis edilmesine karar verilmiştir. Başvuruculların isim ve soy isimleri kararlarda belirtilen kişiler arasında bulunmamaktadır.

11. Başvurucular; 26721 ada 1 sayılı imar parselinde kayıtlı (eski: 370 sayılı kadastro parseli) taşınmazda zilyet olduklarını, Belediye Meclisinin 24/6/1996 tarihli ve 90 sayılı kararına istinaden taşınmazın bir bölümü için 1996 ile 1999 yılları arasında Belediyeye satış

bedeli ödediklerini, tapu kaydının verilmesi için Belediyeye başvurduklarını ancak sonuç alamadıklarını, kendileri ile aynı durumda olan kişilere Belediye Encümeninin 9/3/2004 tarihli kararlarına istinaden tapu verildiğini belirterek 26721 ada 1 parsel sayılı taşınmazın 5.000 m2sine karşılık gelen hisselerinin tapu kaydının iptali ile kendi adlarına tapuya kayıt ve tesciline, bunun mümkün olmaması hâlinde ödenen bedelin denkleştirici adalet ilkesi gereği tespit edilecek karşılığı olan bedelden şimdilik belli bir kısmının yasal faiziyle birlikte tahsiline karar verilmesi istemiyle Belediye aleyhine 22/4/2011 tarihinde ayrı ayrı dava açmışlardır.

12. a) Başvuruculardan Kadir Kırgıl ve Durkadın Kırgıl tarafından Antalya 6. Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan davanın yapılan yargılaması sonucunda Mahkemenin 16/11/2012 tarihli ve E.2011/182, K.2012/572 sayılı kararı ile bedel yönünden davanın kabulüne karar verilmiş, davanın ıslah edilmiş olması da dikkate alınarak 108.681,20 TL'nin dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte başvuruculara ödenmesi yönünde hüküm kurulmuştur. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"... davacılar dava konusu 26721 ada 1 parselde kayıtlı taşınmazda ki davalının hissesinin 5000 m²'ye karşılık gelen kısmının iptalini talep ve dava etmişler ise de tapu kaydı incelenmesinde dava konusu taşınmazın yüz ölçümünün6470m² olduğunu davalının taşınmazda 592/647 oranında hissedar olduğu yine taşınmazda davalı dışında üç hissedarın malik olduğu görülmekle davacıların tapu iptal tescil davasının reddine karar vermek gerekmiş, davacıların tazminat davası yönünden yapılan yargılamada belediye başkanlığından gelen yazı cevapları ve Emlak Müdürlüğü'nün Hukuk İşleri Müdürlüğü'ne gönderdiği 16.05.2010 tarihli yazı cevabı dikkate alındığında davacılardan gecekonduları bulunmamasına rağmen gecikme zammı ile birlikte arsa bedeli olarak farklı tarihlerde toplam 5.512,00-TL alındığının beyan edilmesi davacı tarafa da arsa tahsis edildiğine ilişkin davalı tarafça dosyaya herhangi bir kayıt ve belge ibraz edilmemesi karşısında davacıların yatırdığı miktar kadar davalı sebepsiz zenginleşmiştir. ... teknik bilirkişilerin 14.03.2012 tarihli raporlarında davacıların arsa bedeli olarak davalıya ödemiş olduğu 5.512,00-TL'nin denkleştirici adalet ilkesi uyarınca ulaşacağı miktarın 108.681,20-TL olacağının beyan edilmesi bu miktar üzerinden davacıların davasını ıslah etmesi davacıların zararının karşılandığına ilişkin davalı tarafça dosyaya herhangi bir kayıt ve belge ibraz edilmemesi karşısında davacının davasının kabulüne karar vermek gerekmiş (tir) ..."

b) Başvuruculardan Muhammet Soytürk tarafından Antalya 8. Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan davanın yapılan yargılaması sonucunda ise Mahkemenin 7/6/2012 tarihli ve E.2011/170, K.2012/235 sayılı kararı ile bedel yönünden davanın kabulüne karar verilmiş; davanın ıslah edilmiş olması da dikkate alınarak 83.530,13 TL'nin dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte başvurucuya ödenmesi yönünde hüküm kurulmuştur. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"... 370 sayılı kadastro parselinin imar görmesiyle çeşitli parsellere ayrıldığı, davacının kullandığı yerin 26721 ada 1 parsel olduğu ve bu parselin de davacı dışında ve davalı dışında 3. kişiler adına tapuda kayıtlı olduğu, Kepez Belediyesi meclis kararının verildiği 1996 tarihinde de 370 parselin tapuda kayıtlı bir parsel olduğu, söz konusu parselde bulunan ve davacı tarafından kullanılan bölümün davacıya satışına ilişkin davalı belediye ile davacı arasında yazılı bir sözleşmenin (tapuda yapılmış bir sözleşme yada noter sözleşmesi) bulunmadığı bu durumda meclis kararına dayalı olarak yapılan ödemelerin geçerli bir alım satım sözleşmesine dayalı yapılmış bir ödeme olmadığı, davalı belediyenin meclis kararına rağmen davacıya 370 parselden hisse satmaması nedeniyle davacının satış bedeli olarak

ödediği parayı denkleştirici adalet ilkesine göre geri isteyebileceği anlaşılmaktadır. Davacı belediye meclis kararı ile gecekondusu bulunan kişilere gecekondusunun bulunduğu yer için 2981 sayılı yasa kapsamında yer satmaya karar verdiği ancak davacının 370 parsel içerisinde gecekondusunun bulunmadığı taşınmazı o tarihte tarla olarak kullandığı bu sebeple sonradan 2004 yılında alınan encümen kararı ile taşınmazın gecekondusu bulunan kişilere satılmasına karar verildiğinden davacıya hisse verilemediği ancak davacının bu arada kendisine hisse satılacağı düşüncesiyle davalı belediye tarafından belirlenen taksitleri belediyeye ödediği, ödediği miktarın bilirkişi ... raporuna göre, ...dava tarihindeki değerinin 83.530,13 TL olduğu görülmüştür.

...

Davacı dava dilekçesinde 18.000 TL nin davalıdan tahsilini istemiş ise de davanın devamı sırasında davasını ıslah etmiş ve ıslah harcını da yatırdıktan sonra davanın 83.530,13 TL üzerinden kabulünü talep etmiştir. ... Toplam ödeme miktarı 4.500.000.000 TL dir. Yani yeni TL ile ödenen miktar 4.500 TL dir. Ödenen bu miktarlar konusunda taraflar arasında çekişme bulunmamaktadır. Çekişme bu paranın ne şekilde iade edileceği ve iade edilip edilmeyeceği konusundadır. ... 24/06/1996 tarihli 90 sayılı belediye meclis kararı ve 05/09/2005 tarihli 291 sayılı yine Kepez Belediye meclisi kararlarında belediyenin 2981 sayılı ve 775 sayılı yasalar doğrultusunda gecekondu sahiplerine hisse tahsis etme kararı aldığı ve bu tahsis kararı nedeniyle davacının bu paraları yatırdığı, yatırılan paraların makbuzlarında davalı belediyenin arsa taksimi yada taksitle yapılan mal satışı ibarelerini kullanarak parayı belediye kasasına aldığı bu durumda belediyenin davacıya hisse satışı yapmak için parayı aldığı ...., davacının yatırdığı parayı geri isteyebileceği, davacı her ne kadar kendisine tahsis yapılmayan taşınmazın rayiç değerinin ödenmesini istemiş ise de, davalı belediye ile az yukarıda belirtildiği gibi davacı arasında yapılmış geçerli bir alım satım sözleşmesi bulunmamaktadır, yine geçerli bir satış vaadi sözleşmesi de yoktur. Bu durumda davacı davalıya yaptığı ödemeleri dava tarihindeki denkleştirici adalet ilkesine göre ulaştığı değere göre isteyebileceği, bilirkişi (nin) ... yaptığı hesaplamaların döviz, altın, tüketici ve üretici fiyat endeksi, fiyat artışları, banka mevduat faiz oranları üzerinden yapılmış olması sebebiyle hüküm kurmaya elverişli olduğu bu sebeple davacının davasının kabulüne ve 4.500 TL nin dava tarihindeki ederi olan 83.530,13 TL nin davalıdan alınıp davacıya verilmesine ve dava tarihinden itibaren yasal faiz uygulanmasına karar vermek gerekmiştir."

13. Temyiz üzerine Antalya 6. Asliye Hukuk Mahkemesince verilen hükmün Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin 17/12/2013 tarihli ve E.2013/944, K.2013/19310 sayılı ilamıyla; Antalya 8. Asliye Hukuk Mahkemesince verilen hükmün Yargıtay 14. Hukuk Dairesinin 24/3/2014 tarihli ve E.2013/16524, K.2014/3959 sayılı ilamıyla onanmalarına karar verilmiştir.

14. Karar düzeltme istemleri ise Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin 3/6/2014 tarihli ve E.2014/6401, K.2014/11324 sayılı, Yargıtay 14. Hukuk Dairesinin 30/6/2014 tarihli ve E.2014/8571, K.2014/8775 sayılı ilamlarıyla reddedilmiştir.

15. Kararlar, başvuruculardan Kadir Kırgıl ve Durkadın Kırgıl'a 4/7/2014 tarihinde Muhammet Soytürk'e 16/7/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvuruculardan Kadir Kırgıl ve Durkadın Kırgıl 4/8/2014 tarihinde, diğer başvurucu Muhammet Soytürk ise 15/8/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

17. 775 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"Gecekonduların ıslah, tasfiye ve önleme bölgeleri içinde bulunan binalı ve binasız vakıf taşınmaz mallardan 3 üncü maddenin ikinci fıkrası kapsamı dışında kalanları, bu kanunda belirtilen amaçlarda kullanılmak üzere, aşağıdaki şartlarla ve genel hükümlere göre bedeli ödenmek suretiyle ilgili belediyelerin mülkiyetine geçer:

a) Arazi ve arsaların bedeli; bulunduğu şehir, kasaba ve bölgenin özellikleri, yapılmış ve yapılacak kamu hizmet ve tesislerinin durumu vesair hususlar da gözönünde bulundurularak, ilgili belediye ve Vakıflar İdaresi arasında anlaşma yolu ile tesbit edilir.

b) Bu arazi ve arsalar üzerinde Vakıflar İdaresine ait herhangi bir yapı bulunduğu takdirde, bu yapının bedeli ayrıca hesaba katılır.

c) Bedele ait anlaşmazlıklar mahalli asliye hukuk mahkemelerince basit muhakeme usulü ile hallolunur. Bu anlaşmazlıklar tapu tesciline engel olamaz."

18. 775 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesi şöyledir:

"Bu kanunun yürürlüğe girmesinden önce, kendisine ait olmıyan ve bu kanun mucibince belediyelerin mülkiyetine geçecek olan veya esasen belediyelere ait bulunan arazi ve arsalar üzerinde, bağ, bahçe ve meyvalık yetiştirmiş olanların bu tesis yerleri imar planına uymadığı takdirde, muhtesatının belediyece takdir edilecek bedelleri ödenerek, ilgileri kesilir.

İlgililer takdir olunan bedele karşı 21 inci maddede belirtildiği şekilde itirazda bulunabilirler."

19. 775 sayılı Kanun'un geçici 5. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"Gecekondu ıslah bölgelerinde bulunup belediyelere ait olan veya bu kanun uyarınca belediyelerin mülkiyetine geçmesi gereken arazi ve arsalar üzerinde, bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce yapılıp 16 ve 17 nci maddelere göre tesbit edilmiş bulunan gecekonduların konut olarak kullanılanlarından imar ve ıslah planları ve mevzuat icaplarına göre olduğu gibi veya değiştirilerek korunması gerekenlere, 30 uncu madde gereğince gecekondusunu tamir ve ıslah ettiği takdirde, yapılacak imar planlarına ve hazırlanacak parselasyona uygun olarak, bedeli mukabilinde tapuları verilir."

20. 2981 sayılı Kanun'un 9. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"a) Müstakilen kendisine ait arsa üzerinde imar mevzuatına aykırı yapı yapılmış ise;

1. Yapı, korunacak durumda ise, müracaat dilekçesine ekli tespit ve değerlendirme belgelerine göre gerekli harçlar tahsil edilmek suretiyle hemen,

2. Yapı, ıslah edilerek korunacak durumda ise, ıslah edildikten sonra hemen,

Yapı ruhsatı veya kullanma izni verilir.

...

b) Hazine, belediye, il özel idarelerine ait veya Vakıflar Genel Müdürlüğünün idare ettiği arsa veya arazileri üzerine yapılmış gecekondular (a) fıkrasındaki hükümlere tabi olup, arsa bedeli ilgili kuruluşa peşin veya en geç 4 yıl içinde oniki eşit taksitle, bu Kanun hükümlerince çıkarılacak Yönetmelikte belirtilen esaslara göre ödenir....

(Ek : 18/5/1987 - 3366/3 md.) 775 sayılı Gecekondu Kanununa göre sağlanan ve bu Kanun uygulamasında kullanılan arazilerin arsa bedelleri de, Kanun uyarınca kurulan ilgili fon

hesabına yatırılır. Tahakkuk ettirilmiş, ancak henüz tahsil edilmemiş olanlar için de bu hüküm uyarınca işlem yapılır."

21. 2981 sayılı Kanun'un 10. maddesi ilgili bölümü şöyledir:

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

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

(Ek : 18/5/1987 - 3366/4 md.) Ancak islah imar planı veya kadastro planları ile belirlenen alanlarda tapu tahsis belgesi yerine hak sahiplerine doğrudan tapuları verilebilir."

22. 2981 sayılı Kanun'un 13. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"Tapu tahsis belgesi verilen gecekondular hakkında aşağıdaki uygulamalar yapılır.

...

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

23. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun237. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"Taşınmaz satışının geçerli olabilmesi için, sözleşmenin resmî şekilde düzenlenmesi şarttır.

Taşınmaz satışı vaadi, geri alım ve alım sözleşmeleri, resmî şekilde düzenlenmedikçe geçerli olmaz."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 17/11/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

25. Başvurucular, Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından mülkiyeti Belediyeye devredilen taşınmaz üzerinde kendilerinin zilyet olduğu kısımları satın almak amacıyla Belediyeye satış bedeli ödemiş olmalarına rağmen Belediyece tapuların devredilmediğini, bu durum sebebiyle maddi zarara uğradıklarını, kendileri ile aynı durumda olan bazı üçüncü kişilere tapular devredilirken kendilerine tapu verilmediğini belirterek Anayasa'nın 10. ve 35. maddelerinde tanımlanan eşitlik ilkesi ve mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşler; taşınmazın tapusu devredilmeyen kısmının Belediye adına olan tapu kaydının iptali ile kendileri adına tesciline karar verilmesi talebinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

26. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucular, mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak eşitlik ilkesinin de ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Ancak başvurucuların eşitlik ilkesiyle ilgili olarak kendilerine Anayasa'nın 10. maddesinin ilk fıkrasında sayılan hangi nedene dayalı olarak ayrı muamele yapıldığından bahsetmedikleri, hangi temele dayalı olarak ayrımcılığa maruz kaldıklarına dair somut bir bilgi veya belge sunmadıkları görülmektedir.

27. Bu durumda başvurucuların şikâyetlerinin özünün mülkiyeti Belediyeye ait bulunan taşınmazda zilyet olunan kısımların satın alınması için satış bedeli ödenmiş olmasına rağmen ilgili kısımların tapularının devredilmemiş olmasına ilişkin olduğu ve bahsedilen şikâyetin mülkiyet hakkına yönelik bulunduğu anlaşıldığından şikâyet, mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmiş; eşitlik ilkesi yönünden ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

28. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca 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 (Sözleşme) ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamında yer alması, ayrıca başvurucunun ihlal iddiasına temel alınan hakkın kapsamına giren korunmaya değer bir menfaatinin bulunması gerekir (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 31).

29. Anayasa'nın 35. maddesi ile Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi kapsamında Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında yer alan mülkiyet hakkı, kapsam itibarıyla 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda yer alan mülkiyet kavramı ile sınırlı olmamakla birlikte taşınmaz mülkiyetinin Anayasa'nın 35. maddesindeki güvence kapsamına girdiğine kuşku yoktur. Buna göre somut olayda 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).

30. Nitekim 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).

31. Öte yandan "sahip olunan şey" kavramı, Sözleşme ve Anayasa'daki düzenlenmeler açısından özerk bir kavram olarak ele alınıp değerlendirilmektedir. Dolayısıyla bu konudaki değerlendirmeler gerek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ve gerekse Anayasa Mahkemesi tarafından mevzuattan bağımsız olarak değerlendirilmektedir (Selçuk Emiroğlu,§ 27).

32. 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 hakkının güvencesinden yararlanabilir. Meşru beklenti; makul bir şekilde ortaya

konmuş, icra edilebilir bir iddianın doğurduğu, ulusal mevzuatta belirli bir kanun hükmüne veya başarılı olma şansının yüksek olduğunu gösteren yerleşik ve istikrarlı bir yargı içtihadına dayanan, yeterli somutluğa sahip nitelikteki bir beklentidir. Temelsiz bir hak kazanma beklentisi veya sadece ulusal hukukta mülkiyet hakkı kapsamında savunulabilir bir iddianın varlığı meşru beklentinin kabulü için yeterli değildir (Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi, B. No: 2012/636, 15/4/2014, § 37).

33. Dolayısıyla Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma kapsamında olan meşru beklentiye dayalı mülkiyet hakkının tespiti mevcut hukuk sisteminde iddia edilen mülkiyet iddiasının tanınmasına bağlı olup bu tanınma mevzuat hükümleri ve yargı kararları ile yapılabilecektir (Üçgen Nakliyat Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/845, 20/11/2014, § 37).

34. Somut olayda başvurucular, mülkiyeti Vakıflar Genel Müdürlüğünden Belediyeye devredilen taşınmazın zilyetliklerinde bulundurdukları kısmını satın almak için Belediyeye satış bedeli ödemiş olmalarına rağmen taşınmazın ilgili kısımlarının kendi adlarına tapuya tescilinin sağlanmadığını belirterek Mahkemelerden öncelikle ilgili kısımların mevcut tapu kayıtlarının iptali ile kendi adlarına tapuya kayıt ve tesciline karar verilmesi yönünde talepte bulunmuşlardır. Bu durumda kendi adlarına tapu iptali ve tescil taleplerinin yerine getirilmemesi dolayısıyla mülkiyet haklarının ihlal edildiğinden şikâyet eden başvuruculara öncelikle böyle bir haklarının var olduğunu veya en azından meşru bir beklenti kapsamında mülkiyet haklarının bulunduğunu kanıtlamaları gerekmektedir.

35. Daha önce Vakıflar Genel Müdürlüğünün mülkiyetinde bulunan taşınmazın 13/12/1995 tarihinde imzalanan protokol kapsamında mülkiyetinin Belediyeye devredildiği ve daha sonraki aşamalarda taşınmazın bir kısmının başvurucular dışında üçüncü kişiler adına tapuda kayıt ve tescil edildiği anlaşılmaktadır. Bu bakımdan uyuşmazlık konusu taşınmaz yönünden başvurucu adına düzenlenen bir tapu kaydının bulunmadığı ve taşınmazın mülkiyetinin kısmen Belediye ve üçüncü kişilere ait bulunduğu tartışmasızdır. Nitekim başvurucular tarafından da uyuşmazlık konusu taşınmaza ilişkin olarak daha önce kendileri lehine oluşmuş bir tapu kaydından bahsedilmemiştir.

36. Öte yandan başvurucular, fiilî kullanım yönünden kendi zilyetliklerinde bulunduğunu iddia ettikleri taşınmazın bir bölümü için mülkiyetin kendilerine verileceği beklentisi ile Belediyeye bedel ödemiş olmalarına rağmen tapu verilmemesinin mülkiyet haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüşlerdir. Bu bakımdan başvuruculara iddialarının mevzuat hükümleri ve yargısal içtihatlar kapsamında desteklenip desteklenmediği husus irdelenerek iddiaların Anayasa'nın 35. maddesi kapsamında güvence sağlayabilecek yeterlilikte meşru beklenti oluşturup oluşturmadığının ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir.

37. Başvuru konusu olayda Belediyenin 28/7/1994 tarihli yazısına istinaden Vakıflar Genel Müdürlüğünün mülkiyetinde bulunan ancak gecekondu işgali altında bulunan bir kısım taşınmazın 13/12/1995 tarihli protokol kapsamında mülkiyetinin Vakıflar Genel Müdürlüğünden Belediyeye devri hususunda protokol imzalanmış (bkz. §§ 8, 9); bu aşamadan sonra söz konusu taşınmazların 775 ve 2981 sayılı Kanunlar kapsamındaki düzenlemelere uygun olarak taşınmazlarda zilyet olan kişilere bedeli karşılığında tahsisi yönünde Belediyece kararlar alınmıştır (bkz. §§ 9, 10). Buna göre Belediyece alınan tahsis kararlarının temelinde 775 ve 2981 sayılı Kanunlar kapsamındaki düzenlemelerin yer aldığı anlaşılmaktadır.

38. 775 sayılı Kanun'un 4. maddesinde gecekondu ıslah, tasfiye ve önleme bölgeleri içinde bulunan ve bu maddede belirtilen vakıf taşınmaz mallarının 775 sayılı Kanun'da belirtilen

amaçlarla kullanılmak üzere bedeli ödenmek suretiyle Belediyelerin mülkiyetine geçeceği hükme bağlanmıştır.

39. Aynı Kanun'un geçici 2. maddesinde kişinin kendisine ait olmayan, bu Kanun uyarınca belediyelerin mülkiyetine geçecek olan veya belediyelere ait bulunan arazi ve arsalar üzerinde bağ, bahçe, meyvelik olması ve bu yerlerin imar planına uymaması hâlinde muhtesatın belediyece takdir edilecek bedelleri ödenerek ilgililerin bu yerlerle ilişiklerinin kesileceği düzenlenmiş; aynı Kanun'un geçici 5. maddesinde ise gecekondu ıslah bölgelerinde bulunup belediyelere ait olan veya bu Kanun uyarınca belediyelerin mülkiyetine geçmesi gereken arazi ve arsalar üzerinde Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önce yapılan, Kanun'un ilgili maddelerince tespit edilmiş bulunan ve konut olarak kullanılan gecekondulardan imar ve ıslah planları ve mevzuat icaplarına göre olduğu gibi veya değiştirilerek korunması gerekenlere, tamir ve ıslah edilmeleri hâlinde imar planları ve hazırlanacak parselasyonlara uygun olarak bedeli karşılığında tapularının verileceği hüküm altına alınmıştır. Bu durumda 775 sayılı Kanun kapsamında her türlü zilyetlik durumunun korunarak ilgilisine tapu verilmesine yönelik açık bir düzenlemeye yer verilmediği ancak Kanun'un geçici 5. maddesinde konut olarak kullanılan gecekondular yönünden şartların sağlanması hâlinde bedeli karşılığında tapu verilmesine ilişkin hükmün ayrıca düzenlendiği görülmüştür.

40. Belediye tahsis kararlarının bir diğer dayanağını oluşturan 2981 sayılı Kanun'un 9. ve 10. maddelerinde ise Hazine, belediyeler, il özel idarelerine ait veya Vakıflar Genel Müdürlüğünün idare ettiği arsa ve araziler üzerindeki her türlü kullanım ve zilyetlik durumuna ilişkin değil yalnızca gecekondu inşa edilerek kullanılmış alanlarla sınırlı olarak birtakım düzenlemelere yer verildiği anlaşılmaktadır. Bu kapsamda 2981 sayılı Kanun'un 10. maddesinde gecekondu sahiplerince yapılan ve Kanun'un ilgili maddesi kapsamında tespit edilen yapıların hak sahiplerine tahsis edilerek tahsisin tapu sicilinin beyanlar hanesinde gösterileceği ve ilgilisine tapu tahsis belgesi verileceği düzenlenmiş, aynı Kanun'un 13. maddesinde ise tapu tahsis belgesi verilen gecekondular hakkında yapılacak uygulamalara ilişkin hükümlere yer verilerek bu yapıların işgal ettiği arazi de dikkate alınarak arsa ve hisse tahsisi yapılacağı ayrıca belirtilmiştir. Buna göre 2981 sayılı Kanun kapsamında da -775 sayılı Kanun'dakine benzer şekilde- her türlü zilyetlik durumunun korunarak ilgilisine tapu verilmesine yönelik açık bir düzenlemeye yer verilmediği değerlendirilmiştir.

41. Somut olayda başvurucularca zilyetliklerinde bulundurduklarını iddia ettikleri taşınmazın ilgili kısımları üzerinde gecekondularının bulunduğuna dair bir iddia ileri sürülmemiş, bu hususta başvuru dosyası kapsamında herhangi bir bilgi ve belge de sunulmamıştır. Öte yandan İlk Derece Mahkemelerince verilen 16/11/2012 ve 7/6/2012 tarihli kararlarda taşınmaz üzerinde başvuruculara ait gecekondu bulunmadığı ve başvuruculardan Muhammet Soytürk'ün belirtilen tarihlerde taşınmazı tarla olarak kullandığı yönünde tespitlere yer verildiği görülmüştür.

42. Başvurucular kendileri ile aynı durumda olan başka kişilere Belediye Encümeninin 9/3/2004 tarihli kararları kapsamında hisse tahsis edilerek tapu verildiğinden de yakınmış iseler de söz konusu Encümen kararları ile taşınmazlar üzerinde zeminde gecekonduları bulunan, dosyaları mevcut, 1996 ile 1999 yılları arasında arsa bedeli olarak taksitler hâlinde Belediyeye ödemelerde bulunan, 3290 ve 3366 sayılı Kanunlar ile değişik 2981 sayılı Kanun kapsamında hak sahibi niteliği taşıyan ve isimleri belirtilen gecekondu sahiplerine gecekondularının bulunduğu taşınmazlardaki hisselerin tahsis edilmesine karar verildiği anlaşılmaktadır. Bu durumda, söz konusu tahsis işlemlerinin Kararlarda belirtildiği şekilde

ilgili mevzuat hükümleri de dikkate alınarak gecekondu sahibi olma durumu gözetilmek suretiyle gerçekleştirildiği değerlendirilmiştir.

43. Öte yandan başvurucular, mülkiyeti Vakıflar Genel Müdürlüğünce Belediyeye devredilen taşınmazların zilyedi bulunan ve bu hususta satış bedeli ödeyen kişilere taşınmazın ilgili kısımlarının herhangi bir sınırlama olmaksızın tapuda devredileceği hususuna ilişkin olarak yerleşik bir yargı içtihadına dayanmadıkları gibi bu yönde bir yargısal içtihat da ortaya koymamışlardır.

44. Başvuruculaın fiilî kullanım sebebiyle tahsis işlemi yapılması ve tapu verilmesi yönündeki beklentilerinden daha ileri bir aşamayı ifade edecek şekilde kamu malı niteliğinde bulunan taşınmazlara tapu tahsis belgesi verilmesi sebebiyle mülkiyet hakkı kapsamında meşru beklenti yönünden değerlendirmeler yapılan AİHM kararında, mülkten yararlanmaya devam etme konusundaki meşru beklentinin iç hukukta yeterli bir temele dayanması gerektiği, başvuruculara verilen tapu tahsis belgesine dayanılarak mülk sahibi olunmasının şartları olduğu yani bu hakkın şartlı bir hak sağladığı ve şartların oluşup oluşmadığının derece mahkemeleri tarafından değerlendirileceği belirtmiştir (Anat ve diğerleri/Türkiye, B. No: 37899/04, 26/4/2011, §§ 52, 53). AİHM'in tapu tahsis belgelerini incelediği kararlarında, anılan belgenin tapu senedi olmadığı, sadece kişinin söz konusu taşınmazı elinde bulundurduğunu belgelediği, bu belgenin verilmesinin belge sahibine mülkiyet hakkı tanındığı anlamına gelmediği gibi yetkili makamlara tapu senedi verme zorunluluğu da getirmediği, başvuruculaın sadece bu belgeye dayalı olarak arazilerinin elinden alınması ile alacaklı duruma geldikleri yönünde haklı bir beklenti içine girdiklerinden söz edilemeyeceği vetaşınmazla ilgili olarak 1 No.lu ek Protokol'ün 1. maddesi anlamında “mülk”ün varlığını iddia edemeyecekleri belirtilmiştir (Anat ve diğerleri/Türkiye,§§ 55, 56).

45. Ayrıca 6098 sayılı Kanun'un 237. maddesinde, taşınmaz satış sözleşmesinin geçerli olabilmesi için Sözleşme'nin resmî şekilde düzenlenmesinin şart olduğu; yine taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin de resmî şekilde düzenlenmedikçe geçerli olmayacağı belirtilmiştir.

46. Somut olayda İlk Derece Mahkemelerince, taraflar arasında resmî şekilde yapılmış bir satış sözleşmesinin bulunmadığı ancak başvurucular tarafından arsa bedeli olarak farklı tarihlerde Belediyeye ödemelerde bulunulduğu ve bu hususta taraflar arasında ihtilaf bulunmadığı belirtilerek sözleşme ilişkisi kapsamında olmasa bile sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde başvuruculaca yapılan ödemelerin iadesi gerektiği kabul edilerek başvuruculaın talebi doğrultusunda alacak istemlerinin kabulüne karar verilmiştir. Bu kapsamda başvuruculaca yapılan ödemelerin dava tarihindeki denkleştirici adalet ilkesine göre ulaştığı değerin başvuruculara ödenmesi yönünde verilen kararların da yargısal yollardan geçmek suretiyle 3/6/2014 ve 30/6/2014 tarihlerinde kesinleştiği anlaşılmıştır.

47. Sonuç olarak uyuşmazlık konusu taşınmaz yönünden başvurucular adına düzenlenen bir tapu kaydının bulunmadığı, mülkiyeti Vakıflar Genel Müdürlüğünden Belediyeye devredilen taşınmazın bir kısmının başvuruculaın zilyetliğinde bulunduğu ve bu kısımların satın alınması için Belediyeye satış bedeli ödemiş olması dolayısıyla taşınmazın ilgili kısımlarının başvurucular adına tapuya tescilinin sağlanması gerektiği yönündeki talebin, başvuruculaı taşınmazın mülkiyetini elde etme konusunda meşru bir beklentiye sevkedecek tahsis ve tapuda tescile dayanak mevzuat hükümleri veya yargı içtihatları tarafından desteklenmediği, dolayısıyla başvuruculaın Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkına ilişkin korumadan yararlandırılmasının mümkün olmadığı sonucuna

ulaşılmıştır.

48. Açıklanan nedenlerle başvurucuların Anayasa'nın 35. maddesi kapsamına giren korunmaya değer bir menfaatlerinin bulunmadığı anlaşıldığından başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 17/11/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YILDIRAY SOYSAL

B. No: 2014/14887 | Karar tarihi: 17.11.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/14887

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

YILDIRAY SOYSAL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/14887)

Karar Tarihi: 17/11/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucu : Yıldıray SOYSAL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza soruşturması sırasında el konulan tabancanın kovuşturma sonunda iadesine karar verildiği hâlde iade edilmeyip iadesine ilişkin talebin de başvurucunun hükümlü olduğu ve tahliye olması hâlinde değerlendirilebileceği gerekçesiyle reddedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/5/2014 tarihinde Van Cumhuriyet Başsavcılığı vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 30/12/2014 tarihinde, başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

4. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 30/12/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

1. Başvuru Tarihine Kadar Yaşanan Gelişmeler

6. Başvurucu Batman İl Jandarma Komutanlığında astsubay olarak görev yapmakta olup 19/11/2006 tarihinde C.A. ve M.Y. ile birlikte kendisinin sevk ve idaresindeki 72 AT 374 plaka sayılı minibüs ile Bitlis ili istikametinden Diyarbakır ili istikametine doğru seyir hâlinde iken Bitlis ili Arıcılık mevkiinde polis noktasına geldikleri sırada araç polis memurlarınca durdurulmuştur. Bitlis Cumhuriyet Başsavcılığınca 2007/690 Soruşturma sayılı dosyada verilen arama kararı doğrultusunda yapılan arama neticesinde; araç içerisinde 11 kg 792 gr daralı ağırlığı olan 26 adet paket içerisinde esrar maddesi, 1 adet Kaleşnikof marka silah ile bu silaha ait iğneli mekanizma, 9 karton gümrük kaçağı sigaranın bulunduğu tespit edilmiş ayrıca başvurucunun üst aramasında 1 adet 9 mm çapında 9063 seri numaralı tabanca ile bu tabancaya ait şarjör ve 8 adet mermi ile yine başvurucunun üst aramasında ve el çantasında ele geçirilen tutanakta belirtilen çeşitli eşyaların bulunduğu tespit edilerek bu eşyalara el konulmuş, el koyma kararı aynı tarihte Bitlis Sulh Ceza Mahkemesi tarafından onaylanmıştır.

7. El konulan eşyalardan 1 adet kaleşnikof tüfek ve şarjörü, 1 adet 9 mm çapındaki tabanca ve şarjörü ile 8 adet mermi 21/11/2006 tarihinde suç eşyası emanet defterinin 2006/218 sırasına kaydedilerek adli emanete alınmıştır.

8. Başvurucu 19/11/2006 tarihinde gözaltına alınmış olup Bitlis Sulh Ceza Mahkemesinin 19/11/2006 tarihli ve 2006/8 Sorgu sayılı kararı ile başvurucunun "Uyuşturucu Madde Bulundurma ve Nakletme" ile "Silah Kaçakçılığı" suçlarından tutuklanmasına karar verilmiştir.

9. Yapılan soruşturma kapsamında Bitlis Cumhuriyet Başsavcılığınca 25/4/2007 tarihli ve 2007/10 sayılı fezleke düzenlenerek dosya, 17/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun mülga 250. maddesi ile görevli Van Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.

10. Dosyanın gönderildiği Van Cumhuriyet Başsavcılığının 2007/718 soruşturma sayılı dosyasında verilen 3/5/2007 tarihli ve 2007/704 sayılı kararı ile "toplu şekilde silah kaçakçılığı suçu" kapsamında yürütülen soruşturma yönünden görevsizlik kararı verilerek dosya Bitlis Cumhuriyet Başsavcılığına iade edilmiştir.

11. Bitlis Cumhuriyet Başsavcılığının 2007/694 Soruşturma sayılı dosyasında düzenlenen 7/6/2007 tarihli ve 2007/51 sayılı iddianame ile başvurucunun da aralarında olduğu sanıkların "toplu hâlde silah ticareti" suçundan 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'un 12. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları ile aynı Kanun'un 23/1/2008 tarihli ve 5728 sayılı Kanun'un 157. maddesi ile değiştirilmeden önceki 14. maddesinin son fıkrası uyarınca cezalandırılması talep edilmiştir.

12. Bitlis Ağır Ceza Mahkemesince iddianame kabul edilerek görülen kamu davasında verilen 27/5/2008 tarihli ve E.2007/129, K.2008/114 sayılı karar ile başvurucunun "Ticari Amaçla 1 Adet Silah Bulundurma" suçundan 6136 sayılı Kanun'un 12. maddesinin ikinci ve dördüncü fıkraları ile 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 62. maddesi uyarınca 10 yıl hapis ve 562 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına ve adli emanetin 2006/218 sırasında kayıtlı 1 adet kaleşnikof tüfek ve şarjörün müsadere edilmesine, aynı

emanet sırasında kayıtlı 1 adet 9063 seri nolu tabanca, 1 adet şarjör ve 8 adet MKE yapımı merminin ise başvurucunun şahsi malı olduğu gerekçesiyle karar kesinleştiğinde başvurucuya iade edilmesine karar verilmiştir.

13. Karar başvurucu tarafından temyiz edilmiş, Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 24/2/2009 tarihli ve E.2008/15426, K.2009/2619 sayılı ilamıyla sanıkların sorgularının yapıldığı duruşma tutanağının bazı sayfalarında kâtip imzasının bulunmaması ve sanıkların hakları hatırlatılmadan sorgularının yapılması gerekçesiyle hükmün bozulmasına karar verilmiştir.

14. Bozma ilamına uyan Mahkeme, 22/10/2009 tarihli ve E.2009/108, K.2009/236 sayılı kararı ile başvurucu hakkında bozma öncesi verilen mahkûmiyet hükmü ile müsadere ve iadeye ilişkin hükmü tekrar ederek başvurucunun hükmen serbest bırakılmasına karar vermiştir.

15. Başvurucunun temyiz ettiği karar, Dairenin 27/6/2012 tarihli ve E.2010/7379, K.2012/22017 sayılı ilamıyla bozulmuştur.

16. Bozma ilamı üzerine yapılan yargılama neticesinde Mahkeme 24/12/2013 tarihli ve E.2012/431, K.2013/381 sayılı kararı ile başvurucunun "vahim nitelikte silahı bulundurmak ve taşımak" suçundan 6136 sayılı Kanun'un 12. maddesinin lehine bulunan 5728 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önceki ikinci fıkrası uyarınca 5 yıl hapis ve 675 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Mahkeme aynı karar ile ayrıca, adli emanetin 2006/218 sırasında kayıtlı bulunan 1 adet kalaşnikof marka tüfek ile bu tüfeğe ait şarjörün 5237 sayılı Kanun'un 54. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca müsaderesine ve aynı emanet sırasında kayıtlı 1 adet 9063 seri numaralı tabanca, bu tabancaya ait şarjör ve 8 adet merminin ise başvurucunun şahsi malı olduğu gerekçesiyle karar kesinleştiğinde başvurucuya iadesine karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Sanıklar M., Yıldıray ve C.'nin silahtan haberdar oldukları, köye gittiklerinde M., Yıldıray ve C.'nin silah istemeleri üzerine, Z. ve A. isimli kişilerinin silahı temin ettikleri, parasının Yıldıray tarafından A. ve Z. isimli kişilere verildiği, yine bu hususun banka makbuzları ile anlaşıldığı, özellikle yakalama anında görevli zabıt mümzilerinin beyanı da dikkate alındığında, sanık Yıldıray'ın asker olmasından dolayı bu sıfatını kullanarak araçta bir şey olmadığını söyleyip, asker olmasının verdiği güven ile aramaya 'araçta bir şey yok' diyerek engel olmaya çalıştığı, araçta bulunan diğer şahısların silahtan haberdar oldukları için tedirgin oldukları, sanıkların silahı uyuşturucu ile birlikte araca gizledikleri, yine muhtemel yakalanma durumunda silahın çalışamaz olduğu konusunda rapor aldırma düşüncesi ile parçalara ayrıldığı, iğne kısmının ise sanık Yıldıray'ın paltosunun cebinde bulunduğu, diğer aksamının ise aracın ön gözüne saklandığı dikkate alındığında, aracın içerisinde bulunan sanıklar Yıldıray Soysal, C.A. ve M.Y.'nin suça konu kaleşnikof marka tüfeği Yüksekova ilçesinde temin ettikleri ve yanlarında bulundurdukları sonuç ve kanaatine varılmıştır.

Toplanan ve tartışılan deliller dairesinde sanıklar M.Y., Yıldıray Soysal ve C.A. hakkında yapılan değerlendirmede;

Sanıkların hep birlikte Batman'dan aynı araçla yola çıkarak Yüksekova'ya kadar birlikte seyahat etmeleri, araç içinde kaleşnikof marka silah alınacağı konusunda sanıklar Yıldıray ve M. arasında konuşmalar yapıldığına yönelik sanık C.'nin Bitlis Cumhuriyet Başsavcılığında vermiş olduğu 26/2/2007 tarihli ifadesindeki beyanı, bilahare sanık M.'nin suça konu silahı satın aldığına dair ikrarı ile sanık C.'nin beyanı, tanık olarak dinlenen S.A.'nın Bitlis Cumhuriyet Başsavcılığında vermiş olduğu ifadesinde kendisinden uyuşturucu

almaya gelen şahıslar olarak 3 sanığı da teşhis ettikten sonra sanıklardan Yıldıray'ın elinde kaleşnikof marka bir silah bulunduğunu belirtmesi, yakalama tutanağına ve tanık olarak dinlenen tutanak düzenleyicileri Ş.T. ve O.L.'nin duruşmadaki beyanlarına göre suça konu silahın iğne tertibatının sanık Yıldıray'ın montunun cebinde bulunması ve bu sanığın askeri personel kimliğini göstererek aramayı engellemeye çalışması, sanık C.'nin suça konu silah ıuyuşturucu ile birlikte kendisinin araca zulaladığı, ancak şarjör sığmayınca çıkarıp başka yere sakladığına yönelik duruşmadaki ikrarı, yine sanık C.'ninBitlis Cumhuriyet Başsavcılığında vermiş olduğu 26/2/2007 tarihli ifadesinde silahın alınmasının bilgisi dahilinde olduğunu beyan etmesi, aynı sanığın Van 4. Ağır Ceza Mahkemesinde uyuşturucu suçundan savunması alınırken silahı uyuşturucu ile birlikte araca zulalarken diğer sanıklar Yıldıray ve M.'nin de orada olduğunu beyan etmesi karşısında, uyuşturucu ticareti yapan sanıkların kendilerini korumak için silaha da ihtiyaç duyabilecekleri gözetildiğinde, silah ticareti suçundan mahkumiyetlerine yeterli her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil bulunmayan sanıkların fikir ve eylem birliği içinde ruhsatsız ve vahim nitelikteki silahı satın alma, taşıma ve bulundurma suçunu işlemeleri sebebiyle 6136 sayılı Yasanın 13/2. maddesi uyarınca cezalandırılmaları gerektiği sonuç ve kanaatine varılmıştır."

17. Başvurucu 5/5/2014 tarihinde Bitlis Ağır Ceza Mahkemesine başvuruda bulunarak ceza soruşturması sırasında el konulan tabancası, şarjörü ve mermilerinin tarafına iade edilmesini talep etmiştir. Bitlis Ağır Ceza Mahkemesinin 30/4/2014 tarihli ve 2012/431 E. sayılı yazısı ile; "hükümözlü Yıldıray Soysal'ın hükümlü olması nedeniyle adli emanetteki silahın cezaevine gönderilmesinin mümkün olmaması, hükümlünün tahliye olması halinde talebin değerlendirilebileceği ..." gerekçeleriyle başvurucunun talebi reddedilmiştir.

18. Bu karar başvurucuya 9/5/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

19. Başvurucu 23/5/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

2. Başvuru Tarihinden Sonra Yaşanan Gelişmeler

20. Başvurucu mahkûmiyetine ilişkin nihai hükmü de temyiz etmiş, Dairenin 9/6/2015 tarihli ve E.2015/2890, K.2015/18625 sayılı ilamıyla hükmün düzeltilerek onanmasına karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"...sanık Yıldıray Soysal'ın, suçun oluşmadığına, eksik incelemeye, lehe hükümlerin uygulanmadığına yönelik yerinde görülmeyen sair itirazların reddine, ancak;

1- Sanık Yıldıray Soysal hakkında vahim nitelikte silah bulundurmak ve taşımak suçundan hüküm kurulurken, hüküm fıkrasında uygulama maddesinin 6136 sayılı Yasanın 13/2. madde ve fıkrası yerine, aynı yasanın 12/2. madde ve fıkrası biçimde yanlış gösterilmesi,

2- Sanık Yıldıray Soysal hakkında vahim nitelikte silah bulundurmak ve taşımak suçundan, 5 yıl hapis cezası yanında 450 TL adli para cezasına hükmolunduğu halde, netice cezanın belirtildiği bölümünde adli para cezasının 450 TL yerine, 675 TL biçimde yanlış gösterilmesi,

...

Yasaya aykırı ise de, yeniden yargılama yapılmasını gerektirmeyen bu hususun 5320 sayılı Yasanın 8/1. maddesi uyarınca uygulanması gereken 1412 sayılı CMUK.nun 322. maddesi gereğince düzeltilmesi mümkün bulunduğundan, sanık Yıldıray Soysal hakkında kurulan hükümde, hüküm fıkrasında yer alan “6136 sayılı Yasanın 12/2. maddesi” ibaresi çıkarılarak, yerine “6136 sayılı Yasanın 13/2. maddesi” ibaresinin ilavesi ile hükümde netice cezanın

belirtildiği bölümde “675TL” ibaresinin çıkartılarak, yerine “450TL” ibaresinin ilavesi ... suretiyle sair yönleri usul ve yasaya uygun olan hükümlerin (DÜZELTİLEREK ONANMASINA)"

21. Başvurucu vasisinin 7/9/2015 tarihli talebi üzerine Bitlis Cumhuriyet Başsavcılığı Adli Emanet Memurluğunca düzenlenen 22/1/2016 tarihli "Teslim - Tesellüm Tutanağı" başlıklı belgede, suç eşyası defterinin 2006/218 sırasında kayıtlı 1 adet 9063 seri numaralı tabanca ve şarjörü ile 8 adet merminin, başvurucunun aynı zamanda vekili de olan vasisi Av. Mine Gül Küle'ye teslim edildiği belirtilmiştir.

B. İlgili Hukuk

22. 6136 sayılı Kanun’un suç tarihi itibarıyla yürürlükte olan 13. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"Ateşli silahın, bu Kanunun 12 nci maddesinin 4 üncü fıkrasında sayılanlardan olması ya da silah veya mermilerin sayı veya nitelik bakımından vahim olması halinde beş yıldan sekiz yıla kadar hapis ve yirmibeşbin liradan az olmamak üzere ağır para cezası hükmolunur."

23. 6136 sayılı Kanun’un 23/1/2008 tarihli ve 5728 sayılı Kanun'un 156. maddesi ile değişik 13. Maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

“Ateşli silahın, bu Kanunun 12 nci maddesinin dördüncü fıkrasında sayılanlardan olması ya da silâh veya mermilerin sayı veya nitelik bakımından vahim olması halinde beş yıldan sekiz yıla kadar hapis ve beşyüz günden beşbin güne kadar adlî para cezasına hükmolunur.”

24. 5237 sayılı Kanun’un "Eşya müsaderesi" kenar başlıklı 54. maddesi şöyledir:

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

...

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

...”

25. 5271 sayılı Kanun'un "Eşya veya kazancın muhafaza altına alınması ve bunlara el konulması" kenar başlıklı123. maddesi şöyledir:

"(1) İspat aracı olarak yararlı görülen ya da eşya veya kazanç müsaderesinin konusunu oluşturan malvarlığı değerleri, muhafaza altına alınır.

(2) Yanında bulunduran kişinin rızasıyla teslim etmediği bu tür eşyaya el konulabilir."

26. 5271 sayılı Kanun'un "El koyma kararını verme yetkisi" kenar başlıklı 127. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Hâkim kararı üzerine veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşılamadığı hâllerde ise kolluk amirinin yazılı emri ile kolluk görevlileri, el koyma işlemini gerçekleştirebilir."

27. 5271 sayılı Kanun'un "Taşınmazlara, hak ve alacaklara el koyma" kenar başlıklı 128.

maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Soruşturma veya kovuşturma konusu suçun işlendiğine ve bu suçlardan elde edildiğine dair somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebebi bulunan hallerde, şüpheli veya sanığa ait;

a) Taşınmazlara,

b) Kara, deniz veya hava ulaşım araçlarına,

c) Banka veya diğer malî kurumlardaki her türlü hesaba,

d) Gerçek veya tüzel kişiler nezdindeki her türlü hak ve alacaklara,

e) Kıymetli evraka,

f) Ortağı bulunduğu şirketteki ortaklık paylarına,

g) Kiralık kasa mevcutlarına,

h) Diğer malvarlığı değerlerine,

el konulabilir. Somut olarak belirlenen Bu taşınmaz, hak, alacak ve diğer malvarlığı değerlerinin şüpheli veya sanıktan başka bir kişinin zilyetliğinde bulunması halinde dahi, el koyma işlemi yapılabilir. ..."

28. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

...

j) Eşyasına veya diğer malvarlığı değerlerine, koşulları oluşmadığı halde el konulan veya korunması için gerekli tedbirler alınmayan ya da eşyası veya diğer malvarlığı değerleri amaç dışı kullanılan veya zamanında geri verilmeyen,

...

Kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler."

29. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin 18/6/2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun'un 70. maddesi ile eklenen (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"Birinci fıkrada yazan hâller dışında, suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk hâlleri de dâhil olmak üzere hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının verdikleri kararlar veya yaptıkları işlemler nedeniyle tazminat davaları ancak Devlet aleyhine açılabilir."

30. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat isteminin koşulları" kenar başlıklı 142. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Mahkemenin 17/11/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

32. Başvurucu, hakkında açılan kamu davasında yapılan yargılama neticesinde aracında 1 adet kalaşnikof marka tüfek bulundurma ve taşıma eylemi yönünden "vahim nitelikte silahı bulundurmak ve taşımak" suçundan mahkûmiyetine hükmedildiğini ancak bu suç ve dava konusu olay ile bir ilgisi olmadığı hâlde ceza soruşturması sırasında yapılan üst aramasında şahsi tabancası, şarjörü ve 8 adet mermisine el konulduğunu, mahkûmiyetine ilişkin kararda bu eşyaların karar kesinleştiğinde tarafına iade edilmesine karar verildiğini, buna rağmen ve talep de ettiği hâlde söz konusu eşyaların kendisine iade edilmediğini, bu nedenle 7,5 yıldan fazla bir süredir hukuka aykırı olarak ve bir yasal dayanağı da olmaksızın şahsi tabancası ile bu tabancaya ait şarjör ve mermilerinin kendisine iade edilmediğini belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; el koyma kararının kaldırılarak söz konusu eşyaların kendisine iade edilmesi ve bu eşyalarına el konulması nedeniyle uğradığı maddi ve manevi zararlarının tazmin edilmesine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

33. Başvurucu, kişisel malı olan tabancası ile bu tabancaya ait şarjör ve mermilerine herhangi bir suça konu olmayıp koşulları da mevcut olmadığı hâlde bir ceza soruşturması sırasında el konulması ve bu eşyaların zamanında kendisine iade edilmemesi nedeniyle maddi ve manevi olarak zarara uğradığını belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden yakınmaktadır.

34. Başvurucu ceza soruşturması sırasında el konulan tabancası, şarjör ve mermilerinin kendisine iade edilmediğinden yakınmakta ise de bu eşyaların kararın kesinleştiğinde başvurucuya iade edilmesi hakkındaki Bitlis Ağır Ceza Mahkemesinin 24/12/2013 tarihli kararı - bireysel başvuru tarihinden sonra - Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 9/6/2015 tarihli ilamıyla onanarak kesinleşmiş olup başvurucunun vasisinin 7/9/2015 tarihli talebi üzerine söz konusu eşyalar başvurucu adına vasisine 22/1/2016 tarihinde teslim edilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun el konulan söz konusu eşyalarının kendisine iade edilmediği yönündeki şikâyeti bakımından mağduriyetinin sona erdiği görülmektedir. Ancak başvurucu ayrıca, koşulları oluşmadığı hâlde el koyma tedbirinin uygulanması ve el konulan bu eşyaların kendisine zamanında teslim edilmemesi nedenleriyle maddi ve manevi olarak zarara uğradığını da ileri sürmektedir. Bu nedenle belirtilen söz konusu şikâyet yönünden başvurunun incelenmesi gerekmektedir.

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

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

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

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

37. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, ikincil nitelikte bir hukuk yoludur. Bu nedenle kanunlarda yer alan idari ve yargısal başvuru yollarının bireysel başvurudan önce tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemelerinde, olağan kanun yolları ile çözüme kavuşturulması esastır. Bireysel başvuru

yoluna, iddia edilen hak ihlallerinin bu olağan denetim mekanizması çerçevesinde giderilememesi durumunda başvurulabilir. Bireysel başvurunun ikincil niteliğinin bir sonucu olarak olağan kanun yollarında ve genel mahkemeler önünde dile getirilmeyen iddialar Anayasa Mahkemesi önünde şikâyet konusu edilemeyeceği gibi genel mahkemelere sunulmayan yeni bilgi ve belgeler de Anayasa Mahkemesine sunulamaz (Bayram Gök, 26/3/2013, B. No: 2012/946, §§ 16-20).

38. Ancak belirtilen hükümlerde yer verilen olağan başvuru yolları ibaresinin, başvurucunun şikâyetleri açısından makul bir başarı şansı sunabilecek ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikte, kullanılabilir ve etkili başvuru yolları olarak anlaşılması gerekmektedir. Ayrıca başvuru yollarını tüketme kuralı ne kesin ne şeklî olarak uygulanabilir bir kural olup bu kurala uyulmasının denetlenmesinde münferit başvurunun koşullarının dikkate alınması esastır. Bu anlamda yalnızca hukuk sisteminde birtakım başvuru yollarının varlığının değil aynı zamanda bunların uygulama şartları ile başvurucunun kişisel koşullarının gerçekçi bir biçimde ele alınması gerekmektedir. Bu nedenle başvurucunun, kendisinden başvuru yollarının tüketilmesi noktasında beklenebilecek her şeyi yerine getirip getirmediğinin başvurunun özellikleri dikkate alınarak incelenmesi gerekir (S.S.A., B. No: 2013/2355, 7/11/2013, § 28; Işıl Yaykır, B. No: 2013/2284, 15/4/2014, § 42).

39. Başvuru yollarının etkisiz olduğunun saptanması durumunda söz konusu edilen başvuru yolunun etkili ve erişilebilir olma koşullarını karşılamadığı gerekçesiyle tüketilme zorunluluğu aranmamaktadır. Ancak başvuru yollarının tüketilmesi koşuluna yönelik istisnaların her başvurunun somut özellikleri dikkate alınarak değerlendirileceği de açıktır (Sedat Vural, B. No: 2014/5559, 25/4/2014, § 22).

40. Başvuru konusu olayda başvurucu hakkında "toplu hâlde silah kaçakçılığı" suçundan yürütülen soruşturma sırasında 19/11/2006 tarihinde Bitlis Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından verilen arama kararı doğrultusunda başvurucunun aracında bulunan 1 adet kalaşnikof marka tüfek ile başvurucunun üst aramasında tespit edilen 1 adet tabanca ve şarjörü ile 8 adet mermiye el konulmuş ve bu karar Sulh Ceza Hâkimi tarafından onanarak söz konusu silahlar adli emanete alınmıştır. Cumhuriyet Başsavcılığının 7/6/2007 tarihli iddianamesi ile başvurucunun "6136 sayılı Kanun'a muhalefet" suçundan cezalandırılması istemiyle kamu davası açılmış, Bitlis Ağır Ceza Mahkemesinde görülen yargılama neticesinde 27/6/2012 tarihli Yargıtay bozma ilamına uyularak verilen 24/12/2013 tarihli karar ile başvurucunun "vahim nitelikte silahı bulundurmak ve taşımak" suçundan 6136 sayılı Kanun'un 12. maddesinin lehine bulunan 5728 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önceki ikinci fıkrası uyarınca 5 yıl hapis ve 675 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Mahkeme ayrıca, adli emanetin 2006/218 sırasında kayıtlı bulunan 1 adet kalaşnikof marka tüfek ile bu tüfeğe ait şarjörün 5237 sayılı Kanun'un 54. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca müsaderesine ve aynı emanet sırasında kayıtlı 1 adet 9063 seri numaralı tabanca, bu tabancaya ait şarjör ve 8 adet merminin ise başvurucunun şahsi malı olduğu gerekçesiyle karar kesinleştiğinde başvurucuya iadesine karar vermiştir. Başvurucunun temyizi üzerine Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 9/6/2015 tarihli ilamıyla, anılan hükümde gösterilen uygulama maddesinin ve adli para cezasının miktarı yönünden düzeltme yapılarak hükmün onanmasına karar verilmiştir.

41. Her ne kadar başvurucunun kişisel malı olan tabanca ve şarjörü ile mermilerinin iade edilmesi talebi Bitlis Ağır Ceza Mahkemesince 30/4/2014 tarihinde başvurucunun hükümözlü olarak ceza infaz kurumunda bulunuyor olması gerekçe gösterilerek reddedilmiş ise de, bu eşyaların iade edilmesine ilişkin hüküm kesinleştikten sonra söz konusu eşyalar

başvurucu adına vasisine 22/1/2016 tarihinde teslim edilmiştir.

42. Başvurucu esas itibarıyla, kişisel malı olan tabanca, şarjör ve mermileri hakkında herhangi bir suçla ilgisi olmamasına rağmen el koyma koruma tedbirinin uygulanmasının hukuka aykırı olduğunu ve bu eşyaların yargılama sırasında kendisine iade de edilmediğini belirterek uygulanan bu tedbir nedeniyle zarara uğradığını iddia etmektedir. Bu durumda başvurucunun, iddia edilen ihlalin tespitini ve tazminat ödenmesini sağlayabilecek bir hukuk yolu mevcut ise bu yolu tüketmesi zorunludur. Bu çerçevede 5271 sayılı Kanun'un 141. ve 142. maddelerinde öngörülen tazminat yolunun başvurucunun şikâyetleri açısından tüketilmesi gereken bir yol olup olmadığının incelenmesi gerekir.

43. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (j) bendinde, eşyasına veya diğer mal varlığı değerlerine, koşulları oluşmadığı hâlde el konulan veya korunması için gerekli tedbirler alınmayan ya da eşyası veya diğer mal varlığı değerleri amaç dışı kullanılan veya zamanında geri verilmeyen kişiler için tazminat talebinde bulunabilme imkânı tanınmaktadır.

44. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarında da değinildiği üzere temel hak ve özgürlüklerin korunması amacıyla öngörülen mekanizmaların sadece teoride mevcut olması yeterli olmayıp bu mekanizmaların özellikle pratikte de ulaşılabilir ve etkin olması gerekmektedir (Tanrıkulu/Türkiye, B. No: 23763/94, 8/7/1999, § 76).

45. Koruma tedbirlerinden olan el koymanın hukuka aykırılığı iddiasıyla tazminat istemine ilişkin olarak 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında çok sayıda Yargıtay içtihadı mevcut olup bu içtihatlardan biri olan Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 4/7/2013 tarihli ve E.2013/8830, K.2013/18335 sayılı ilamı şöyledir:

"Davacının davasının dayanağını teşkil eden...Cumhuriyet Başsavcılığının... soruşturma sayılı ek kovuşturmaya yer olmadığına dair karar ile neticelendirilen hazırlık soruşturması sırasında davacıya ait araca ve araçta bulunan çayasuç konusu olduğu iddiasıyla31/12/2007tarihinde el konulduğu, bilahare 1/2/2008 tarihinde aracın davacıya iade edildiği ve davacı hakkında 10/4/2008 tarihinde ek kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiği, aracın üzerinde bulunan çaylarla ilgili soruşturmanın sürdürülerek çayın sahipleri olan ... ve ...hakkında müsadere talebiyle ... Asliye Ceza Mahkemesine ceza davasının açıldığı, davacının el konulan aracıyla suç konusu olduğu iddia edilen çaylar arasındaki hukuki bağın bu suretle ilişkilendirilemediği, davacının haksız yere el konulan aracıyla ilgili tazminat davası açabileceği ve CMK'nın 141/1-j maddesindeki tazminatın yasal şartların oluştuğu kabul edildiğinden tebliğnamedeki görüşe iştirak edilmemiştir."

46. Yine Yargıtayın anılan Dairesinin 26/6/2012 tarihli ve E.2012/13437, K.2012/15996 sayılı ilamı da şöyledir:

"Davacının davasının dayanağını teşkil eden... Cumhuriyet Başsavcılığının .... karar sayılı hazırlık soruşturmasına 28/10/2006 tarihinde başlanmış olup, davacının kara avcılığı yaptığı anlaşılmış ise de eylemin suç olmadığı, idari para cezasının gerektirdiği gerekçesi ile kovuşturmaya yer olmadığı kararı ile birlikte davacının suçta kullanıldığı iddiasıyla el konulan av tüfeğinin müsaderesi için Sulh Ceza Mahkemesinden müsaderesinin talep edildiği, talep üzerine anılan mahkemenin 5/5/2008 tarihli ve 2006/93 müteferrik sayılı kararı ile görevsizlik kararı üzerine yetkili idareye av tüfeğinin işlem yapılmak üzere gönderildiği ve 8/2/2008 tarihli idari yaptırım kararının ... Sulh Ceza Mahkemesinin 1/7/2008 tarihli ve 2008/105 değişik iş sayılı ilamı ile idari para cezasının iptaline karar

verildiğinin anlaşılması karşısında, CMK'nın 141/1-j maddesindeki el konulan eşyanın zamanında geri verilmemesi nedeniyle maddi tazminatın yasal şartların oluştuğu ..."

47. Görüldüğü üzere 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde düzenlenen yol, bir yandan başvurucunun maruz kaldığı el koyma işleminin hukuka aykırılığının tespiti, diğer yandan da uğradığı zararın tazmini imkânını sağlamaktadır. Bu nedenle 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi ile öngörülen hukuk yolu başvurucunun şikâyetleri açısından erişilebilir ve elverişli bir çözüm olanağı ve makul ölçüde bir başarı imkânı sunmaktadır (Mehmet Ali Aslan, B. No: 2013/2429, 30/3/2016, § 28).

48. Somut olayda ceza soruşturması sırasında el konulan başvurucunun tabancası, şarjörü ve mermileri başvurucuya iade edilmiş olup başvurucu ayrıca el koyma tedbirinin koşulları oluşmadığı hâlde uygulanması ve bu eşyaların zamanında iade edilmemesi nedenlerine dayalı olarak 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesine dayanarak tazminat talebinde bulunma imkânına sahiptir. Etkin ve erişilebilir bir çözüm imkânı sunan hukuk yoluna başvurmaksızın yapılan bireysel başvuruların incelenmesi, bireysel başvuru yolunun ikincilliği ilkesi gereği mümkün değildir.

49. Sonuç olarak silah kaçakçılığı suçundan yürütülen bir ceza soruşturması sırasında başvurucunun bu suç ile ilgili olmadığını belirttiği tabancası ve şarjörü ile mermilerine de el konulduğu, başvurucu hakkında açılan kamu davasında yapılan yargılama neticesinde bu eşyaların başvurucuya iade edildiği, başvurucunun söz konusu eşyalar hakkında verilen el koyma tedbirinin koşulları oluşmadığı hâlde uygulandığı ve bu eşyaların zamanında kendisine iade edilmediği şikâyetlerine ilişkin olarak ise zararlarının tazmini bakımından etkin bir yol olan 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesine dayanarak tazminat talebinde bulunma imkânının bulunduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla mülkiyet hakkının ihlaline neden olduğu ileri sürülen söz konusu iddiaya ilişkin olarak başvuru yolları usulünce tüketilmemiştir.

50. Açıklanan nedenlerle başvurunun, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca, tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 17/11/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HARUN YALÇIN VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/15254 | Karar tarihi: 17.11.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/15254

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HARUN YALÇIN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/15254)

Karar Tarihi: 17/11/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Fatma KARAMAN ODABAŞI

Başvurucular : Harun YALÇIN ve diğerleri [Bkz. ekli tablonun (B) sütunu]

Vekili : Av. Barış YAVUZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurular, hak sahibi olunduğu iddia edilen dairelerin bulunduğu apartmanın yapı ruhsat ve projesine aykırı inşa edilmiş olması ve güvenlik gerekçesiyle boşaltılmasından sonra kendiliğinden yıkılması üzerine açılan davaların reddedilmesi sebebiyle adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular muhtelif tarihlerde Diyarbakır Bölge İdare Mahkemesi Başkanlığı vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvuruların Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir

3. Birinci Bölüm ve İkinci Bölüm Komisyonlarınca 29/5/2015 ve 15/7/2015 tarihlerinde, başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölümler tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanları tarafından muhtelif tarihlerde, başvuruların kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü 27/1/2016 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 3/2/2016 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiştir. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 18/2/2016 tarihinde ibraz etmişlerdir.

7. Anayasa Mahkemesi tarafından ekli tablonun (A) sütununda başvuru numaraları belirtilen dosyaların konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2014/15254 başvuru numaralı dosya ile birleştirilmesine, incelemenin 2014/15254 başvuru numaralı dosya üzerinden yürütülmesine ve diğer bireysel başvuru dosyalarının kapatılmasına karar verilmiştir.

8. Anayasa Mahkemesince Merkezî Nufüs İdaresi Sistemi'nden yapılan sorgulama neticesinde ekli tablonun (B) sütununun 7., 13. ve 19. sıralarında belirtilen başvuruculardan Abdülkerim Demircan'ın bireysel başvuru tarihinden önce 29/4/2011 tarihinde, Hüseyin Ayçiçek'in bireysel başvuru tarihinden önce 22/8/2008 tarihinde ve Ali Ergin'in bireysel başvuru tarihinden önce 2/4/2012 tarihinde vefat ettikleri tespit edilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

10. Başvurucular tapu kayıtlarına göre Diyarbakır ili Merkez ilçesi Kayapınar mahallesi, 5914 ve 5915 parsel sayılı arsa vasıflı taşınmaz üzerinde bulunan Alkan 1 adlı apartmanda tapu dışı (harici) satış yoluyla aldıklarını iddia ettikleri dairelerde ikamet etmekte iken yapı ruhsat ve projesine aykırı inşa edildiği ve tehlike arz ettiği fark edilen apartman güvenlik gerekçesiyle 7/11/2006 tarihinde Kayapınar İlk Kademe Belediye Başkanlığı (Belediye) tarafından boşaltılmıştır.

11. Belediyenin 8/11/2006 tarihli yazısına istinaden teknik elemanlardan oluşturulan heyet tarafından Alkan 1 Apartmanı üzerinde yapılan incelemeler neticesinde hazırlanan 8/11/2006 tarihli teknik raporda, apartmanın kolonlarında meydana gelen hasarlar sebebiyle apartman sakinleri tarafından yaptırılan, hiçbir mühendislik hesabına dayanmayan mantolama, sıva ve güçlendirme çalışmalarının hasarın devam etmesini önleyemediği ve önlemesinin beklenemeyeceği, bodrum+zemin+4 kat (B+Z+4 kat) olarak projelendirilen apartmanın uygulamada bodrum+zemin+8 kat (B+Z+8 kat) olarak inşa edildiği, kolonlarda basınç ezilmesi meydana geldiği, taşıyıcı sistemi oluşturan beton ve donatı malzemelerinin korozyona uğradığı vb. hususlar tespit edilerek apartmanın mevcut hâliyle tehlike arz ettiği, ayrıntılı inceleme yapılmadan apartmanın kullanıma açılmaması gerektiği belirtilmiştir. Ayrıca Belediyenin 8/11/2006 tarihli yazılarına istinaden Dicle Üniversitesi Rektörlüğünden alınan 11/12/2006 tarihli inceleme raporu ve Diyarbakır Büyükşehir Belediye Başkanlığından (Büyükşehir Belediyesi) alınan 9/11/2006 tarihli teknik raporda da benzer hususlara temas edilerek yapının tehlike arz ettiği vurgulanmıştır.

12. Belediye 21/11/2006 tarihinde ilgili kurumlara yazı göndererek apartmanın boşaltılmış olduğunu belirtmiş ve su, elektrik, telefon şebeke hatlarının bağlantılarının kesilmesini talep etmiştir.

13. Tapu kayıtlarına göre apartmanın üzerinde bulunduğu arsanın maliki olduğu anlaşılan M.A.ya gönderilen 12/1/2007 tarihli yazı ile alınan teknik raporlara istinaden apartmanın tehlike arz ettiği, boşaltıldığı ve yıktırılması gerektiği belirtilerek arazi malikince yıkım işleminin gerçekleştirilmesi hususu Belediye tarafından bildirilmiş;M.A., 6/2/2007 tarihli cevap dilekçesi ile mülkiyeti kendisine ait olan taşınmaz üzerinde bulunan apartman ile ilgisinin bulunmadığını, apartmanın kendisi tarafından yapılmadığını ve bu hususta kimseyle sözleşmesinin bulunmadığını, apartmanın haksız inşaat hükümlerine tabi olduğunu, yıkımı gerçekleştirecek ekonomik durumunun bulunmadığını belirterek gereğinin yapılmasını istemiştir.

14. Alkan 1 isimli apartmanın sakinleri olan başvurucular, apartmanın hâlihazır durumunun iskâna elverişli olup olmadığının ve uğradıkları maddi zararların ayrı ayrı tespit edilmesi için 1/2/2007 tarihinde Diyarbakır 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde delil tespiti talebinde bulunmuşlardır.

15. Diyarbakır 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2006/18 Değişik İş sayılı dosyası kapsamında 2/2/2007 tarihinde yapılan keşif sonrasında düzenlenen 12/4/2007 tarihli bilirkişi raporunda 8/11/2006 tarihli teknik rapordaki benzer hususlar tespit edilerek apartmanın tümünün boşaltıldığı, apartmana ait yapı kullanım belgesinin bulunmadığı belirtilerek her bir dairenin tespit tarihi itibarıyla değeri belirlenmiştir.

16. Alkan 1 Apartmanı 4/2/2007 tarihinde kendiliğinden çökmüştür.

17. Alkan 1 Apartmanı'nın çökmesine ilişkin olarak Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen 2007/2553 Soruşturma sayılı dosya kapsamında alınan 8/3/2007 tarihli bilirkişi raporunda, yapı ruhsatına göre B+Z+4 katlı üç blok olarak yapılması gereken apartmanın B+Z+8 katlı tek blok olarak projesine, ruhsatına ve tekniğe aykırı şekilde yapıldığı, apartmanın bodrum ve zemin katlarında bulunan düşey taşıyıcı sistem elemanlarının çoğunda boyuna donatıların burkulması ve bu kolonların taşıma gücünü yitirerek plastik mafsala dönüşmesi ile apartmanın taşıyıcı elemanlarının taşıma gücü sınırını geçerek yıkıldığı belirtilmiştir.

18. Başvurucular, vekilleri aracılığıyla 26/4/2007 tarihinde Büyükşehir Belediyesine ve 26/4/2007 ile 17/5/2007 tarihlerinde Belediyeye başvurarak Alkan 1 isimli apartmanın çökmesi nedeniyle maddi ve manevi zarara uğradıklarını belirterek zararlarının karşılanmasını istemişlerdir. Büyükşehir Belediyesinin 15/5/2007 tarihli ve Belediyenin 24/5/2007 tarihli cevap yazıları ile olay sebebiyle idarelerin kusur ve sorumluluğunun bulunmadığı belirtilmiştir.

19. Başvurucular apartmanın Büyükşehir Belediyesince gerekli kontrol ve denetimlerinin yapılmadığını, Belediyenin de yapı ruhsatına aykırı olduğu anlaşılan apartmanı yapı ruhsatına uygun hâle getirmek için hiçbir çalışma yapmadığını belirterek maddi ve manevi zararlarının karşılanması istemiyle ekli tablonun (C) sütununda belirtilen tarihlerde Büyükşehir Belediyesi ve Belediye aleyhine Diyarbakır 1. ve 2. İdare Mahkemelerinde tam yargı davası açmışlardır.

20. Mahkemelerce ekli tablonun (D) sütununda tarih ve sayıları belirtilen kararlar ile davaların reddine karar verilmiştir. Kararların gerekçeleri benzer mahiyette olup ekli listenin (D) sütununun 1. satırında belirtilen kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Mahkememizin ... tarihli ara kararı ile davacı vekilinden dava konusu taşınmazın (Alkan 1 Apt. No: ...) davacıya aidiyetini gösterir belgelerin (tapu kaydı) istenilmiş olup, ... davacıya

ait resmi tapu kaydının bulunmadığının belirtildiği görülmüştür. Danıştay 6. Dairesinin 21.09.2007 gün ve E: 2005/2790 K: 2007/5059 sayılı kararında da ifade edildiği üzere taşınmaz mülkiyetinin asıl belirleyici unsurun tapu senedi olup, malikliğintapu kaydı ile ispatlanabileceği ortadadır.

Olayda davalı idarelerden Diyarbakır Büyükşehir Belediyesince verilen savunma dilekçesinde davacının söz konusu taşınmazın maliki olmadığı iddiasında bulunulmuştur. Dosyada bulunan belgelerden dava konusu taşınmazın Kayapınar Mahallesi 5914-5915 sayılı parsellerde bulunduğu, Diyarbakır 2. Bölge Tapu Sicil Müdürlüğünün 22.11.2006 günlü yazısı ekinde bulunan tapu kayıt örneklerinden söz konusu parsellerin hala arsa vasfında göründüğü, burada kat mülkiyeti veya kat irtifakı kurulmadığı, bu durumun savunmaya cevap dilekçesinde davacı vekilince de kabul edildiği görülmektedir.

Davada davacı tarafından oturduğu dairedeki eşya veya başka bir malvarlığı zararı değil kendisine ait olduğu iddia edilen Alkan 1 apartmanı ... nolu dairenin bağımsız bölüm değerinin istenildiği açıktır.

Buna göre, ... çöken ...Alkan 1 Apartmanı ... numaralı dairenin davacıya ait olduğuna ilişkin hukuken kabul edilebilir belgelerin sunulamadığı, bu şekilde malikliğin kanıtlanamadığı, tazminat davalarında kişilerin zararlarının tazmin edilebilmesi için her şeyden önce zarara uğrayan malvarlığı ile davacı konumundaki şahıs arasında hukuki bir bağ olması, söz konusu kişinin bahsi geçen malvarlığı üzerinde bir menfaatinin bulunması gerektiği, dava konusu olayda ise çöken daire ile davacı şahıs arasında bu türden bir bağın ortaya konulamadığı, başka bir deyişle davacının hukuken korunabilecek bir menfaatinin bulunmadığı sonuç ve kanaatine varılmıştır.

Bu itibarla; zararın davacıya ait olduğu hukuken kabul edilebilir delillerle davacı tarafından ispatlanamadığından, tazminat hukuku çerçevesinde davacı adına tazminata hükmedilme olanağı bulunmamaktadır.

Bununla birlikte, bilirkişi raporlarından da anlaşıldığı üzere söz konusu binanın proje ve ruhsatına göre farklı yapıldığı, beton dayanımının çok düşük düzeyde olduğu, betonların tekniğine uygun dökümlerinin yapılmadığı, B+Z+4 kat olarak projelendirilip ruhsat alınmış olan yapının ruhsata aykırı olarak üzerine ek olarak 4 kat daha çıkıldığı, bu şekilde yapının B+Z+8 kat olarak yapılmasından dolayı yapının taşıyamayacağı yüklere maruz bırakıldığı, başka bir deyişle yapının ruhsata aykırı olduğu, iskan ruhsatının da bulunmadığı, malzeme kalitesizliği sebebi ile sadece ruhsata aykırı katların değil binanın tümünün yıkılmasının gerektiği, zira idarece de arsa maliki olan M.A.dan yıkımın yapılmasının istenildiği, binanın bu denli yetersiz olmasında yapı müteahhitlerinin başlıca sorumlular olduğu, teknik standartlara uygun olmayan ve yetersiz malzeme kullanıldığı ortada olan binanın yıkılmasında idari faaliyet ile zarar arasında nedensellik bağının bulunmadığı, bu itibarla da davalı idarelerce tazmini gereken bir zararın da söz konusu olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Davalı belediyelerin zamanında denetim yapmakta eksiklikleri var ise de; bu durum belediye ilgilileri hakkında açılacak adli veya idarisoruşturmanın konusu olabilecek olup, tazmini istenen zarar idarenin bu eksikliğine bağlanamaz.

Zira Danıştay 6. Dairesinin 21.04.2006 gün ve E: 2004/1430 K: 2006/2170 sayılı kararı da bu yöndedir.

Sonuç itibariyle; davacının zararın kendisine ait olduğunu ispatlayamaması ve zarar ile idari faaliyet arasındaki illiyet bağının oluşmaması sebebiyle davacı adına maddi ve manevi

tazminata hükmedilmesi hukuken mümkün değildir."

21. Temyiz üzerine Danıştay Altıncı Dairesinin 18/12/2012 tarihli ve E.2009/2147, K.2012/7913 sayılı ilamıyla ekli listenin 23. satırında belirtilen dosyaya konu İlk Derece Mahkemesinin kararı onanmıştır. Öte yandan ekli listede yer alan diğer dosyalara konu İlk Derece Mahkemeleri kararları Danıştay Altıncı Dairesinin 19/10/2010 tarihli ilamları ile bozulmuştur. Bozma ilamlarının gerekçelerinin ilgili kısımları şöyledir:

"..., olayda her ne kadar uyuşmazlık konusu ruhsatsız yapının davacı adına düzenlenmiş tapu kaydı bulunmamakta ise de davacı tarafından açıktan satış yoluyla satın alındığı ve sözü edilen konutta oturduğuna ilişkin ikametgah senedinin bulunduğu, davalı idarelerce elektrik ve su hizmetlerinden yararlandırıldığına ilişkin belgeler eklendiği görüldüğünden bu uyuşmazlıkta davacının, idarenin hizmet kusurundan kaynaklanan zararının doğup doğmadığının incelenmesi gerekir.

Buna göre, uyuşmazlığın davalı idarelerin hizmet kusurunun bulunup bulunmadığı yönünden incelemeye gelince, uyuşmazlık konusu yapı için 1993 yılında zemin+4 normal kat için dönemin yetkili idaresi olan Diyarbakır Belediye Başkanlığı tarafından inşaat ruhsatı verildiği, ancak on yılı geçkin bir süre boyunca her hangi bir kontrol veya denetim yapılmadığı ve 2006 yılında yıkım tehlikesi altında bulunduğu anlaşılması üzerine binanın tahliyesi yolunda işlem tesis edilmiş ise de, sözü edilen yapının ruhsata aykırı olarak 4 kat yerine 8 kat ve fen ve inşaat tekniklerine aykırı yapıldığı, davalı idarelerin uzunca bir süre denetim yükümlülüklerini yerine getirmediği, böylece hizmetin geç işlemesi nedeniyle zararın doğduklarına sebep oldukları tartışmasızdır. Diğer taraftan gerek yapıyı yapanın ruhsata, fenne ve inşaat tekniklerine aykırı bina yapması ve fenni mesulün de gerekli gözetimi yaparak durumu yetkili idareye bildirmemesi ve davacının da bu tür bir yapıyı satın alması nedenleriyle kusurlarıyla zararın doğmasında etkin oldukları da kuşkusuzdur. Sonuç olarak birden fazla tarafın ihmal ve kusurlarıyla zararın doğmasına sebep olduğu açık olduğuna göre İdare Mahkemesince ... gerek tarafların gerek üçüncü kişilerin zararın oluşumundaki kusur oranları belirlenmek suretiyle uyuşmazlık hakkında yeniden karar verilmesi gerekmektedir."

22. Bozma ilamları üzerine dosyaların gönderildiği Diyarbakır 1. ve 2. İdare Mahkemeleri ekli tablonun (E) sütununda belirtilen tarihlerde ve aynı gerekçelerle verdikleri kararlar ile ilk kararlarında ısrar etmişlerdir.

23. Başvurucular tarafından ısrar kararlarının temyiz edilmesi üzerine Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu 12/11/2012 tarihinde ortak gerekçeyle verdiği kararlarla, İlk Derece Mahkemelerince verilen kararların usul ve hukuka uygun bulunduğu, ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığının anlaşıldığı gerekçesiyle ısrar kararlarını onamıştır.

24. Karar düzeltme istemleri ise aynı Kurulun 9/6/2014 tarihinde ortak gerekçe ile verdiği kararlar ile reddedilmiştir. Ekli listenin 23. satırında belirtilen dosyada ise karar düzeltme istemi Danıştay Altıncı Dairesinin 24/12/2014 tarihli ve E.2013/6514, K.2014/9352 sayılı ilamıyla reddedilmiştir.

25. Kararlar, başvuruculara muhtelif tarihlerde tebliğ edilmiştir.

26. Başvurucular muhtelif tarihlerde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

B. İlgili Hukuk

27. 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 20. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"Yapı:

a) Kuruluş veya kişilerce kendilerine ait tapusu bulunan arazi, arsa veya parsellerde,

b) Kuruluş veya kişilerce, kendisine ait tapusu bulunmamakla beraber kamu kurum ve kuruluşlarının vermiş oldukları tahsis veya irtifak hakkı tesis belgeleri ile,

İmar planı, yönetmelik, ruhsat ve eklerine uygun olarak yapılabilir.

28. 3194 sayılı Kanun'un 21. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Kanunun kapsamına giren bütün yapılar için 26 ncı maddede belirtilen istisna dışında belediye veya valiliklerden (....) yapı ruhsatiyesi alınması mecburidir.

Ruhsat alınmış yapılarda herhangi bir değişiklik yapılması da yeniden ruhsat alınmasına bağlıdır. ..."

29. 3194 sayılı Kanun'un 30. maddesi şöyledir:

"Yapı tamamen bittiği takdirde tamamının, kısmen kullanılması mümkün kısımları tamamlandığı takdirde bu kısımlarının kullanılabilmesi için inşaat ruhsatını veren belediye, valilik (...) bürolarından; 27 nci maddeye göre ruhsata tabi olmayan yapıların tamamen veya kısmen kullanılabilmesi için ise ilgili belediye ve valilikten izin alınması mecburidir. Mal sahibinin müracaatı üzerine, yapının ruhsat ve eklerine uygun olduğu ve kullanılmasında fen bakımından mahzur görülmediğinin tespiti gerekir.

Belediyeler, valilikler (...) mal sahiplerinin müracaatlarını en geç otuz gün içinde neticelendirmek mecburiyetindedir. Aksi halde bu müddetin sonunda yapının tamamının veya biten kısmının kullanılmasına izin verilmiş sayılır.(...)

Bu maddeye göre verilen izin yapı sahibini kanuna, ruhsat ve eklerine riayetsizlikten doğacak mesuliyetten kurtarmayacağı gibi her türlü vergi, resim ve harç ödeme mükellefiyetinden de kurtarmaz."

30. 3194 sayılı Kanun'un 32. maddesi şöyledir:

"Bu Kanun hükümlerine göre ruhsat alınmadan yapılabilecek yapılar hariç; ruhsat alınmadan yapıya başlandığı veya ruhsat ve eklerine aykırı yapı yapıldığı ilgili idarece tespiti, fenni mesulce (...) tespiti ve ihbarı veya herhangi bir şekilde bu duruma muttali olunması üzerine, belediye veya valiliklerce o andaki inşaat durumu tespit edilir. Yapı mühürlenerek inşaat derhal durdurulur.

Durdurma, yapı tatil zaptının yapı yerine asılmasıyla yapı sahibine tebliğ edilmiş sayılır. Bu tebligatın bir nüshasıda muhtara bırakılır.

Bu tarihten itibaren en çok bir ay içinde yapı sahibi, yapısını ruhsata uygun hale getirerek veya ruhsat alarak, belediyeden veya valilikten mühürün kaldırılmasını ister.

Ruhsata aykırılık olan yapıda, bu aykırılığın giderilmiş olduğu veya ruhsat alındığı ve yapının bu ruhsata uygunluğu, inceleme sonunda anlaşılırsa, mühür, belediye veya valilikçe kaldırılır ve inşaatın devamına izin verilir.

Aksi takdirde, ruhsat iptal edilir, ruhsata aykırı veya ruhsatsız yapılan bina, belediye encümeni veya il idare kurulu kararını müteakip, belediye veya valilikçe yıktırılır ve masrafı yapı sahibinden tahsil edilir."

31. 3194 sayılı Kanun'un 39. maddesi şöyledir:

"Bir kısmı veya tamamının yıkılacak derecede tehlikeli olduğu belediye veya valilik tarafından tespit edilen yapıların sahiplerine tehlike derecesine göre bunun izalesi için belediye veya valilikçe on gün içinde tebligat yapılır. Yapı sahibinin bulunmaması halinde binanın içindekilere tebligat yapılır. Onlar da bulunmazsa tebligat varakası tebliğ yerine kaim olmak üzere tehlikeli yapıya asılır ve keyfiyet muhtarla birlikte bir zabıtla tespit edilir.

Tebligatı müteakip süresi içinde yapı sahibi tarafından tamir edilerek veya yıktırılarak tehlike ortadan kaldırılmazsa bu işler belediye veya valilikçe yapılır ve masrafı % 20 fazlası ile yapı sahibinden tahsil edilir.

Alakalının fakruhali tevsik olunursa masraf belediye veya valilikçe bütçesinden karşılanır. Tehlike durumu o yapı ve civarının boşaltılmasını icabettiriyorsa mahkeme kararına lüzum kalmaksızın zabıta marifetiyle derhal tahliye ettirilir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Mahkemenin 17/11/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları

33. Başvurucular, tapu dışı (harici) satış yoluyla aldıklarını ve hak sahibi olduklarını iddia ettikleri dairelerin bulunduğu apartmanın yapı ruhsat ve projesine aykırı inşa edilmiş olduğunu ve güvenlik gerekçesiyle boşaltılmasından sonra kendiliğinden yıkıldığını, zararlarının karşılanması için Belediyeye ve Büyükşehir Belediyesine yaptıkları başvurunun ve açtıkları davaların reddedildiğini belirterek;

i. Söz konusu adreslerde elektrik, su ve telefon aboneliklerinin, seçmen kayıtlarının bulunması, buna ilişkin fatura ve kayıtların sunulmasına rağmen resmî tapu belgelerinin bulunmaması nedeniyle hukuken korunabilecek bir menfaatlerinin olmadığı değerlendirmesinin hatalı olduğunu, yine Belediye ve Büyükşehir Belediyesinin kontrollerini ve gerekli denetimlerini yapmaması, yapı ruhsatına aykırı binanın yapı ruhsatına uygun hâle getirilmesi için hiçbir çalışma başlatılmaması neticesinde yapının çökmesine sebebiyet verildiğini, mülkiyetin korunması hususunda devletin pozitif yükümlülüklerini yerine getirmediği gerekçesiyle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet haklarının,

ii. Uğradıkları zararların tazmini talebiyle açtıkları davaların yedi yılı aşkın sürede sonuçlanması ve makul sürede bitirilememesi nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma haklarının,

iii. Ekli listenin 23. satırında yer alan dosya dışında kalan diğer dosyalara konu yargılamada İlk Derece Mahkemelerinin ısrar kararlarını temyiz mercii sıfatıyla inceleyen Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun temyiz isteminin reddine ilişkin kararlarında iddia ve itirazlarının karşılanmaması, kararların gerekçesiz olması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşler; ihlallerin tespiti ile maddi ve manevi tazminat taleplerinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

34. Anayasa Mahkemesince Merkezî Nüfus İdaresi Sistemi üzerinden yapılan incelemede ekli tablonun (B) sütununun 7., 13. ve 19. sıralarında belirtilen başvuruculardan Abdülkerim

Demircan'ın, Hüseyin Ayçiçek'in ve Ali Ergin'in bireysel başvuru tarihinden önce vefat ettiği anlaşıldığından (bkz. § 8) adı geçen başvurucular yönünden incelemenin ayrı başlık altında yapılması uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Başvurucular Abdülkerim Demircan, Hüseyin Ayçiçek ve Ali Ergin Yönünden İnceleme

35. Başvuruların vekili; çöken apartmanda bulunan dairelerin başvuruculara aidiyetini gösteren tapu kaydı bulunmamakla birlikte elektrik, su ve telefon aboneliklerine, seçmen kayıtlarına ilişkin fatura ve kayıtların dikkate alınmadığını, Belediye ve Büyükşehir Belediyesinin kontrolleri ve gerekli denetimleri yapmaması, apartmanın yapı ruhsatına uygun hâle getirilmesi için çalışma başlatılmaması ve mülkiyetin korunması hususunda devletin pozitif yükümlülüklerini yerine getirilmemesi sebepleriyle zarar meydana geldiğini, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun temyiz isteminin reddine ilişkin kararlarında temyiz dilekçesinde belirtilen iddia ve itirazlarının karşılanmadığını ve uğranılan zararların tazmini talebiyle idari yargıda açılan tam yargı davalarının makul sürede sonuçlanmadığını belirterek başvuruların mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

36. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, bireysel başvurunun ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabileceği düzenlenmiştir.

37. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü ve 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkraları uyarınca Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiğini iddia eden herkese, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapma hakkı tanınmıştır. Dolayısıyla medeni haklara sahip gerçek ve tüzel kişiler bireysel başvuru yönünden dava ehliyetine sahiptir (Büğdüz Köyü Muhtarlığı, B. No: 2012/22, 25/12/2012, § 24).

38. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 34. maddesinde yer alan "mağdur" kelimesi ile ihtilaf konusu eylem ya da ihmalden doğrudan etkilenen kişinin kast edildiğini belirtmiş (Brumarescu/Romanya [BD], B. No: 28342/95, 28/10/1999, § 50); hakkı ihlal edilen kişinin bireysel başvuru yapmadan önce ölmesi durumunda mağdurluk durumunun ortadan kalkması nedeniyle hukuken bir başkasının ölen kişi adına bireysel başvuruda bulunamayacağına karar vermiştir (Davut Kaya, Zöhre Polat/Türkiye, B. No: 2794/05, 40345/05, 21/10/2008).

39. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 43. maddesinde, hukuki işlemden doğan temsil yetkisinin, aksi taraflarca kararlaştırılmadıkça veya işin özelliğinden anlaşılmadıkça, temsil olunanın veya temsilcinin ölümü, gaipliğine karar verilmesi, fiil ehliyetini kaybetmesi veya iflas etmesi durumlarında sona ereceği düzenlenmiş; aynı Kanun'un 513. maddesinde ise sözleşmeden veya işin niteliğinden aksi anlaşılmadıkça sözleşmenin, vekilin veya vekâlet verenin ölümü, ehliyetini kaybetmesi ya da iflası ile kendiliğinden sona ereceği belirtilmiştir.

40. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 28. maddesine göre gerçek kişiler hakkında sağ doğmakla başlayan kişilik ölümle sona ermekte olup ölüm ile kişiliği sona erenler için artık hak ve fiil ehliyetine sahip olduklarından söz etmeye olanak

bulunmamaktadır. 6098 sayılı Kanun'un anılan hükümlerinden anlaşıldığı üzere ise hukuki işlemden doğan vekâlet veren ile vekil arasında temsil yetkisine dair sözleşme, aksi kararlaştırılmadıkça veya işin niteliğinden aksi anlaşılmadıkça tarafların birinin ölümü, ehliyetini kaybetmesi veya iflası ile hiçbir işleme gerek kalmaksızın kendiliğinden son bulacaktır (Abdurrehman URAY, B. No: 2013/6140, 5/11/2014, § 28).

41. 6216 sayılı Kanun'un 51. maddesinde, bireysel başvuru hakkını açıkça kötüye kullandığı tespit edilen başvurucular aleyhine, yargılama giderlerinin dışında, ayrıca ikibin Türk Lirasından fazla olmamak üzere disiplin para cezasına hükmedilebileceği düzenlenmiştir. Yine, 12/7/2012 tarihli ve 28351 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 83. maddesinde, başvurucunun istismar edici, yanıltıcı ve benzeri nitelikteki davranışlarıyla bireysel başvuru hakkını açıkça kötüye kullandığının tespit edilmesi hâlinde başvurunun reddedileceği ve yargılama giderleri dışında, ilgilinin ikibin Türk Lirasından fazla olmamak üzere disiplin para cezasıyla cezalandırılmasına karar verileceği belirtilmiştir.

42. İlgili düzenlemeler vasıtasıyla genel hukuk teorisinde bir kamu düzeni kuralı olarak ele alınan ve genel olarak bir hakkın açıkça öngörüldüğü amaç dışında ve başkalarını zarara sokacak şekilde kullanılmasının hukuk düzenince himaye edilmeyeceğini ifade eden hakkın kötüye kullanılmasının, bireysel başvuru alanında özel olarak ele alındığı görülmektedir. Bu bağlamda bireysel başvuru usulünün amacına açıkça aykırı olan ve Mahkemenin başvuruyu gereği gibi değerlendirmesini engelleyen davranışların başvuru hakkının kötüye kullanılması olarak değerlendirilmesi mümkündür (Mehmet Güven Ulusoy, [GK], B. No: 2013/1013, 2/7/2015, § 31; S.Ö., B. No: 2013/7087, 18/9/2014, § 28).

43. Bu kapsamda özellikle mahkemeyi yanıltmak amacıyla gerçek olmayan maddi vakıalara dayanılması veya bu nitelikte bilgi ve belge sunulması, başvurunun değerlendirilmesi noktasında esaslı olan bir unsur hakkında bilgi verilmemesi, başvurunun değerlendirilmesi sürecinde vuku bulan ve söz konusu değerlendirmeyi etkileyecek nitelikte yeni ve önemli gelişmeler hakkında mahkemenin bilgilendirilmemesi suretiyle başvuru hakkında doğru bir kanaat oluşturulmasının engellenmesi, medeni ve meşru eleştiri sınırları saklı kalmak kaydıyla bireysel başvuru amacıyla bağdaşmayacak surette hakaret, tehdit veya tahrik edici bir üslup kullanılması ile söz konusu başvuru yolu kapsamında ihlalin tespiti ile ihlal ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin amaçla bağdaşmayacak surette içeriksiz bir başvuruda bulunulması durumunda başvuru hakkının kötüye kullanıldığı kabul edilebilecektir (Mehmet Güven Ulusoy, § 32; S.Ö., § 29).

44. Başvuru konusu olayda başvuruculardan Abdülkerim Demircan Diyarbakır 1. İdare Mahkemesinde açılan dava aşamasında İlk Derece Mahkemesince verilen direnme kararından önce 29/4/2011 tarihinde, Hüseyin Ayçiçek Diyarbakır 1. İdare Mahkemesince verilen karar üzerine Danıştay Altıncı Dairesinin bozma ilamından önce 22/8/2008 tarihinde, Ali Ergin ise Diyarbakır 2. İdare Mahkemesinde açılan davada direnme kararı üzerine temyiz incelemesi devam ederken 2/4/2012 tarihinde vefat etmiş, daha sonra Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun onama ve karar düzeltme talebinin reddine ilişkin hükümlerinin ardından başvurucu vekili tarafından anılan yargılamalar sonucunda başvuruculların adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiği iddiasıyla bireysel başvurular yapılmış, başvuru formlarında başvuruculların öldükleri konusunda bir bilgiye yer verilmemiştir.

45. Kamu gücü tarafından hakkı ihlal edilen kişinin bireysel başvuru yapmadan önce ölmesi durumunda ölen kişi adına bir başkası tarafından bireysel başvuru yapma imkânı

bulunmamaktadır (Abdurrehman Uray, § 30).

46. Açıklanan nedenlerle başvuru tarihinden önce vefat etmiş başvurucular adına vekâlet ilişkisi sona ermiş olan avukat tarafından yapılan bireysel başvurunun başvuru hakkının kötüye kullanımı nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

47. Bu durumda Avukat Barış Yavuz aleyhine Anayasa Mahkemesini yanıltıcı nitelikte başvuru yapması nedeniyle 6216 sayılı Kanun'un 51. maddesi ve İçtüzük'ün 83. maddesi uyarınca takdiren 1.000 TL disiplin para cezasına hükmedilmesi gerekir.

b. Ekli Tablonun B Sütununda Belirtilen Diğer Başvurucular Yönünden İnceleme

i. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

48. Başvurucular, çöken apartmanda bulunan dairelerin kendilerine aidiyetini göstermesi bakımından tapu kaydı bulunmamasına rağmen elektrik, su ve telefon aboneliklerine, seçmen kayıtlarına ilişkin fatura ve kayıtların dikkate alınmadığını belirtmişler, ayrıca Belediye ve Büyükşehir Belediyesinin kontrollerini ve gerekli denetimlerini yapmaması, apartmanın yapı ruhsatına uygun hâle getirilmesi için çalışma başlatılmaması ve mülkiyetin korunması hususunda devletin pozitif yükümlülüklerini yerine getirmemesi sebepleriyle mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

49. Bakanlık görüş yazısında, mülkiyet hakkı konusundaki ihlal iddialarının incelenebilmesi için öncelikli olarak korunmaya değer mülkiyete ilişkin bir menfaate sahip olunduğunun başvurucular tarafından ispatlanması ve meşru beklenti durumunun değerlendirilmesi gerektiğini belirterek şikâyetin incelenmesinde belirtilen hususların da dikkate alınması gerektiğini bildirmiştir.

50. Başvurucular Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında tapu kaydı bulunmaması sebebiyle uğranılan zararların dikkate alınmamasının sosyal devlet anlayışına aykırı olduğunu belirtmişlerdir.

51. Başvuruculaın ihlal iddialarına konu olan mülkiyet hakkı, Anayasa'nın 35. ve Sözleşme'ye ek (1) No.lu Protokol'ün 1. maddesinde düzenlenmiştir. Anayasa'nın 35. maddesinde herkesin, mülkiyet ve miras haklarına sahip olduğu, bu hakların ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabileceği, mülkiyet hakkının kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağı belirtilmiş; Sözleşme'ye ek (1) No.lu Protokol'ün 1. maddesinde ise, her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkının olduğu, bir kimsenin ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabileceği, bu hükümlerin 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 getirmeyeceği ifade edilmiştir.

52. Öte yandan 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, Anayasa Mahkemesinin açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebileceği düzenlenmiştir.

53. 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).

54. Öte yandan "sahip olunan şey" kavramı, Sözleşme ve Anayasa'daki düzenlenmeler açısından özerk bir kavram olarak ele alınıp değerlendirilmektedir (Selçuk Emiroğlu,§ 27). 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 hakkının güvencesinden yararlanabilir (Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi, B. No: 2012/636, 15/4/2014, § 37).

55. Anayasa'nın 35. maddesinde yer verilen mülkiyet kavramı, kapsam itibariyle 4721 sayılı Kanun'da yer alan mülkiyet kavramı ile sınırlı değildir (İhsan Vurucuoğlu, B. No: 2013/539, 16/5/2013, § 30). Başvurucular, çöken apartmanda bulunan ve tapu dışı (harici satış) yoluyla aldıklarını belirttikleri dairelerde oturduklarını, tapu kaydı bulunmamasına rağmen elektrik, su ve telefon abonelikleri, seçmen kayıtlarına ilişkin fatura ve kayıtların bulunduğunu belirtmişlerdir. Bu bakımdan, başvuruculaların somut olay nedeniyle en azından mal varlığı değerlerine ve bu değerdeki ekonomik azalmalara yönelik olarak meşru beklentilerinin varlığı değerlendirilebilecektir.

56. Öte yandan, mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerde kamusal yarar ile bireysel yarar arasındaki adil denge korunmalıdır. Adil dengenin korunması bir çok etkenle ilişkili olup kural olarak Sözleşme'ye ek (1) No'lu Protokol'ün 1. maddesi usule ilişkin güvenceleri içermese de, başvurucuya mülkiyet hakkına yapılan müdahaleye karşı yetkili makamlar önünde ve uygulamada etkili bir hukuk yolu sağlanmalıdır.

57. Somut olayda, başvurucular Alkan 1 isimli apartmanın çökmesi sebebiyle uğranılan zararların tazmini için ilk olarak Büyükşehir Belediyesi ve Belediyeye başvurmuşlar, başvuruların reddi üzerine maddi ve manevi zararlarının karşılanması için Diyarbakır 1. ve 2. İdare Mahkemelerinde tam yargı davaları açmışlardır (bkz. §§ 18, 19). Mahkemelerce, sunulan bilgi ve belgeler toplanmak ve deliller değerlendirilmek suretiyle davaların reddine karar verilmiştir (bkz. § 20). Temyiz üzerine ekli listenin 23. satırında belirtilen dosyada verilen kararın onanmasına, ekli listede yer alan diğer dosyalarda verilen kararların ise bozulmasına karar verilmiş, bozma üzerine İlk Derece Mahkemelerince verilen ilk kararlarda ısrar edilmesi üzerine bu kararların temyiz incelemesini yapan Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca ısrar kararları onanmış, karar düzeltme istemleri ise reddedilmiştir. Bu kapsamda başvuruculara, mülkiyet hakkına yönelik müdahaleye karşı yetkili makamlar önünde itiraz etme olanağının tanındığı değerlendirilmiştir.

58. Yine, başvurucular apartman dairelerinin kendilerine aidiyetini gösteren bir kısım delillerin dikkate alınmaması, Belediye ve Büyükşehir Belediyesinin kontrollerini ve gerekli denetimlerini yapmaması, apartmanın yapı ruhsatına uygun hâle getirilmesi için çalışma başlatılmaması ve mülkiyetin korunması hususunda pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmemesi sebepleriyle apartman dairelerinin kaybından dolayı mülkiyet haklarının ihlal edildiğinden şikâyet etmektedirler.

59. Somut olayda, İlk Derece Mahkemelerince yapılan yargılama sonunda, sunulan deliller ve alınan bilirkişi raporları da değerlendirilmek suretiyle, başvurucularca apartman dairelerine ait tapu kayıtlarının sunulamadığı, zararın tazmini yönünden apartman daireleri ile başvurucular arasındaki hukuki bağın tespit edilemediği, zararın başvuruculara ait olduğunun ispatlanamadığı belirtilmiş; ayrıca apartmanın projesi ve ruhsatına aykırı olarak yapıldığı, beton dayanımının düşük düzeyde olduğu ve betonun tekniğine uygun dökülmediği, yapının ruhsata aykırı olacak şekilde üzerine ek dört kat daha yapılmak suretiyle taşıyamayacağı yüklere maruz kaldığı, iskân ruhsatının bulunmadığı, malzeme

kalitesizliği sebebiyle yalnızca ruhsata aykırı katların değil binanın tümünün yıkılması gerektiğinin tespit edildiği, binanın bu derece yetersiz olmasında yapı müteahhitlerinin başlıca sorumlular olduğu, teknik standartlara uygun olmayan, yetersiz ve kalitesiz malzeme kullanıldığı tespit edilen binanın yıkılması yönünden idari faaliyet ve zarar arasında nedensellik bağının bulunmadığı tespitlerine yer verilmiştir.

60. Öte yandan, Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen 2007/2553 Soruşturma sayılı dosya kapsamına sunulduğu anlaşılan Diyarbakır Üçüncü Noterliğince tanzim edilen 9/12/1992 tarihli ve N58121 sayılı kat karşılığı inşaat sözleşmesine göre üç blok hâlinde toplam yetmiş iki dairenin inşası için anlaşma yapıldığı ve yapı müteahhidinin A.A. olduğu, A.A.nın ifadesinde 1993 yılında arsa sahibi E.A. ile kat karşılığı inşaat sözleşmesi yaptıklarını, bloklardan birini dört kat olarak inşa edip diğerlerini bodrum katta bıraktığını ve inşa ettiği yerden beş daireyi tapu dışı (harici) olarak satmasına rağmen bu daireleri bitirip teslim edemediğini, bundan sonra İstanbul'a yerleştiğini, inşaata kardeşi ile beraber başka kişilerce devam edilerek kendisinin inşa ettiği dört kat üzerine dört kat daha çıkıldığını ve çöken apartmanın bu şekilde tamamlandığını belirtmiş, benzer şekilde E.A. da ifadesinde, A.A. ile kat karşılığı inşaat sözleşmesi yaptıklarını kabul etmiştir. Yine bir kısım başvuruculaın ifadelerinde dairelerin A.A. ve E.A. dışında başka üçüncü kişilerce kendilerine satıldığının ifade edildiği görülmüştür. E.A., Belediyeye verdiği 16/11/2006 tarihli dilekçesinde kendisinin hâlihazırda taşınmazın maliki olmadığını, yeni malikin M.A. olduğunu belirtmiş; Tapu Sicil Müdürlüğünün 22/11/2006 tarihli yazısı ekinde sunulan tapu kayıtlarına göre arsa vasıflı taşınmazın 15/8/2006 tarihinde M.A.ya satıldığı anlaşılmıştır.

61. Genel olarak taşınmaz maliki ile yüklenici arasında, arsa sahibinin üzerinde inşaat yapılacak arsanın belli bir payını tapuda yükleniciye devretmesi karşılığında yüklenicinin de kendi malzemesi ile yapacağı inşaatın bir bölümünü arsa sahibine verme borcunu yüklendiği kat karşılığı inşaat sözleşmesi, karşılıklı edimler içeren ve iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Bu sözleşme kapsamında taşınmaz maliki ve yüklenicinin birbirlerine karşı olan hak ve yükümlülükleri dışında kat karşılığı yapılmakta olan inşaattan daire satın alan üçüncü kişilerin de bazı hakları bulunmaktadır. Bu bakımdan üçüncü kişilerin kat karşılığı inşaat sözleşmesinin tarafları olan yüklenici ve arsa sahibine karşı sahip oldukları hak ve yükümlülüklerin somut olayın özellikleri dikkate alınmak suretiyle derece mahkemelerince değerlendirilmesi mümkündür.

62. Bu durumda, başvuruculaın uyuşmazlık konusu daireleri tapu dışı (harici) olarak satın aldıklarını ve bu kapsamda sözleşme ilişkisi içinde bulunduklarını iddia ettikleri kişilere karşı somut olayın özelliklerine göre edimin ifası veya tazminat talepli olarak derece mahkemeleri önünde dava açmaları mümkün olup mülkiyet hakkının ihlali iddiası yönünden dairelerin kaybı sebebiyle uğranıldığı iddia edilen zararların tazmini amacıyla açılabilecek bu davalarda sözleşmenin tarafların hak ve yükümlülüklerinin tartışılması, mülkiyete ilişkin bilgi ve belgelerin irdelenmesi, başvuruculaın sözleşme ilişkisi içinde bulundukları kişilerce zararlarının aynen ifa veya tazminat yoluyla giderilmesi de olasıdır.

63. Buna göre başvuruculara ihlal iddialarıyla ilişkili olarak yetkili makamlar önünde itiraz etme olanağının tanınmış olması, başvuruculaarca açılan tam yargı davalarında mülkiyet hakkının ihlali iddialarına ilişkin olarak ortaya konulan bilgi, belge ve deliller kapsamında yapılan değerlendirmeler, başvuruculaın sözleşme ilişkisi içinde bulundukları kişilerden olası zararlarının tazminine yönelik olarak başvurulabilecekleri hukuki yollar dikkate alındığında başvuruculaın mülkiyet hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı sonucuna varılmıştır.

64. Açıklanan nedenlerle, başvurucuların mülkiyet hakkına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

65. Ekli tablonun 23. satırında bulunan dosya dışında kalan diğer bireysel başvuru dosyalarına konu yargılamada başvurucular, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun temyiz isteminin reddine ilişkin kararlarında temyiz dilekçesinde belirtilen iddia ve itirazlarının karşılanmadığını belirterek adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

66. Bakanlık görüş yazısında, adil yargılanma hakkına ilişkin olarak gerekçeli karar hakkı yönünden Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağını bildirmiştir.

67. Anayasa'nın 36. ve 141. maddeleri uyarınca her türlü mahkeme kararının gerekçeli olması gerekir. Ancak bu hak, yargılamada ileri sürülen tüm iddialara ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. Bu nedenle gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı kararın niteliğine göre değişebilir (Mehmet Yavuz, B. No: 2013/2995, 20/2/2014, § 51). Kanun yolu incelemesi yapan merciin yargılamayı yapan Mahkemeyle aynı sonuca ulaşması ve bunu aynı gerekçeyi kullanarak veya aynı atıfla kararına yansıtması, kararın gerekçelendirilmiş olması bakımından yeterlidir (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 57).

68. Somut olayda İlk Derece Mahkemelerince tarafların iddia ve savunmaları ile tüm dosya kapsamı dikkate alınarak davanın reddine karar verilmiştir (bkz. § 20). Danıştay Altıncı Dairesi tarafından İlk Derece Mahkemelerince verilen kararların bozulmasına karar verilmiş ise de İlk Derece Mahkemelerinin aynı gerekçelerle verdikleri ilk kararlarda ısrar etmeleri üzerine Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu ortak gerekçe ile verdiği kararlarında İlk Derece Mahkemelerince verilen kararların gerekçelerine atıf yaparak ve bu gerekçeleri kabul ederek ısrar kararlarını onamıştır (bkz. § 23). Bu bakımdan Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu kararlarının gerekçesiz olduğundan bahsedilemez.

69. Açıklanan nedenlerle gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvuruların bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

iii. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

70. Başvurucuların makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olmaması ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmaması nedeniyle başvuruların bu kısımlarının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

71. Başvurucular, uğradıkları zararların tazmini talebiyle idari yargıda açtıkları tam yargı davalarının yedi yılı aşkın sürede sonuçlandığını ve bu sürenin makul olmadığını belirterek adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

72. Bakanlık görüş yazısında, adil yargılanma hakkına ilişkin olarak makul sürede yargılanma hakkı yönünden Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağını bildirmiştir.

73. Medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin yargılamalar ile hukuk sisteminde yer alan mevzuat hükümleri gereğince "kamu hukuku" alanına dâhil olan ancak sonucu itibarıyla medeni haklar ve yükümlülükler üzerinde belirleyici olan uyuşmazlıkları konu alan davaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesince makul sürede yargılanma hakkının adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil olduğu kabul edilerek bir davadaki yargılama süresinin makul olup olmadığının tespitinde davanın karmaşıklığı, yargılamanın kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususların dikkate alınacağı belirtilmiştir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 34-64; Selahattin Akyıl, B. No: 2012/1198, 7/11/2013, §§ 54-60).

74. Başvurulara konu davaların, daire sahibi olunduğu iddia edilen apartmanın çökmesi nedeniyle uğranılan maddi ve manevi zararların tazmini istemine ilişkin tam yargı davaları olduğu görülmektedir. Medeni hak ve yükümlülükleri konu alan davalarda yargılama faaliyetinin makul süre değerlendirmesi için başlangıcı, kural olarak uyuşmazlığı karara bağlayacak yargılama sürecinin işletilmeye başlandığı tarihtir (Güher Ergun ve diğerleri, § 50). Ancak idari yargıda dava açılabilmesi için öncelikle idari makamlara başvurulmasının zorunlu olduğu durumlar ile idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılmasını sağlamak amacıyla idari makamlara yapılan başvurular üzerine açılan davalar bakımından sürenin başlangıcı idareye başvuru tarihi olup somut başvurular açısından bu tarih 26/4/2007'dir.

75. Sürenin bitiş tarihi ise çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde yargılamanın sona erme tarihidir (Güher Ergun ve diğerleri, § 52). Somut başvurularda ekli listenin 23. satırında yer alan başvuru açısından sürenin bitiş tarihi, başvurucunun karar düzeltme talebinin Danıştay Altıncı Dairesince reddedildiği 24/12/2014, diğer başvurular açısından ise karar düzeltme taleplerinin Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca reddedildiği 9/6/2014'tür.

76. Başvurulara konu yargılama süreçlerinin incelenmesinde ilk olarak 26/4/2007tarihinde zararların karşılanması istemiyle idareye başvurulduğu, istemin reddi üzerine Diyarbakır 1. ve 2. İdare Mahkemelerinde açılan tam yargı davalarında Mahkemelerce ekli tablonun (D) sütununda belirtilen tarihlerde, 2008 yılı içinde davaların reddine karar verildiği, temyiz üzerine ekli listenin 23. satırında belirtilen başvuruya konu dava dosyasının dört yıla, diğer başvurulara konu dava dosyalarının ise iki yıla yakın süre Danıştayda temyiz incelemesinde beklediği ve nihai olarak ekli listenin 23. satırında belirtilen dosya yönünden 24/12/2014 tarihinde, diğer dosyalar yönünden ise 9/6/2014 tarihinde karar düzeltme taleplerinin reddine karar verildiği anlaşılmıştır.

77. Başvuruların değerlendirilmesi sonucunda başvurulara konu davaların, hukuki meselenin çözümündeki güçlük, maddi olayların karmaşıklığı, delillerin toplanmasında karşılaşılan engeller, taraf sayısı gibi kriterler dikkate alındığında karmaşık olmaktan uzak oldukları anlaşılmıştır. Başvurucuların tutum ve davranışlarıyla ve usule ilişkin haklarını kullanırken özensiz davranmalarıyla yargılamanın uzamasına önemli ölçüde sebep oldukları da söylenemez. Dolayısıyla somut başvurular açısından farklı karar verilmesini gerektirecek

bir yön bulunmadığı, makul sürede yargılanma hakkı kapsamında dikkate alınması gereken ve ekli tablonun (F) sütununda her bir başvuru için ayrı ayrı tespit edilmiş olan toplam 7 yıl 1 ay ve 7 yıl 8 aylık sürelerde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

78. 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

79. 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."

80. Başvurucular, hak ihlalinin tespiti ile apartmanın yıkılması sebebiyle daire bedellerinin tespit edilerek ödenmesi, tespit edilememesi hâlinde ise 150.000 TL maddi tazminat, uzun süren yargılama sebebiyle 10.000 TL maddi tazminat, apartmanın yıkılması ve uzun yargılama sebebiyle 400.000 TL manevi tazminat ödenmesi talebinde bulunmuşlardır.

81. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

82. Makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculara ekli tablonun (G) sütununda gösterilen manevi tazminatların net olarak ödenmesine karar verilmesi gerekir.

83. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvuruculların uğradıklarını iddia ettikleri maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvuruculların bu konuda herhangi bir belge sunmamış olması nedeniyle maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

84. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucular Abdülkerim Demircan, Hüseyin Ayçiçek ve Ali Ergin dışında kalan diğer başvuruculara ayrı ayrı ödenmesine ve 1.800 TL vekâlet ücretinin Abdülkerim Demircan, Hüseyin Ayçiçek ve Ali Ergin dışında kalan diğer başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Ekli tablonun (B) sütununun 7., 13. ve 19. sıralarında belirtilen başvurucular Abdülkerim Demircan, Hüseyin Ayçiçek ve Ali Ergin yönünden yapılan başvuruların başvuru hakkının kötüye kullanılması nedeniyle REDDİNE,

B. Ekli tablonun (B) sütununda belirtilen diğer başvurucular yönünden;

1. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması

nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

C. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma haklarının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Başvuruculara, ekli tablonun (G) sütununda gösterilen miktarlarda net manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 206,10 TL harcın Abdülkerim Demircan, Hüseyin Ayçiçek ve Ali Ergin dışında kalan diğer başvuruculara AYRI AYRI, 1.800 TL vekâlet ücretinin Abdülkerim Demircan, Hüseyin Ayçiçek ve Ali Ergin dışında kalan başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

G. 6216 sayılı Kanun'un 51. maddesi ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 83. maddesi uyarınca 1.000 TL disiplin para cezasının Avukat Barış YAVUZ'dan TAHSİLİNE,

H. Kararın bir örneğinin Diyarbakır Barosu Başkanlığına GÖNDERİLMESİNE

I. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 17/11/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Sıra A B C D E F G

Başvuru Numarası Başvurucu ve T.C. Kimlik No Dava Tarihi Yerel Mahkeme Karar Tarihi (1) ve Numarası Yerel Mahkeme Karar Tarihi (2) İdari ve Yargısal Süreçte Geçen Toplam Süre Hükmedilen NET Manevi Tazminat

1 2014/15254 Harun Yalçın 6/7/2007 27/5/2008 E. 2007/1031 K. 2008/761 23/3/2011 7 yıl 1 ay 6. 000 TL

2 2014/15255 Nimet Türk 6/7/2007 22/5/2008 E. 2007/1018 K. 2008/861 4/3/2011 7 yıl 1 ay 6. 000 TL

3 2014/15256 Recep Teyfur 6/7/2007 22/5/2008 E. 2007/1020 K. 2008/863 24/5/2011 7 yıl 1 ay 6. 000 TL

4 2014/15257 Sabiha Demir 6/7/2007 27/5/2008 E. 2007/1038 K. 2008/768 16/5/2011 7 yıl 1 ay 6. 000 TL

5 2014/15258 Mehmet Zülfi Güzel 6/7/2007 27/5/2008 E. 2007/1039 K. 2008/769 23/3/2011 7 yıl 1 ay 6. 000 TL

6 2014/15259 Seyran Sünbül 6/7/2007 22/5/2008 E. 2007/1016 K. 2008/859 24/5/2011 7 yıl 1 ay 6. 000 TL

7 2014/15260 Abdülkerim Demircan 6/7/2007 22/5/2008 E. 2007/1014 K. 2008/857 24/5/2011 - -

8 2014/15261 Ahmet Aşkın 6/7/2007 22/5/2008 E. 2007/1027 K. 2008/870 24/5/2011 7 yıl 1

ay 6. 000 TL

9 2014/15262 Fesih Kahraman 6/7/2007 27/5/2008 E. 2007/1042 K. 2008/772 4/3/2011 7 yıl 1 ay 6. 000 TL

10 2014/15263 Hanifi Özcan 6/7/2007 22/5/2008 E.2007/1015 K. 2008/858 24/5/2011 7 yıl 1 ay 6. 000 TL

11 2014/15264 Nasrettin Erdoğan 6/7/2007 22/5/2008 E. 2007/1024 K. 2008/867 24/5/2011 7 yıl 1 ay 6. 000 TL

12 2014/15265 Emine Yavuz 6/7/2007 27/5/2008 E. 2007/1041 K. 2008/771 23/3/2011 7 yıl 1 ay 6. 000 TL

13 2014/15266 Hüseyin Ayçiçek 6/7/2007 22/5/2008 E. 2007/1022 K. 2008/865 24/5/2011 - -

14 2014/15267 Hatip Erten 6/7/2007 22/5/2008 E. 2007/1021 K. 2008/864 24/5/2011 7 yıl 1 ay 6. 000 TL

15 2014/15269 Kemal Abdukaya 6/7/2007 22/5/2008 E. 2007/1019 K. 2008/862 24/5/2011 7 yıl 1 ay 6. 000 TL

16 2014/15270 Hüseyin Akyol 6/7/2007 27/5/2008 E. 2007/1040 K. 2008/770 23/3/2011 7 yıl 1 ay 6. 000 TL

17 2014/15271 Burhan Baytok 6/7/2007 27/5/2008 E. 2007/1030 K. 2008/760 16/5/2011 7 yıl 1 ay 6. 000 TL

18 2014/15272 Orhan Malkoç 6/7/2007 27/5/2008 E. 2007/1043 K. 2008/773 16/5/2011 7 yıl 1 ay 6. 000 TL

19 2014/15273 Ali Ergin 6/7/2007 27/5/2008 E. 2007/1032 K. 2008/762 4/3/2011 - -

20 2014/15274 Mikail Abdukaya 6/7/2007 22/5/2008 E. 2007/1017 K. 2008/860 24/5/2011 7 yıl 1 ay 6. 000 TL

21 2014/15275 Mahmut Sezgin 6/7/2007 22/5/2008 E. 2007/1026 K. 2008/869 24/5/2011 7 yıl 1 ay 6. 000 TL

22 2014/15276 Hüsnü Ecer 6/7/2007 27/5/2008 E. 2007/1035 K. 2008/765 16/5/2011 7 yıl 1 ay 6. 000 TL

23 2015/4164 Müzeyyen Fidan 24/7/2007 10/10/2008 E. 2007/1151 K. 2008/1877 - 7 yıl 8 ay 7. 000 TL

AHMET ALKAN

B. No: 2014/18601 | Karar tarihi: 17.11.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/18601

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET ALKAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/18601)

Karar Tarihi: 17/11/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Kamil KAYA

Başvurucu : Ahmet ALKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, itirazın iptali davasında yemin teklif edilen davalının yemin için davet edildiği günde mahkemede hazır olmadığı ve teklif edilen yemini eda etmekten kaçındığı hâlde bu durumun dikkate alınmayarak davanın reddine karar verilmesi nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/11/2014 tarihinde Kocaeli 2. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 31/3/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

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

Bakanlık, başvuruya ilişkin görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu, vekillik görüşmesi yaptığını iddia ettiği kişi (borçlu) aleyhine elden verilen 850 TL borç para ve idareye ödenen 730 TL idari para cezası alacağı olmak üzere toplam 1.580 TL asıl alacak üzerinden ilamsız icra takibi başlatmıştır.

8. Borçlunun, başvurucuya herhangi bir borcu olmadığını belirterek ödeme emrine itiraz etmesiyle takip durmuş; bunun üzerine başvurucu, Kocaeli 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) 17/1/2014 tarihinde itirazın iptali davası açmıştır.

9. Başvurucu dava dilekçesinde, aralarında vekillik ilişkisi kurulması konusunda görüştüğü davalı borçlu ile birlikte davalının işi için Ankara iline gitmek üzere yolculuk yaptıklarını, bu yolculuk sırasındaki harcamalara karşılık davalıya elden borç para verdiğini, davalının şoförü tarafından kullanılan araca kesilen idari para cezalarını da kendisinin ödediğini, bu cezalar için yaptığı ödemeler ile elden verdiği borç paranın tahsili için başlattığı icra takibine davalının yaptığı itirazın haksız olduğunu ileri sürerek borçlunun takibe itirazının iptaline ve takibin devamına karar verilmesini talep etmiştir.

10. Davalı; davaya karşı beyanında dava dilekçesindeki iddiaları reddederek söz konusu yolculuğun kendi işi için yapılmadığını, yolculuk sırasındaki harcamaları kendisinin karşılayacağı konusunda başvurucuyla bir anlaşma yapmadıklarını, bu nedenle başvurucuya herhangi bir borcu bulunmadığını savunmuştur.

11. Başvurucu; dava dilekçesinde delil olarak tanık beyanına, ödenen idari para cezalarına ilişkin evrak ve kayıtlara, icra dosyasına ve yemin deliline dayanmış ancak yargılama sırasında Mahkemeye sunduğu 4/7/2014 tarihli dilekçesiyle, diğer delillerden vazgeçerek sadece yemin deliline dayandığını, birlikte yaptıkları yolculuk sırasında elden borç para alıp almadığı, seyahat edilen aracın davalının işi için kiralanıp kiralanmadığı ve davalının şoförü tarafından kullanılıp kullanılmadığı hususlarında davalıya yemin teklifinde bulunduğunu bildirmiştir.

12. Mahkeme, anılan dilekçeyi ihtarlı davetiye ile davalıya tebliğ ederek davalıyı yemin için 9/10/2014 tarihli duruşmaya davet etmiştir. Söz konusu davetiyedeki ihtar şöyledir:

“Yemine konu hususlar hakkında sorulacak sorular ile geçerli bir özrünüz olmaksızın yemin için tayin olunan gün ve saatte mahkemeye bizzat gelmediğiniz veya gelip de yemini iade etmediğiniz yahut yemini eda etmekten kaçındığınız takdirde, yemin konusu vakıaları ikrar etmiş sayılacağınız ihtar olunur. (H.M.K. 228. Mad.)”

13. Davalı, avukatı aracılığıyla Mahkemeye sunduğu 26/8/2014 havale tarihli dilekçesinde, yemin teklifini kabul etmediğini, senetle ispat kuralı gereğince somut davada yemin deliline dayanılmasının hukuken mümkün olmadığını belirtmiş ve davet edildiği duruşmada hazır bulunmamıştır.

14. Mahkeme 9/10/2014 tarihli ve E.2014/37, K.2014/575 sayılı kararı ile başvurucunun iddialarını ispat edemediği gerekçesiyle davanın reddine kesin olarak karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Davacı 730 TL radar cezası ödendiğine ilişkin belge ibraz etmiş, diğer 850 TL için her hangi bir belge ibraz etmemiş, tanık delili ile ispat edeceğini iddia etmesine rağmen yargılama aşamasında bu delilden de vazgeçerek doğrudan yemin deliline başvurmuş, davalı vekili yemini içeriğine göre kabul etmediğini, istemin alacak davası olup belge ile ispat edilmesi gerektiğini ve müvekkili ile davacı arasında vekalet ilişkisinin kurulduğuna ve istenilen bedellerin davacı tarafından ödendiğine ilişkin hiçbir delil olmadığını bildirerek davanın reddini istemiştir.

Dosyada bulunan tüm belgeler birlikte değerlendirildiğinde, davacı radar cezalarının ödendiğine ilişkin ödeme makbuzlarını ibraz etmiş ise de, bu miktarın davacı tarafından ödendiğine ilişkin resmi bir belge yoktur. Ayrıca ödediğini beyan ettiği 850 harcama ile ilgili belge de olmayıp sadece davacının beyanı vardır. Yapılan harcama miktarları ve bu ödemelerin kendisi tarafından yapıldığı ve iddiada belirtildiği şekilde vekalet ilişkisi kapsamında yolculuk yapıldığı konusunda her hangi bir delil ve belge ibraz edilmediğinden davanın reddine karar vermek gerekmiş ve aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.”

15. Başvurucu, kesin nitelikli bu kararı gerekçesiyle birlikte 30/10/2014 tarihinde haricen öğrenmiş; 25/11/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

16. 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu’nun 67. maddesinin birinci fıkrası 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.”

17. 12/1/2011 tarihli ve 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 225. maddesi şöyledir:

“(1) Yeminin konusu, davanın çözümü bakımından önem taşıyan, çekişmeli olan ve kişinin kendisinden kaynaklanan vakıalardır. Bir kimsenin bir hususu bilmesi onun kendisinden kaynaklanan vakıa sayılır.”

18. 6100 Sayılı Kanun’un 228. maddesi şöyledir:

“(1) Yemin teklif edilen kimse, duruşmada bizzat hazır bulunmadığı takdirde, kendisine yemin için bir davetiye çıkarılır.

(2) Yemin davetiyesine, yemine konu hususlar hakkında sorulacak sorular ile geçerli bir özrü olmaksızın yemin için tayin olunan gün ve saatte mahkemeye bizzat gelmediği veya gelip de yemini iade etmediği yahut yemini eda etmekten kaçındığı takdirde, yemin konusu vakıaları ikrar etmiş sayılacağı yazılır.”

19. 6100 Sayılı Kanun’un 229. maddesi şöyledir:

“(1) Yemin için davet edilen kimse, tayin edilen gün ve saatte mahkemede geçerli bir özrü olmaksızın bizzat hazır bulunmaz yahut hazır bulunup da yemini iade etmez ya da yemini eda etmekten kaçınırsa yemin konusu vakıaları ikrar etmiş sayılır.

(2) Kendisine yemin iade olunan kimse, yemin etmekten kaçınırsa yemin konusu vakıa ispat edilememiş sayılır.”

20. 6100 Sayılı Kanun’un 188. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Tarafların veya vekillerinin mahkeme önünde ikrar ettikleri vakıalar, çekişmeli olmaktan çıkar ve ispatı gerekmez.”

21. 6100 Sayılı Kanun’un 189. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Taraflar, kanunda belirtilen süre ve usule uygun olarak ispat hakkına sahiptir.

...

(4) Bir vakıanın ispatı için gösterilen delilin caiz olup olmadığına mahkemece karar verilir.”

22. 6100 Sayılı Kanun’un 200. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Bir hakkın doğumu, düşürülmesi, devri, değiştirilmesi, yenilenmesi, ertelenmesi, ikrarı ve itfası amacıyla yapılan hukuki işlemlerin, yapıldıkları zamanki miktar veya değerleri ikibinbeşyüz Türk Lirasını geçtiği takdirde senetle ispat olunması gerekir. Bu hukuki işlemlerin miktar veya değeri ödeme veya borçtan kurtarma gibi bir nedenle ikibinbeşyüz Türk Lirasından aşağı düşse bile senetsiz ispat olunamaz.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 17/11/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu, alacaklı olduğu kişi aleyhine açtığı itirazın iptali davasında dayandığı tüm delillerini kesin delil olan yemin deliline hasrederek davalıya yemin teklifinde bulunduğunu ancak Mahkemenin davalıya yemin eda ettirmediğini, davalının yemini eda etmekten kaçınması nedeniyle davanın kabulü gerekirken bu durum gözardı edilerek davanın reddine karar verildiğini, teklif edilen yeminin eda edilmekten kaçınıldığı hususunun hüküm verilirken neden dikkate alınmadığının gerekçeli kararda izah edilmediğini belirterek Anayasa’nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

26. Başvuru formu ve eklerinin incelenmesi neticesinde başvurucunun, itirazın iptali davasında yemin teklif ettiği davalının yemini eda etmekten kaçındığı hususunun Mahkemece dikkate alınmamasından ve hüküm kurulurken bu hususun neden dikkate alınmadığına ilişkin gerekçe gösterilmemesinden şikâyet ettiği anlaşılmıştır. Bu çerçevede, davaya bakan mahkemelerin tarafların delillerini etkili bir biçimde inceleme göreviyle ilişkili görülen anılan şikâyetlerin adil yargılanma hakkı kapsamında hakkaniyete uygun yargılanma hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

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

2. Esas Yönünden

28. Başvurucu, itirazın iptali davasında yemin teklifinde bulunduğu davalının yemini eda etmekten kaçındığını, bu nedenle davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken teklif edilen yeminin eda edilmediği hususunun neden dikkate alınmadığının gerekçesi gösterilmeden davanın reddine karar verildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

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

30. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Anayasa'da adil yargılanma hakkının kapsamı düzenlenmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriğinin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesi çerçevesinde belirlenmesi gerekir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 22).

31. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında ilgili hükmü, Sözleşme'nin 6. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle Sözleşme'nin lafzi içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesi gibi ilke ve haklara Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

32. Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında kişilerin, davalarının hakkaniyete uygun olarak görülmesini isteme hakları güvence altına alınmıştır. Sözleşme'deki hakların etkili bir biçimde korunması için davaya bakan mahkemelerin Sözleşme'nin 6. maddesine göre "tarafların dayanaklarını, iddialarını ve delillerini etkili bir biçimde inceleme görevi" vardır (Dulaurans/Fransa, B. No: 34553/97, 21/3/2000, § 33).

33. AİHM içtihatlarına göre bir mahkemenin davaya yaklaşımının, mahkemenin, başvurucunun iddialarına yanıt vermekten ve başvurucunun temel şikâyetlerini incelemekten kaçınmasına neden olması hâlinde Sözleşme'nin 6. maddesi davanın düzgün bir biçimde incelenmesi hakkı bakımından ihlal edilmiş olur (Kuznetsov/Rusya, B. No: 184/02, 11/4/2007, §§ 84, 85).

34. 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 (Güher Ergun ve diğerleri, § 38).

35. Genel anlamda hakkaniyete uygun bir yargılamanın yürütülebilmesi için silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri ışığında taraflara, tanık delili de dâhil olmak üzere delillerini sunma ve inceletme noktasında da uygun imkânların tanınması gerekir (Yüksel Hançer, B. No: 2013/2116, 23/1/2014, § 19).

36. Belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi esasen derece mahkemelerine aittir. Mevcut yargılamada geçerli olan delil sunma ve inceleme yöntemlerinin adil yargılanma hakkına uygun olup olmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevi kapsamında

olmayıp Mahkemenin görevi, başvuru konusu yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığının değerlendirmektir (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 27). Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi, mevcut başvuruda adil yargılanma hakkı kapsamındaki güvencelerden başvurucunun şikâyetleriyle bağlantılı görülen davanın düzgün bir biçimde incelenmesi hakkının yerine getirilip getirilmediğini, bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyete uygun yürütülüp yürütülmediğini inceleyecektir.

37. Somut olayda başvurucu, vekillik görüşmesi yaptığını iddia ettiği borçlu aleyhine, elden verilen borç para ve idari para cezası ödemeleri karşılığı toplam 1.580 TL asıl alacak üzerinden ilamsız icra takibi başlatmış; borçlunun ödeme emrine itiraz etmesi üzerine duran takibin devamı için itirazın iptali davası açmıştır. Başvurucu dava dilekçesinde, yemin delilinin yanı sıra başka delillere de dayanmakla birlikte yargılama sırasında davalıya yemin teklifinde bulunarak diğer delillerden vazgeçmiştir.

38. Mahkeme, davalıyı yemin için duruşmaya davet etmiş ancak davalı, senetle ispat kuralı gereğince somut davada yemin deliline dayanılmasının hukuken mümkün olmadığını ileri sürerek başvurucunun yemin teklifini kabul etmediğini Mahkemeye bildirmiş ve davet edildiği duruşmada hazır bulunmamıştır. Yargılama sonunda Mahkeme, başvurucunun iddialarını ispat edemediği gerekçesiyle davanın reddine kesin olarak karar vermiştir.

39. Başvurucu, davalının teklif edilen yemini eda etmekten kaçınması nedeniyle davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken bu hususun Mahkemece dikkate alınmamasından şikâyet etmiştir.

40. Yemin delili Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 10/6/2015 tarihli ve E.2014/13-37, K.2015/1525 sayılı kararında şöyle tarif edilmiştir:

“Yemin, taraflardan birinin davanın çözümlenmesine etkili olan bir vakıanın doğru olup olmadığı hakkında kanunun belirlediği şekilde mahkeme (hâkim) önünde beyanda bulunmasıdır. Yemin eden taraf bu beyanın doğruluğunu namus, şeref ve kutsal saydığı bütün inanç ve değerleri ile teyit etmektedir. Medeni Usul Hukukunda yemin delili kesin delil niteliğindedir”

41. Yeminin eda edilmemesinin sonuçlarının değerlendirildiği Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 28/3/2016 tarihli ve E. 2014/44145, K.2016/8732 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

“Davacı, davalıya elden 240.000,00 TL borç verdiğini, bu borcun ödenmesi için davalıdan bir adet bono almasına rağmen bononun zayi olduğunu, yegane geçerli delilinin yemin teklifi olduğunu ileri sürerek, 240.000,00 TL'nin tahsili için eldeki davayı açmış, dava dilekçesi ve yemin davetiyesi Tebligat Kanunu'nun 21. maddesine göre davalının “Mernis” adresine tebliğ edilmiş, mahkemece; yemin davetiyesinin Tebligat Kanununa uygun olarak tebliğ edildiği, ancak her davada ispat yükünün ilk önce davacıya düştüğü, iddianın niteliği itibariyle toplanacak bir delilin bulunmadığı, davalının davaya cevap vermemesi sebebiyle ispat yükünün yer değiştirmesinin sözkonusu olmadığı gerekçesi ile ispatlanamayan davanın reddine karar verilmiştir. "Yemin" kurumu HMK 225 vd. maddelerinde düzenlenmiş olup, yemin teklif edilen kimse, duruşmada bizzat hazır bulunmadığı takdirde, kendisine yemin için bir davetiye çıkarılır. Yemin davetiyesine, yemine konu hususlar hakkında sorulacak sorular ile geçerli bir özrü olmaksızın yemin için tayin olunan gün ve saatte mahkemeye bizzat gelmediği veya gelip de yemini eda etmediği yahut yemini eda etmekten kaçındığı takdirde, yemin konusu vakıaları ikrar etmiş sayılacağı yazılır (6100 sayılı Yasa Md.

227-228). Mahkemenin de kabulünde olduğu üzere davalı adına çıkarılan yemin davetiyesi Tebligat Kanunu'na uygun olarak tebliğ edilmiştir. Hal böyle olunca, davalının yemin için tayin edilen gün ve saatte mahkemeye bizzat gelmediği takdirde yemin konusu vakıaları ikrar etmiş sayılacağından, mahkemece davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmiş olması, usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir. ”

42. Öte yandan 6100 Sayılı Kanun’un 229. maddesinde, yemin için davet edilen kimsenin tayin edilen gün ve saatte mahkemede geçerli bir özrü olmaksızın bizzat hazır bulunmaması yahut hazır bulunup da yemini iade etmemesi ya da yemini eda etmekten kaçınması hâlinde yemin konusu vakıaları ikrar etmiş sayılacağı belirtilmiştir. Aynı Kanun’un 188. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ise tarafların veya vekillerinin mahkeme önünde ikrar ettikleri vakıaların çekişmeli olmaktan çıkacağı ve ispatının gerekmeyeceği hüküm altına alınmıştır.

43. Anılan yargısal içtihatlar ve Kanun hükümlerinden, hukuk yargılamasında belli bir vakıanın ispatı için teklif edilen yeminin karşı tarafça eda edilmemesi durumunda yemin konusu olan vakıaların ikrar edilmiş sayılacağı ve çekişmeli olmaktan çıkacağı, bu nedenle yemin teklif eden tarafın yemin konusu olan vakıaları ispatlamak için başkaca bir delil sunma yükümlülüğünün kalmayacağı anlaşılmaktadır. Bu itibarla kesin delil niteliğinde kabul edilen yeminin, eda edilip edilmemesine göre davanın sonucuna doğrudan etki eden bir delil olduğu açıktır.

44. Başvuru konusu davada davalı, kendisine teklif edilen yemini eda etmemesine karşın Mahkeme; başvurucunun iddialarını belge veya herhangi bir başka delille ispatlayamadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Anılan kararın gerekçesinde eda edilmeyen yeminin konusu olan vakıaların neden çekişmeli kabul edildiği, bir başka ifadeyle teklif edilen yemin davalı tarafından eda edilmediği hâlde bu vakıaların ispat için başvurucuya neden belge veya herhangi bir başka delil sunma yükümlülüğünün yüklendiği konusunda bir açıklamaya yer verilmediği gibi davalının teklif edilen yemini eda etmemesinin neden hükme etkili görülmediği ile ilgili bir değerlendirme de yapılmadığı görülmektedir (bkz.§ 14).

45. Öte yandan 6100 Sayılı Kanun’un 189. maddesinde, davanın taraflarının Kanun'da belirtilen süre ve usule uygun olarak ispat hakkına sahip oldukları, bir vakıanın ispatı için gösterilen delilin caiz olup olmadığına mahkemece karar verileceği düzenlenmiştir. Somut olayda başvurucu, davasını yemin deliliyle ispatlamak istediğini bildirerek davalıya yemin için davetiye gönderilmesini talep etmiştir. Mahkeme, başvurucunun iddia ettiği vakıaların yemin deliliyle ispatının mümkün olmadığına ilişkin bir karar vermemiş; aksine başvurucunun bu talebini kabul edip davalıya ihtarlı davetiye göndererek davalıyı yemin için duruşmaya davet etmiştir.

46. Davalıya gönderilen söz konusu davetiyede, geçerli bir özrü olmaksızın yemin için tayin olunan gün ve saatte mahkemeye bizzat gelmediği veya gelip de yemini iade etmediği yahut yemini eda etmekten kaçındığı takdirde, yemin konusu vakıaları ikrar etmiş sayılacağı ihtar edilmesine karşın tayin edilen duruşmaya katılmayan ve teklif edilen yemini eda etmeyen davalının ihtarda belirtilen sonuçtan sorumlu tutulmadığı ve bunun gerekçesinin gösterilmediği görülmüştür. Mahkeme, başvurucu yemin deliline hiç dayanmamış ve davalı için yemin prosedürü uygulanmamış gibi değerlendirme yaparak karar vermiştir.

47. Sonuç olarak başvuru konusu davada iddialarının ispatı için münhasıran yemin deliline dayanan başvurucunun davalıya yemin teklif etmesi üzerine Mahkemece; dava konusu vakıaların yemin deliliyle ispatında usul kurallarına aykırı bir yön tespit edilmeyerek

davalının yemin için duruşmaya davet edildiği, duruşmaya katılmaması ya da yemini eda etmekten kaçınmasının sonuçları konusunda davalının ihtar edildiği, buna rağmen yemin eda etmeyen ve duruşmada hazır olmayan davalının ihtar edilen sonuçlardan sorumlu tutulmadığı ve bunun gerekçesinin de gösterilmediği, bunun yanı sıra kesin delil niteliğinde kabul edilen ve davanın sonucuna doğrudan etkili bir delil olan yeminin davalı tarafından eda edilmediği hususunun neden hükme etkili görülmediğinin gerekçesinin gösterilmediği gözönünde bulundurulduğunda davayı gören Mahkemenin bu yaklaşımının mahkemelerin tarafların iddia ve delillerini etkili bir biçimde inceleme göreviyle bağdaştığı söylenemez.

48. Başvurucu yemin deliline hiç dayanmamış ve davalı için yemin prosedürü uygulanmamış gibi değerlendirme yapılarak sonuca ulaşılması başvuru konusu yargılamayı bir bütün olarak adil olmaktan çıkarmıştır. Bu nedenle mevcut yargılamada başvurucunun hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

49. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

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

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

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

51. Başvurucu, tazminat talebinde bulunmuştur.

52. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

53. Adil yargılanma hakkı kapsamında hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Kocaeli 2. Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkı kapsamında hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında

hakkaniyete uygun yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin adil yargılanma hakkı kapsamında hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Kocaeli 2. Asliye Hukuk Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

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

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 17/11/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.