GÜNEŞ & GÜNEŞ HUKUK BÜROSU

2016

AYM Bireysel Başvuru Kararları

Bölüm 1 / 13 | 100 karar

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

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

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

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

İçindekiler

001 2013/2414 06.01.2016
B.U.

002 2013/2818 06.01.2016
ŞEVKİ BURAK KAYA

003 2013/3496 06.01.2016
A.H.Ö. VE L.D.

004 2013/3758 06.01.2016
SALİH SÖYLEMEZOĞLU

005 2013/3908 06.01.2016
DOĞAN DEMİRHAN

006 2013/3985 06.01.2016
DOĞAN KASADOLU (2)

007 2013/4072 06.01.2016
NAHİT AYDIN

008 2013/5444 06.01.2016
MURAT KARAYEL (3)

009 2013/5964 06.01.2016
TURAN DAL

010 2013/6216 06.01.2016
ŞEREF YILDIZ VE BURAK GÜNAY

011 2013/6616 06.01.2016
ALİ MURAT MUTLUAY

012 2013/6941 06.01.2016
TURGAY ŞEN

013 2013/7267 06.01.2016
İKRA LOJİSTİK ULUSLARARASI TAŞIMACILIK

014 2013/8592 06.01.2016
MAKBULE TALAY

015 2013/8691 06.01.2016
SEMİHA GÜR

016 2013/8822 06.01.2016
ÇETİN ÖZTORUN

017 2013/8961 06.01.2016
SAİT YALÇIN

İçindekiler - devam

018 2013/8998 06.01.2016
FARUK KARADAVUT

019 2013/9025 06.01.2016
MÜKREMİN EROĞLU

020 2013/9380 06.01.2016
FESİH ERDİL

021 2013/9479 06.01.2016
HULİSİ BALCI

022 2014/271 06.01.2016
MEHMET AYDIN VE DİĞERLERİ

023 2014/5005 06.01.2016
ABBAS EMRE

024 2015/2037 06.01.2016
Z.M. VE I.M.

025 2013/2181 07.01.2016
S.S. METİN KONUT YAPI KOOPERATİFİ

026 2013/2581 07.01.2016
ANKARA İVEDİK ORGANİZE SANAYİ BÖLGESİ BAŞKANLIĞI

027 2013/2801 07.01.2016
AYHAN KARAMAN

028 2013/2849 07.01.2016
AYSER DEMİRALP

029 2013/3289 07.01.2016
OSMAN ALTUNTAŞ

030 2013/3711 07.01.2016
ELİF MUTLU VE FERHAT MUTLU

031 2013/5019 07.01.2016
ERLER YAPI MALZEME A.Ş.

032 2013/5467 07.01.2016
ABDURRAHİM BALUR

033 2013/5869 07.01.2016
SEYİTHAN AKGÜL

034 2013/6223 07.01.2016
MURAT KARAYEL (5)

İçindekiler - devam

035 2013/6613 07.01.2016
SEYİTAHMET ÇAVUŞ VE DİĞERLERİ

036 2013/6797 07.01.2016
ORHAN ÇAÇAN

037 2013/6825 07.01.2016
ÇAĞ AĞAÇ SANAYİ TİCARET VE NAKLİYE LTD. ŞTİ.

038 2013/7472 07.01.2016
SELİN MİRKELAM

039 2013/8045 07.01.2016
BAHADIR UÇAR

040 2013/8319 07.01.2016
HÜSEYİN HANÇER

041 2013/8637 07.01.2016
SEYİTAHMET SEÇKİN VE DİĞERLERİ

042 2013/8937 07.01.2016
ARİF YÜCEDAĞ

043 2013/9748 07.01.2016
ADNAN ALTIN

044 2014/2719 07.01.2016
VİLDAN TUNABOYLU VE DİĞERLERİ

045 2014/4319 07.01.2016
ŞAFİ İÇİĞEN

046 2013/655 20.01.2016
F.A. VE M.A.

047 2013/1649 20.01.2016
A.V. VE DİĞERLERİ

048 2013/1700 20.01.2016
KEMAL YİĞİT

049 2013/2365 20.01.2016
FERİDE KAYA

050 2013/2739 20.01.2016
İSMET AYDIN VE HAYDAR AYDIN

051 2013/3718 20.01.2016
YALÇIN YANIK

İçindekiler - devam

052 2013/4270 20.01.2016
SAİT BAĞATUR

053 2013/4899 20.01.2016
SAHİBE ÇELİK VE NECLA ÇELİK

054 2013/7114 20.01.2016
KOMMERSAN KOMBASSAN MERMER MADEN İŞLETMELERİ SANAYİ VE TİCARET A.Ş. VE DİĞERLERİ

055 2013/7194 20.01.2016
KAYA ŞEN

056 2013/7408 20.01.2016
BÜLENT KURT

057 2013/8037 20.01.2016
MURAT GÜL

058 2013/8773 20.01.2016
HÜSEYİN BIYIK

059 2013/9081 20.01.2016
HAYDAR YEŞİL VE DİĞERLERİ

060 2013/9100 20.01.2016
ZAFER DİNÇ

061 2013/9507 20.01.2016
ALİGÜL YÜKSEL

062 2013/9648 20.01.2016
MEHMET ÇELİKKIRAN

063 2014/3374 20.01.2016
ŞAMİL İÇYER VE DİĞERLERİ

064 2015/7908 20.01.2016
MUSTAFA BAŞER VE METİN ÖZÇELİK

065 2013/1299 21.01.2016
ALİ SUAT ERTOSUN (9)

066 2013/2342 21.01.2016
SERKAN AKBAŞ

067 2013/2803 21.01.2016
ZEKİ KARTAL

068 2013/3078 21.01.2016
MEDENİ ALPKAYA

İçindekiler - devam

069 2013/4073 21.01.2016
MEHMET ALİ BEDİR VE TEVFİK GÜNAY

070 2013/4097 21.01.2016
ORHAN VELİ YALÇIN

071 2013/4623 21.01.2016
SADETTİN TİRYAKİ VE DİĞERLERİ

072 2013/5195 21.01.2016
MEHMET ŞAH BAĞATUR

073 2013/5330 21.01.2016
SALİH KILIÇ

074 2013/7208 21.01.2016
MECNUN AKSU

075 2013/7617 21.01.2016
REŞİT DÜLEK

076 2013/7643 21.01.2016
BAHAA JOUGHEL

077 2013/8474 21.01.2016
CEMAL BAYSEFEROĞULLARI (2)

078 2013/8772 21.01.2016
HÜSEYİN BIYIK (2)

079 2014/7280 21.01.2016
İSLAM ŞAHİN

080 2013/1504 03.02.2016
EMSAN ÖNER

081 2013/1858 03.02.2016
HAMZA BUĞDACİ

082 2013/2072 03.02.2016
KAHRAMAN GÜVENÇ

083 2013/2229 03.02.2016
REMEZAN ORAK VE DİĞERLERİ

084 2013/2320 03.02.2016
AHMET SEHERYILDIZI

085 2013/2845 03.02.2016
MUSA YILDIRIM

İçindekiler - devam

086 2013/2871 03.02.2016
SEVİNÇ ÖZDEMİR VE DİĞERLERİ

087 2013/3181 03.02.2016
CENGİZ KILIÇ

088 2013/3827 03.02.2016
ERCAN ORAL

089 2013/5800 03.02.2016
YAHYA SALİHOĞLU

090 2013/6181 03.02.2016
DAĞLI TURİZM İNŞAAT SANAYİ VE TİCARET LTD. ŞTİ

091 2013/6440 03.02.2016
OSMAN GÜMÜŞCÜ

092 2013/6759 03.02.2016
TEZ-KOOP-İŞ SENDİKASI VE YALÇIN ÇALIŞKAN

093 2013/6785 03.02.2016
TARHANKULE HAVA YOLLARI TİCARET A.Ş.

094 2013/6821 03.02.2016
MEHMET ANDUSE

095 2013/8714 03.02.2016
MEHMET ŞERİF DEMİR

096 2013/8795 03.02.2016
NUR BİLGİLİ

097 2014/235 03.02.2016
ZİVER DEMİRCAN

098 2014/306 03.02.2016
ÖZGÜR ADIGÜZEL

099 2014/474 03.02.2016
HÜSEYİN BURÇAK

100 2014/4301 03.02.2016
NAFİYE SALİHOĞLU VE DİĞERLERİ

B.U.

B. No: 2013/2414 | Karar tarihi: 06.01.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/2414

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

B. U. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/2414)

Karar Tarihi: 6/1/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 29/3/2016-29668

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Şebnem NEBİOĞLU ÖNER

Başvurucu : B.U.

Vekili : Av. Ebru ARSLAN OĞUZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, nüfus kaydının doğum tarihi ve doğum yeri hanelerinde değişiklik yapılması talebinin reddi nedeniyle maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlali iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/4/2013 tarihinde İstanbul Anadolu 5. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 11/7/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 11.8.2014 tarihli yazısında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucunun, 1970 yılında Adana'da cinsiyet bozukluğu rahatsızlığı ile doğduğu ve 1963 yılında doğan ve aynı yıl ölen Mersin nüfusuna kayıtlı kardeşinin nüfus bilgileri üzerinden resmî kayıtlarda adının "L." olarak yer aldığı iddiasına dayanılarak kayıtlarda "L." olarak görünen isminin "B.", "erkek" olarak görünen cinsiyetinin ise "kadın" şeklinde değiştirilmesi istemi ile açılan dava sonucunda, Kadıköy 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 25/1/2001 tarihli ve E.2000/420, K.2001/130 sayılı kararı ile başvurucunun talebi yönünde hüküm kurularak belirtilen değişiklikler nüfus kaydına işlenmiştir.

8. Başvurucu tarafından, yaşının ve doğum yerinin düzeltilmesi istemi ile açılan dava, Kartal 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2/3/2012 tarihli ve E.2011/474, K.2012/85 sayılı kararı ile daha önceden isim ve cinsiyet açısından tashihlerin yapılması ve kaydın işlem görmesi ile tescil tarihi itibarıyla istenilen tarihin kayda uygun bulunmamasından bahisle reddedilmiştir.

9. Başvurucunun temyiz istemi, Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin 11/9/2012 tarihli ve E.2012/7951, K.2012/9301 sayılı kararı ile reddedilerek İlk Derece Mahkemesi hükmü onanmıştır.

10. Karar düzeltme talebi Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin 10/12/2012 tarihli ve E.2012/13723, K.2012/14173 sayılı kararı ile reddedilmiş, karar 11/3/2013 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

11. 3/4/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

B. İlgili Hukuk

12. 25/4/2006 tarihli ve 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun 35. maddesi şöyledir:

"(1) Kesinleşmiş mahkeme hükmü olmadıkça nüfus kütüklerinin hiçbir kaydı düzeltilemez ve kayıtların anlamını ve taşıdığı bilgileri değiştirecek şerhler konulamaz. Ancak olayların aile kütüklerine tescili esnasında yapılan maddî hatalar nüfus müdürlüğünce dayanak belgesine uygun olarak düzeltilir.

(2) Aile kütüklerindeki din bilgisine ilişkin talepler, kişinin yazılı beyanına uygun olarak tescil edilir, değiştirilir, boş bırakılır veya silinir."

13. 5490 sayılı Kanun'un 36. maddesinin, Anayasa Mahkemesi'nin 30/3/2012 tarihli ve E.2011/34, K.2012/48 sayılı kararı ile iptal edilen (1) numaralı fırkasının (b) bendinin ilk cümlesini de içeren hâli şöyledir:

"(1) Mahkeme kararı ile yapılan kayıt düzeltmelerinde aşağıdaki usullere uyulur:

a) Nüfus kayıtlarına ilişkin düzeltme davaları, düzeltmeyi isteyen şahıslar ile ilgili resmî dairenin göstereceği lüzum üzerine Cumhuriyet savcıları tarafından yerleşim yeri adresinin bulunduğu yerdeki görevli asliye hukuk mahkemesinde açılır. Kayıt düzeltme davaları nüfus müdürü veya görevlendireceği nüfus memuru huzuru ile görülür ve karara bağlanır.

b) Aynı konuya ilişkin olarak nüfus kaydının düzeltilmesi davası ancak bir kere açılabilir. Ad değişikliği halinde, nüfus müdürlüğü bu kişinin çocuklarının baba veya ana adına ilişkin kaydı, soyadı değişikliğinde ise eş ve ergin olmayan çocukların soyadını da düzeltir.

c) Tespit davaları, kaydın iptali veya düzeltilmesi için açılacak davalara karine teşkil eder.

(2) Kişilerin başkasına ait kaydı kullandıklarına ilişkin başvurular Bakanlıkça incelenip sonuçlandırılır.”

14. 23/11/2006 tarihli ve 26355 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Nüfus Hizmetleri Kanunu’nun uygulanmasına İlişkin Yönetmelik’in 60. maddesi şöyledir:

“(1) Nüfus kayıtlarına ilişkin düzeltme davaları, düzeltmeyi isteyen şahıslar ile ilgili resmî dairenin göstereceği lüzum üzerine Cumhuriyet savcıları tarafından yerleşim yeri adresinin bulunduğu yerdeki görevli asliye hukuk mahkemesinde açılır. Kayıt düzeltme davaları Cumhuriyet savcısı ve nüfus müdürü veya görevlendireceği nüfus memuru huzuru ile görülür ve karara bağlanır.

(2) Aynı konuya ilişkin olarak nüfus kaydının düzeltilmesi davası ancak bir kere açılabilir

(3) Tespit davaları, kaydın iptali veya düzeltilmesi için açılacak davalara karine teşkil eder.”

15. Belirtilen Yönetmelik’in 73. maddesi şöyledir:

“(1) Bir kişinin aile kütüklerine tescil edilmediği ve kendisinden önce doğup ölen kardeşine ait nüfus kaydını kullandığı yolundaki iddia ve bildirimi, doğum ve ölüm olaylarının meydana geldiğini gösteren yetkili makamlarca verilmiş resmî bir belge olmadıkça nüfus müdürlüğünce kabul edilmez ve verilen ölüm tutanakları işleme konulmaz.

(2) Resmî belge olarak;

a) Sağlık kuruluşlarının kayıtlarına dayanılarak verilen doğum veya ölüme ilişkin belgeler,

b) Defin izni ve bunlarla ilgili kayıt örnekleri,

c) Diğer resmî dairelerde kişi ile ilgili olarak yapılan kayıt ve işlem örnekleri,

ç) İlköğretim ve varsa diğer okullara ait kayıt ve ayrılma tarihlerini gösterir belgeler,

kabul edilir.

(3) Kolluk kuvvetlerince beyanların doğru olup olmadığı hakkında araştırma yaptırıldıktan sonra düzenlenecek dosya Bakanlığa gönderilir ve verilecek talimata göre gerekli işlem yapılır.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 6/1/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu; cinsiyet bozukluğu rahatsızlığı ile 1970 yılında Adana’da dünyaya geldiğini,

1963 yılında dünyaya gelen ve aynı yıl vefat eden Mersin nüfusuna kayıtlı ağabeyi “L.”nin nüfus kaydı üzerinden hayatını idame ettirdiğini, zaman içerisinde fiziki ve davranışsal özellikleri ile tıbbi zorunluluklardan dolayı kadın cinsiyeti kazanmasına yönelik bir tıbbi müdahale geçirdiğini ve ardından isminin “B.” olarak değiştirilmesi istemi ile açmış olduğu davanın kabul edilerek nüfus kayıtlarında ilgili değişikliğin yapıldığını, akabinde doğum tarihi ve yerinin nüfus kayıtlarında gerçeğe aykırı olarak yer alması sebebiyle açmış olduğu davanın ilgili Kanunun hükmüne açıkça aykırı olan yanlış bir hukuki değerlendirmeye dayalı olarak reddedildiğini, ilgili düzenlemelerde nüfus kaydında yer alan aynı unsura ilişkin ikinci düzeltme talebinin mümkün olmadığının belirtilmesine rağmen Mahkemece nüfus kaydının daha önceki düzeltmeye nazaran farklı bir unsuruna ilişkin olan tashih talebinin yanlış değerlendirildiğini, Mahkeme kararlarının yeterli gerekçe ihtiva etmediğini, ifa ettiği doktorluk mesleğine ilişkin gelişmeleri takip edebilmek için yaptığı başvurularda yaş engeli ile karşılaştığını, nüfus kaydındaki gerçeğe aykırı olan bilgiler nedeniyle özel ve sosyal yaşamında zorluklar çektiğini, evlenerek bir çocuğu evlat edinmek ve böylece normal bir aile yaşamı sürdürmek istemesine rağmen kendisine yapılan evlenme tekliflerinin nüfus kaydındaki yaş sorunu nedeniyle olumlu sonuçlanamadığını, ayrıca bu durumun gerek fiziki görünüm gerek kuşak uyuşmazlığı içine girmesine ve bu kapsamda sosyal intibak problemleri yaşamasına neden olduğunu belirterek Anayasa’nın 17., 36. ve 48. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

18. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu tarafından Anayasa’nın 17., 36. ve 48. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiği iddia edilmiş olmakla beraber ihlal iddialarının mahiyeti gereği, Anayasa’nın 17. maddesi açısından değerlendirme yapılması uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

19. Başvurucu, nüfusta hatalı olarak yer aldığını iddia ettiği doğum tarihi ve doğum yerine ilişkin kayıtların tashihi talebiyle açtığı davanın reddedildiğini, söz konusu davada ölen erkek kardeşinin nüfus kaydı üzerinden hayatını devam ettirdiğini, bu kapsamda gerçek doğum tarihinin 1963 değil 1970 olduğunu iddia etmesine rağmen kaydın işlem görmüş olması ve tescil tarihi itibarıyla istenilen doğum tarihinin kayda uygun olmadığı şeklindeki usuli gerekçelerle davasının reddedilerek talebin esasının değerlendirilmediğini belirtmiş ve Anayasa’nın 17. maddesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

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

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

21. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un, “Bireysel başvuru hakkı” kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“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 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).

23. Ancak belirtilen hükümlerde yer verilen olağan başvuru yolları ibaresinin; başvurucunun şikâyetleri açısından makul bir başarı şansı sunabilen, çözüm sağlayabilecek nitelikte, kullanılabilir ve etkili başvuru yolları olarak anlaşılması gerekmektedir. Ayrıca, başvuru yollarını tüketme kuralı ne kesin ne şeklî olarak uygulanabilir bir kuraldır. Bu kurala riayetin denetlenmesinde münferit başvuru koşullarının dikkate alınması esastır. Bu anlamda yalnızca hukuk sisteminde bir takım 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).

24. Bununla birlikte söz konusu başvuru yollarının etkililiği noktasında somut veriler bulunmaksızın sırf söz konusu başvuru yollarının etkililiği hususunda başvurucu tarafından duyulan şüphe, belirtilen başvuru yollarının tüketilmesi yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz (Ayşe Sena Sezgin Arslan, B. No: 2014/13367, 15/4/2015, § 15).

25. Somut başvuru açısından başvurucunun, cinsiyet bozukluğu rahatsızlığı ile 1970 yılında Adana’da dünyaya geldiğini, 1963 yılında dünyaya gelen ve aynı yıl vefat eden ağabeyi “L.”nin nüfus kaydı üzerinden hayatını idame ettirdiğini, ifa ettiği doktorluk mesleğine ilişkin gelişmeleri takip edebilmek için yaptığı başvurularda yaş engeli ile karşılaştığını, nüfus kaydındaki gerçeğe aykırı olan bilgiler nedeniyle özel ve sosyal yaşamında zorluklar çektiğini, evlenerek bir çocuğu evlat edinmek ve böylece normal bir aile yaşamı sürdürmek istemesine rağmen kendisine yapılan evlenme tekliflerinin nüfus kaydındaki yaş sorunu nedeniyle olumlu sonuçlanamadığını ayrıca bu durumun gerek fiziki görünüm gerek kuşak uyuşmazlığı içine girmesine ve bu kapsamda sosyal intibak problemleri yaşamasına neden olduğunu belirterek doğum tarihinin tashihi amacıyla dava açtığı ve belirtilen talebinin reddedilmesi üzerine bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

26. Başvuru konusu talebe benzer iddiaların, yerleşik Yargıtay içtihadı kapsamında görevsizlik kararı ile sonuçlandırılması gerektiğine işaret edildiği anlaşılmaktadır (H.G.K., 5/12/2007, E.2007/18-925, K.2007/944).

27. Bu kapsamda başvurucu tarafından ihlal iddiasına ilişkin olarak yargısal başvuru yolunun kullanıldığı ancak somut talep açısından özel olarak düzenlenmiş olan idari başvuru imkânının kullanılmadığı görülmektedir.

28. Başvurucunun ihlal iddiasına konu talebi ile ilgili olarak özel bir idari başvuru yolu öngörülmüş olmakla beraber başvurucunun Anayasa’nın 17. maddesi kapsamına giren talebinin Derece Mahkemelerince esastan karara bağlandığı anlaşılmakla başvuruda, başvuru yollarının tüketilmesi koşulu açısından bir sorun olmadığı sonucuna varılmıştır.

29. Başvurunun incelenmesi neticesinde açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul

edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

30. Başvurucu, nüfusta hatalı olarak yer aldığını iddia ettiği doğum tarihi ve doğum yerine ilişkin kayıtların tashihi talebiyle açtığı davanın reddedildiğini belirterek Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

31. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası hükümlerine göre Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra 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).

32. Başvurucunun ihlal iddiasına ilişkin hukuki menfaat, Anayasa'nın 17. maddesi ve Sözleşme'nin 8. maddesinde düzenlenmiştir.

33. 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."

34. Sözleşme'nin "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

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

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

35. Nüfus kaydının düzeltilmesi kapsamında ad, soyadı, cinsiyet, doğum kaydı gibi nüfus kayıtlarının düzeltilmesi davaları bulunmaktadır. Ad, soyadı, cinsiyet, doğum kaydı gibi kişilere ait kimlik bilgileri ve aile bağları ile ilgili bilgiler vazgeçilmez, devredilmez, feragat edilmez ve kişiye sıkı surette bağlı kişilik hakları kapsamındadır (Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 31).

36. Bireyin yaşamıyla özdeşleşen ve kişiliğinin ayrılmaz bir parçası olan kimliği ve aile bağları ile ilgili bilgileri içeren nüfus kayıtlarında değişiklik ve düzeltme yapılmasını isteme hakkı, maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı kapsamında yer almaktadır.

37. Başvurucu; doğum yeri değişikliğine ilişkin talebinde kişiliğin serbestçe geliştirilmesi ve dış dünya ile sosyal, kültürel ya da diğer türden ilişkiler kurulabilmesi noktasındaki dezevantajlarına ilişkin bir açıklamada bulunmamıştır. Bununla birlikte başvurucunun; nüfus kaydındaki gerçeğe aykırı olan doğum tarihi bilgisi nedeniyle mesleki, özel ve sosyal yaşamında zorluklar çektiğini, evlenerek bir çocuğu evlat edinmek ve böylece normal bir aile yaşamı sürdürmek istemesine rağmen kendisine yapılan evlenme tekliflerinin nüfus

kaydındaki yaş sorunu nedeniyle olumlu sonuçlanamadığını, ayrıca bu durumun gerek fiziki görünüm gerek kuşak uyuşmazlığı içine girmesine ve bu kapsamda sosyal intibak problemleri yaşamasına neden olduğunu belirttiği görüldüğünden söz konusu değişiklik talebinin maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı kapsamındaki önemini ortaya koyduğu anlaşılmaktadır.

38. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadında da kişisel durum sicilinde yer alan bilgilerde düzenleme ve değişiklik yapılması talebini içeren başvuruların Sözleşme'nin özel hayata saygı hakkını düzenleyen 8. maddesi kapsamında değerlendirildiği görülmektedir (Dadouch/Malta, B. No: 38816/07, 20/7/2010; Daroczy/Macaristan, B. No: 44378/05, 1/7//2008; Güzel Erdagöz/Türkiye, B. No: 37483/02, 21/10/2008).

39. Cinsiyet, doğum kaydı gibi kimlik bilgileri ve aile bağlarıyla ilgili bilgiler ile bunlarda değişiklik ve düzeltme yapılmasını isteme hakkı Anayasa Mahkemesi tarafından ise Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında değerlendirilmektedir (Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 31; AYM, E.2011/34, K.2012/48, 30/3/2012; E.2009/85, K.2011/49, 10/3/2011).

40. Bununla birlikte söz konusu unsurlarda değişiklik yapılması taleplerinin karşılanması noktasında farklı mekanizmaların ihdas edildiği, genel olarak nüfus kayıtlarında yer alan ad, soyadı, doğum tarihi, cinsiyet gibi unsurlarda değişiklik yapılmasına ilişkin kayıt düzeltme davalarının, düzeltmeyi isteyen şahıslar ile ilgili resmî dairenin göstereceği lüzum üzerine Cumhuriyet savcıları tarafından yerleşim yeri adresinin bulunduğu yerdeki görevli asliye hukuk mahkemesinde açılacağı belirtilerek yargısal bir başvuru yolunun öngörüldüğü anlaşılmaktadır (bkz. §§ 12, 13).

41. Kişilerin başkasına ait kaydı kullandıkları durumlara ilişkin başvuruların ise Bakanlıkça incelenip sonuçlandırılacağı öngörülmüş olup bu hususta Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 73. maddesinde ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir. Bu düzenlemelere göre bir kişinin aile kütüklerine tescil edilmediği ve kendisinden önce doğup ölen kardeşine ait nüfus kaydını kullandığı yolundaki iddia ve bildirimin, doğum ve ölüm olaylarının meydana geldiğini gösteren yetkili makamlarca verilmiş resmî bir belge olmadıkça nüfus müdürlüğünce kabul edilmeyeceği ve verilen ölüm tutanaklarının işleme konulamayacağı, resmî belge olarak sağlık kuruluşlarının kayıtlarına dayanılarak verilen doğum veya ölüme ilişkin belgeler, defin izni ve bunlarla ilgili kayıt örnekleri, diğer resmî dairelerde kişi ile ilgili olarak yapılan kayıt ve işlem örnekleri ile ilköğretim ve varsa diğer okullara ait kayıt ve ayrılma tarihlerini gösterir belgelerin kabul edileceği ve kolluk kuvvetlerince beyanların doğru olup olmadığı hakkında araştırma yaptırıldıktan sonra düzenlenecek dosya Bakanlığa gönderilerek verilecek talimata göre gerekli işlemlerin yapılabileceği anlaşılmaktadır (bkz. §§ 13-15).

42. Bu kapsamda, yaş tashihi talepleri de dâhil olmak üzere nüfus kaydındaki unsurlarda değişiklik yapılmasına ilişkin talepler için yargısal başvuru yolu öngörülmekle birlikte kişinin kendisinden önce doğup ölen kardeşine ait nüfus kaydını kullandığı yolundaki iddiaya dayalı yaş tashihi talepleri için özel bir idari başvuru yolu öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

43. Nüfus kaydında yer alan unsurlara ilişkin tashih talepleri noktasındaki yerleşik Yargıtay içtihatlarında da belirtilen ayrımın gözetildiği ve davacı tarafça açıkça kardeşinin yerine nüfusa kaydedildiği veya ölen kardeşin kimliğinin kullanıldığı gerekçesine dayanılarak açılan yaş tashihi davalarının, doğum ve ölüm olaylarının nüfus kütüğüne geçirilmesinin

nüfus idaresine verilmiş idari bir görev olduğu belirtilerek mahkemelerce öncelikle görev yönünden bir değerlendirme yapılması gereğine işaret edildiği görülmektedir (18. H.D., E.2008/7763, K.2008/11098).

44. Maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı kapsamında devlet için söz konusu olan yükümlülük, sadece belirtilen hakka keyfî surette müdahaleden kaçınmakla sınırlı olmayıp öncelikli olan bu negatif yükümlülüğe ek olarak belirtilen hakka etkili bir biçimde saygının sağlanması bağlamında pozitif yükümlülükleri de içermektedir. (Marcus Frank Cerny, B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 40).

45. Kamusal makamların maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının sınırlandırılması sürecinde takdir yetkisi bulunmakla birlikte belirtilen takdir yetkisi, her bir vaka özelinde ayrı bir değerlendirme yapılmasını ve gözetilen kamusal menfaat ile bireyin kaybı arasında adil bir denge kurulmasına özen gösterilmesini gerektirmektedir.

46. Bu alandaki belirleyici mesele; kamusal makamların kendisine tanınan takdir alanı içinde bu konuda adil bir denge kurup kurmadığıdır. Bu kapsamda özellikle derece mahkemelerinin takdir yetkilerini makul ve sağduyulu bir şekilde kullanıp kullanmadıkları hususunu değerlendirme durumunda olan Anayasa Mahkemesi, bu bağlamda öne sürülen gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığını incelemek durumundadır. Söz konusu inceleme usule ilişkin yükümlülüklere riayet edilip edilmediğini de kapsamaktadır (Marcus Frank Cerny, § 83).

47. Derece mahkemelerinin; takdirlerinin gerekçelerini, bireyin kanun yoluna müracaat imkânını da etkili şekilde kullanabilmesini sağlayacak surette ayrıntılı olarak ortaya koymaları gerekmektedir (Marcus Frank Cerny, § 84).

48. Başvuru konusu olayda, başvurucu tarafından 1963 yılında ölen kardeşinin nüfus kaydı üzerinden hayatını devam ettirdiği iddiasına dayalı olarak yaş tashihi talebiyle dava açılmıştır. Mahkemece davanın reddi hususunda iki ayrı gerekçeye dayanıldığı görülmektedir. Gerekçede yer verilen ilk husus, başvurucunun ağabeyine ait olduğunu iddia ettiği kayıt üzerinde tashihlerin yapılması ve kaydın işlem görmesi olup, 5490 sayılı Kanun'un 36. maddesinin (1) numaralı fırkasının (b) bendinin ilk cümlesinde aynı konuya ilişkin olarak nüfus kaydının düzeltilmesi davasının ancak bir kere açılabileceğinin belirtildiği ve ilgili hükmün Anayasa Mahkemesinin 30/3/2012 tarihli ve E.2011/34, K.2012/48 sayılı kararı ile iptal edildiği anlaşılmaktadır.

49. Ret kararında yer verilen ikinci husus ise tescil tarihi itibarıyla istenilen doğum tarihinin kayda uygun bulunmamasıdır. Yaş tashihine ilişkin yargılamalar bağlamındaki yerleşik Yargıtay içtihadında, kişilerin doğmadan nüfusa tescil edilemeyeceği düşüncesiyle yaş küçültme talebiyle açılan davalarda tescil tarihinden sonraki bir tarih için düzeltme talep edilemeyeceğinin kabul edildiği ancak söz konusu içtihadın, somut başvuruda olduğu gibi ölen kardeşin nüfus kaydının kullanılması iddialarına dayalı düzeltim taleplerini içermediği ve belirtilen kapsamdaki taleplerin idari bir başvuruya konu olması gerektiğinden bahisle görevsizlik kararı ile sonuçlandırıldığı görülmektedir (H.G.K., 5/12/2007, E.2007/18-925, K.2007/944). Bu kapsamda, başvurucu tarafından açılan yaş tashihi davasının, ölen ağabeyinin nüfus kaydının kullanılmasından mütevellit bir talep olduğu, Mahkemece bu konuda bir değerlendirme yapılmaksızın davanın normal bir yaş tashihi davası olarak ele alınarak sonuçlandırıldığı ve başvurucunun talep sonucunu etkileyen temel iddiasının Derece Mahkemelerince değerlendirilmediği dikkate alındığında, karar gerekçelerinin maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı bağlamında ilgili ve yeterli

olmadığı anlaşılmaktadır.

50. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanunun 50. Maddesi Yönünden

51. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

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

52. Başvurucu, ihlalin tespitiyle uyuşmazlık hakkında yeniden yargılama yapılmasına hükmedilmesini talep etmiştir.

53. Mevcut başvuruda maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiği tespit edilmiştir.

54. Maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Kartal 1. Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

55. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. 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 EDİLDİĞİNE,

D. 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. Kararın bir örneğinin Kartal 1. Asliye Hukuk Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

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

G. Karar örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

6/1/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ŞEVKİ BURAK KAYA

B. No: 2013/2818 | Karar tarihi: 06.01.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/2818

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ŞEVKİ BURAK KAYA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/2818)

Karar Tarihi: 6/1/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Bahadır YALÇINÖZ

Başvurucu : Şevki Burak KAYA

Vekili : Av. Ahmet BİLGİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, askerlik vazifesi sırasında yaralanma nedeniyle vazife malullüğü aylığı bağlanması istemiyle yapılan başvurunun reddi üzerine açılan davanın süre aşımı yönünden reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkını ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/5/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 29/1/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı 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 7/4/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 14/4/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru formu ve ekleri ile Bakanlığın görüşünde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu, Ankara ili Çankaya İlçe Jandarma Komutanlığı ODTÜ Jandarma Karakol Komutanlığı emrinde askerlik vazifesini yapmakta iken 20/9/2008 tarihinde nöbet görevinin ifası sırasında engebeli arazide karanlıkta ayağının takılarak düşmesi sonucu yaralanmıştır.

9. Kalça kemiğinde kırık meydana gelen başvurucunun tedavisi sonunda Gülhane Askerî Tıp Akademisi (GATA) Sağlık Kurulunun 25/9/2009 tarihli raporu ile “sol kollum femoris kırık sekeline bağlı ekstremite kısalığı ve sol kollum femoris kırığına bağlı kötü kaynama sekeli” tanısı konulmuş ve başvurucunun askerliğe elverişli olmadığı yönünde karar verilmiştir.

10. Başvurucu, Sosyal Güvenlik Kurumunun (Kurum) kayıtlarına 10/8/2009 tarihinde giren dilekçesi ile tarafına vazife malullüğü aylığı bağlanması talebinde bulunmuş ancak Kurumun 6/5/2011 tarihli ve 232 sayılı kararı ile başvurucunun sakatlığının 20/9/2008 tarihli düşmeye bağlı olmaması nedeniyle hakkında vazife malulü hükümlerinin uygulanamayacağına karar verilmiştir.

11. Başvurucu, 7/3/2012 tarihinde yaptığı idari başvuru ile yeniden vazife malullüğü aylığı bağlanması talebinde bulunmuş ancak Kurum, daha öncesinde vazife malullüğü hükümlerinin uygulanmaması yönünde alınan karar gereği talebi 4/4/2012 tarihli işlemi ile reddetmiştir.

12. Başvurucu tarafından hakkında vazife malullüğü uygulanmayacağına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) Üçüncü Dairesinin 27/12/2012 tarihli ve E.2012/942, K.2012/2496 sayılı kararıyla süre aşımı yönünden reddedilmiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

“Dava dosyasında mevcut bilgi ve belgelerin incelenmesi neticesinde; davacının Ankara-Çankaya İlçe Jandarma Komutanlığı ODTÜ Jandarma Karakol Komutanlığında askerlik vazifesini yaparken 20.09.2008 tarihinde 1-3 saatleri arasında çevre emniyeti nöbetçisi olarak görevlendirildiği, davacının engebeli arazide karanlıkta araziye takılarak düştüğünü beyan ettiği, Beytepe Asker Hastanesi radyoloji servisinde 26.09.2008 tarihinde yapılan muayenesinde solda femur boyunda parçalı kırık tespit edildiği, davacının muayene ve tedavisi devam ederken 20.11.2008 tarihinde terhis edildiği, bilahare GATA Asker Hastanesinin 25.05.2009 tarih ve 1904 numaralı sağlık kurulu raporu ile "sol kollum femoris kırık sekeline bağlı alt ekstremite kısalığı (4cm) + sol kollum femoris kırığına bağlı kötü kaynama sekeli" teşhisiyle "B.59 F-4 Askerliğe elverişli değildir" kararı verildiği, davacı vekilinin 10.08.2009 tarihinde davalı kurum kayıtlarına geçen 05.08.2009 tarihli dilekçesi ile müvekkiline 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre vazife malûllüğü aylığı bağlanması için idari müracaatta bulunduğu, davalı kurumun 06.05.2011 tarih ve 232 sayılı kararı ile davacının sakatlığının 20.09.2008 tarihli düşmeye bağlı olmadığı gerekçesiyle davacı hakkında 5434 sayılı yasanın vazife malûllüğü hükümlerinin uygulanmasına imkan

bulunmadığı belirtilerek davacının talebinin reddedildiği, davacı vekilinin daha sonra 07.03.2012 tarihli dilekçesi ile müvekkiline vazife malûllüğü aylığı bağlanması için yeniden idari müracaatta bulunduğu, davalı kurum 04.04.2012 tarih ve SAYI:B.13.2.SGK.0.12.04.01/87.686.002 sayılı işlemi ile davacı hakkında daha önce 06.05.2011 tarih ve 232 sayılı kararla vazife malûllüğü hükümlerinin uygulanmasına imkan bulunmadığına karar verildiği, kararın kendisine gönderildiği belirtilerek davacı vekilinin talebinin reddedilmesi üzerine 12.04.2012 tarihinde bu davanın açıldığı anlaşılmıştır.

...

Dava konusu somut olaya dönüldüğünde; davacı vekilinin 05.08.2009 tarihindeki idari müracaatı üzerine tesis edilen vazife malûllüğü hükümlerinin uygulanmasına imkân bulunmadığına ilişkin 06.05.2011 tarihli davalı kurum tarafından tesis edilen red işleminin davacıya tebliğine ilişkin tebellüğ belgesi mevcut değil ise de; davacı vekilinin aynı maddi olay sebebiyle müvekkiline maddi ve manevi tazminat ödenmesi istemiyle AYİM 2'nci Dairesinde açtığı davanın görümü sırasında, tazminat hesabına esas olmak üzere AYİM 2'nci Dairesinin 01.06.2011 tarih ve GENSEK NO:2009/2825; ESAS NO:2009/1336 sayılı ara kararı ile davacı vekiline vazife malûlü sayılmama işleminin iptali istemiyle dava açıp açmadığının sorulduğu, davacı vekilinin 10.06.2011 tarihli AYİM 2'nci Daire Başkanlığına hitaben yazdığı dilekçede "Sosyal Güvenlik Kurumu Vazife Malûllüğü Tespit Kurulunca tesis olunan olumsuz idari işlem aleyhine iptal davası açılmadığını beyan ettiği anlaşılmıştır.

Dolayısıyla davacı vekilinin davalı kurum tarafından tesis edilen vazife malûllüğü aylığı bağlanmayacağına ilişkin 06.09.2011 tarihli (doğrusu 06.05.2011) olumsuz idari işlemden en geç 10.06.2011 tarihi itibariyle haberdar olduğu anlaşılmıştır.

Bu itibarla, davacının 1602 sayılı Kanunun 35 ve 40'ıncı maddeleri uyarınca 10.06.2011 tarihini takip eden 60 gün içinde bu işleme karşı müracaatta bulunması veya dava açması gereklidir. Davacı 10.06.2011.tarihini takip eden 60 gün içinde 1602 sayılı Kanunun 35'inci maddesi uyarınca bir müracaatta bulunmadığı gibi bu süre içinde dava da açmamıştır. 60 günlük dava açma süresi geçirildikten sonra 07.03.2012 tarihli dilekçe ile yaptığı idari müracaat üzerine davalı kurum tarafından tesis edilen 04.04.2012 tarihli olumsuz idari işlem üzerine 12.04.2012 tarihinde bu davayı açmıştır.

Dava açma süresinin sona ermesinin davacı bakımından en önemli sonucu, artık uyuşmazlığı yargı önüne götürememesidir. İdari işlemin tebliğini izleyen veya idari işlemden haberdar olduğu günden itibaren işlemeye başlayan dava açma süresi geçirildikten sonra yeni bir idari müracaat üzerine aynı işlemin yeniden tebliğ edilmesinin dava açma süresi üzerinde bir etkisi yoktur. Bir başka ifadeyle, bu yeniden tebliğ dolayısıyla yeni bir dava açma hakkı doğmaz. Aksini kabul dava hakkının kullanılması için konulan sürelerin sonsuz bir zaman içine yayılmasına belirli süreler geçtikten sonra dava hakkının kullanamayarak sükût etmiş olması halinde zamanla kayıtlı olmaksızın yeni bir müracaat yaparak dava hakkının istenildiği anda kullanılmasına ve sükût etmiş olan hakkın ihyasına (yeniden canlandırılmasına) imkân vermek demek olur ki, bu durum hak düşürücü sürelerin kamu düzeni yönünden beklenen etkisine engel olur.

Davalı idare tarafından tesis edilen 04.04.2012 tarihli idari işlem 06.05.2011 tarih ve 232 sayılı kararla tesis edilen işlemin bir hatırlatmasından ibaret olup, 06.05.2011 tarihli söz konusu idari işlemden farklı yeni bir işlem değildir. Dava açma süresi geçirildikten sonra yapılan idari müracaat üzerine tesis edilen 04.04.2012 tarihli söz konusu olumsuz idari işlemin dava açma süresi üzerinde bir etkisi yoktur.

Yukarıda açıklanın nedenlerle 1602 sayılı Kanunun 35 ve 40'ıncı maddelerinde öngörülen süreler geçirildikten sonra 12.04.2012 tarihinde açılan davada süre aşımı bulunduğundan davanın reddine karar vermek gerekmiştir."

13. Başvurucunun karar düzeltme istemi de aynı Dairenin 4/4/2013 tarihli ve E.2013/425, K.2013/484 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

14. Karar başvurucuya 15/4/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu tarafından 3/5/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

B. İlgili Hukuk

16. Anayasa'nın 125. maddesinin son fıkrası şöyledir:

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

17. 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun "İhtiyari müracaat" başlıklı 35. maddesinin (a) bendi şöyledir:

"Kesin işlem yapmaya yetkili makamlarca tesis edilen idari işlemlerin geri alınması, kaldırılması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması; üst makamdan, yoksa işlemi yapmış olan makamdan idari dava açmak için belli olan süre içinde istenebilir. Bu müracaat işlemeye başlamış olan dava açma süresini durdurur. Altmış gün içinde cevap verilmez ise, istek reddedilmiş sayılır. İsteğin reddi üzerine dava açma süresi başlar ve müracaat tarihine kadar geçmiş olan süre de hesaba katılır."

18. Anılan Kanun'un "Dava açma süresi" başlıklı 40. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde dava açma süresi her çeşit işlemlerde yazılı bildirim tarihinden itibaren kanunlarda ayrı süre gösterilmeyen hallerde altmış gündür."

19. Anılan Kanun'un "İptal ve tam yargı davaları" başlıklı 42. maddesi şöyledir:

"İlgililer, haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davaları ile birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine bu hususta ki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı, icra tarihinden itibaren altmış gün içinde tam yargı davası açabilirler. Bu halde de ilgililerin 35 inci madde uyarınca idareye başvurma hakları saklıdır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 6/1/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvurucunun 3/5/2013 tarihli ve 2013/2818 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu; AYİM Üçüncü Dairesinin, tazminat talebiyle açtığı davaya ilişkin sunduğu beyanı esas alarak malullük hakkında açılan davada karar verdiğini, idare tarafından malullük ile ilgili bir tebligatın yapılmadığını, yalnızca incelemenin devam ettiğine ilişkin bilgilendirmelerin yapıldığını, kendisinin de incelemenin bitmesini beklediğini, her ay tekrarlanan bir işlemin mevcut bulunduğunu ve açtığı davanın bu nedenlerle süresinde olduğunu, hakkaniyete uygun yargılama yapılmayarak davanın süre aşımı nedeniyle

reddedildiğini ve AYİM'in, kuruluşu ve bünyesindeki sınıf subayları nedeniyle tarafsız ve bağımsız olmadığını belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının 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, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Buna göre başvurucunun şikâyetinin özü, açtığı davanın süre aşımından reddedilmesi nedeniyle esasının incelenememesine ve AYİM'in bağımsız ve tarafsız olmadığına ilişkin olup iddiaların bu iki başlık altında değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin Bağımsız ve Tarafsız Olmadığına İlişkin İddia

23. Başvurucu; AYİM'in, kuruluşu ve bünyesindeki sınıf subayları nedeniyle bağımsız ve tarafsız olmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

24. Başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

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

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

b. Mahkeme Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

27. 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

28. Başvurucu, vazife malullüğü talebinin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davanın süre aşımı yönünden reddedilmesinin adil yargılanma hakkının alt güvencelerinden

olan mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

29. Bakanlık görüş yazısında mahkemeye erişimin bir unsuru olan mahkeme hakkının mutlak bir hak olmadığı, özellikle bir davanın açılabilirliğine ilişkin bazı sınırlamalar ve niteliği gereği bu konuda düzenleyici işlemlere konu olabileceği, bununla birlikte bu sınırlamaların dava açmak isteyen bir kişinin mahkemeye erişim hakkının özüne zarar verecek seviyeye ulaşmaması gerektiği belirtilerek başvurucunun iddiaları incelenirken bu hususların gözönünde bulundurulması gerektiği yönünde beyanda bulunulmuştur.

30. 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."

31. 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."

32. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

33. 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).

34. 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).

35. Mahkemeye erişim hakkı, kural olarak mutlak bir hak olmayıp sınırlandırılabilen bir

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

36. Mahkemeye ulaşmayı aşırı derecede zorlaştıran ya da imkânsız hâle getiren uygulamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir. Bununla birlikte dava açma ya da kanun yollarına başvuru için belli sürelerin öngörülmesi, bu süreler dava açmayı imkânsız kılacak ölçüde kısa olmadıkça hukuki belirlilik ilkesinin bir gereğidir ve mahkemeye erişim hakkına aykırılık oluşturmaz. Ne var ki öngörülen süre koşullarının açıkça hukuka aykırı olarak yanlış uygulanması ya da yanlış hesaplanması nedeniyle kişiler dava açma ya da kanun yollarına başvuru hakkını kullanamamışsa mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini kabul etmek gerekir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Osu/İtalya, B. No: 36534/97, 11/7/2002, §§ 36-40).

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

38. Somut olayda başvurucu, 20/9/2008 tarihinde tuttuğu nöbet sırasında düşme neticesinde yaralanmış, tedavisi devam ederken 20/11/2008 tarihinde terhis edilmiş; GATA Asker Hastanesinin 25/5/2009 tarihli raporuna göre başvurucunun askere elverişli olmadığına karar verilmiş; başvurucu, 10/8/2009 tarihinde kayıtlara giren dilekçe ile Sosyal Güvenlik Kurumundan tarafına vazife malullüğü aylığı bağlanmasını talep etmiş; Kurum, 6/5/2011 tarihli ve 232 sayılı kararı ile başvurucunun sakatlığının 20/9/2008 tarihinde meydana gelen düşme olayıyla ilgili olmadığı gerekçesiyle talebi reddetmiş; başvurucu, 7/3/2012 tarihinde yeniden vazife malullüğü aylığı bağlanması talebinde bulunmuş; Kurum, daha önce talebin reddedildiğini ve ilgili kararın kendisine gönderildiğini belirterek 4/4/2012 tarihli işlem ile talebi yeniden reddetmiş; başvurucu, bunun üzerine vazife malullüğü aylığı bağlanmamasına ilişkin işlemin iptali istemiyle 12/4/2012 tarihinde dava açmıştır.

39. AYİM Üçüncü Dairesi, başvurucunun vazife malulü sayılması talebinin reddine ilişkin 6/5/2011 tarihli Kurum işleminin başvurucuya tebliğine ilişkin bir belgenin dosyada bulunmadığı tespitini yaptıktan sonra başvurucunun AYİM İkinci Dairesinde düşme nedeniyle uğradığını ileri sürdüğü zararının tazmini istemiyle açtığı tam yargı davasında anılan Dairenin başvurucuya yaptığı ve vazife malulü sayılma talebinin reddine ilişkin işleme

karşı dava açıp açmadığını sorduğu 1/6/2011 tarihli Daire ara kararına karşı başvurucunun verdiği ve vazife malullüğü talebinin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açılmadığını beyan ettiği 10/6/2011 beyanını esas almış ve başvurucunun vazife malullüğü hükümlerinden faydalandırılmayacağına ilişkin işlemden en geç bu tarih itibarıyla haberdar olduğunu tespit etmiştir. AYİM Üçüncü Dairesi yaptığı bu tespitten sonra 10/6/2011 tarihini takip eden günden itibaren altmış günlük dava açma süresi içinde 1602 sayılı Kanun'un 35. ve 40. maddeleri uyarınca idari müracaatta bulunulması veya dava açılması gerekirken bu süreler geçirildikten sonra 7/3/2012 tarihinde yapılan başvuru üzerine tesis edilen 4/4/2012 tarihli işleme karşı açılan davanın süresinde olmadığını belirtmiştir. Daire bunun yanında 4/4/2012 tarihli işlemin aslında 6/5/2011 tarihli işlemin bir hatırlatması niteliğinde olduğunu ve 6/5/2011 tarihli işlemden farklı bir işlem niteliğinde olmadığını, dava açma süresi geçirildikten sonra yapılan müracaatın dava açma süresine bir etkisinin olmadığına da kararında yer vermiştir.

40. Mahkemelerin usul kurallarını uygularken bir yandan davanın hakkaniyetine halel getirecek kadar katı şekilcilikten, öte yandan kanunla öngörülmüş olan usul şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak kadar aşırı bir esneklikten kaçınmaları gereklidir (Kamil Koç, B. No: 2012/660, 7/11/2013, § 65).

41. 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.

42. İdari işlemlerin sürekli bir biçimde dava açılma tehdidi altında kalmasını engellemek ve kamu hizmetinin hızlı ve etkin biçimde yürütülmesini sağlamak düşüncesi ile idari davaların açılma süresi kanunlarla düzenlenmiş; 1602 sayılı Kanun'un 40. maddesi uyarınca dava açma süresinin işlemin yazılı bildirim tarihinden itibaren altmış gün olduğu, bunun yanında Kanun'un 35. maddesi uyarınca kesin işlem yapmaya yetkili makamlarca tesis edilen işlemlerin geri alınması, kaldırılması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılmasının varsa üst makamdan yoksa işlemi tesis eden makamdan dava açma süresi içinde istenebileceği belirtilmiş ve yapılan bu başvurunun dava açma süresini durduracağı, altmış gün içinde idare tarafından cevap verilmez ise kalan dava açma süresi içinde davanın açılabileceği düzenlenmiştir.

43. Somut olayda başvurucu, 1602 sayılı Kanun'da belirtilen dava açma süresinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğine yönelik bir şikâyette bulunmayıp anılan sürenin başlangıç tarihinin AYİM İkinci Dairesi nezdinde açtığı tam yargı davasına ilişkin olarak vazife malullüğü talebinin reddine ilişkin işlemin iptali için dava açmadığını beyan ettiği tarih esas alınarak belirlenmesinin mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

44. Başvuru konusu olaya bakıldığında askerlik hizmeti sırasında meydana gelen düşme olayı sonrasında sakat kaldığından bahisle hakkında vazife malullüğü hükümlerinin uygulanması talebinin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle başvurucunun açtığı davada, AYİM Üçüncü Dairesi tarafından dava açma süresinin, başvurucunun vazife malullüğü için yaptığı ilk başvurunun reddi üzerine işlemden haberdar olduğu, bu işlemin tebliğine ilişkin bir belge mevcut değilse de başvurucu tarafından AYİM İkinci Dairesi nezdinde açtığı tam yargı davasına 10/6/2011 tarihinde beyan ettiği ve vazife malullüğü talebinin reddine ilişkin

işleme karşı dava açmadığını belirttiği tarih itibarıyla bu işlemi öğrendiği yorumu yapılmak suretiyle dava açma süresinin bu tarihten itibaren işletilerek 1602 sayılı Kanun'da öngörülen sürelerden sonra açılan davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar vermiştir.

45. Bu durumda AYİM Üçüncü Dairesince başvurucunun vazife malullüğü için yaptığı ilk başvurunun reddine ilişkin işlemin tebliğ tarihi tespit edilmemiş ise de işlem tarihinden sonra AYİM İkinci Dairesinin ara kararına verilen ve vazife malullüğü aylığı bağlanması talebinin reddine ilişkin işleme karşı dava açılmadığını bildiren başvurucunun cevap tarihinin işlemin öğrenme tarihi olarak esas alınarak bu tarih itibarıyla dava açma süresinin başladığına ilişkin yapılan değerlendirmenin, mahkemeye ulaşmayı aşırı derecede zorlaştıran ya da imkânsız hâle getiren nitelikte olmadığı ve sonuç olarak başvurucunun mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmediği sonucuna varılmıştır.

46. Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde başvurucunun mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin bağımsız ve tarafsız olmadığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Anayasa'n 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA

6/1/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

A.H.Ö. VE L.D.

B. No: 2013/3496 | Karar tarihi: 06.01.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/3496

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

A.H.Ö. ve L.D. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/3496)

Karar Tarihi: 6/1/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Abuzer YAZICIOĞLU

Başvurucu : 1- A.H.Ö.

Vekili : Av. Ahmet AKGÜL

Başvurucu : 2- L.D.

Vekili : Av. Aysu ÖNER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; ulusal yayın yapan bir gazetenin pazar ekinde yayımlanan bir köşe yazısında kullanılan ifadelerin kişilik haklarını zedelediği, bu kapsamda açılan tazminat davasında hükmedilen tazminat miktarının kazanılmış haklar gözetilmeden bozma kararı sonrasında düşürülmesi nedeniyle adil yargılanma haklarının ihlal edildiği ve yargılamanın makul sürede tamamlanmadığı iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/5/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 28/11/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Yapılan incelemede 30/5/2013 tarihli ve 2013/3770 numaralı başvurunun konu bakımından aynı nitelikte olması nedeniyle 2013/3496 numaralı başvuru ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından 6/12/2013 ve 7/5/2015 tarihlerinde, başvuruların kabul edilebilirlik ve esas incelemelerinin birlikte yapılmalarına ve başvuruların birer örneğinin bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

6. Bakanlık, L.D. başvurusu ile ilgili görüşünü 4/2/2014; A.H.Ö. başvurusuyla ilgili görüş bildirmeme yönündeki yazısını ise 4/6/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

7. Bakanlık tarafından L.D. başvurusuna ilişkin Anayasa Mahkemesine sunulan görüş, başvurucuya 17/2/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmamışlardır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

9. Başvurucu A.H.Ö., birçok ilçede kaymakamlık ve farklı illerde valilik yaptıktan sonra emekli olmuş; bir dönem de milletvekili olarak görev yapmıştır. Başvurucu L.D. ise A.H.Ö.nün eski eşidir.

10. Ulusal yayın yapan Sabah gazetesinin Pazar isimli haftalık ekinin 14/7/2002 tarihli nüshasında yayımlanan “Başbürokrat Polise Niçin Düşman Oldu” başlıklı köşe yazısında, başvurucuların isimleri zikredilmeden ve Karadeniz Bölgesi’nin ünlü bir şehrinde şehrin ileri gelenlerinden olduğu vurgusu ve “başbürokrat” nitelendirmesi yapılarak ildeki icraatlarından, eşinin ve kendisinin özel yaşamından, emniyetle olan ilişkilerinden, özel yaşamındaki problemlerini emniyet yetkilileri hakkındaki tasarruflarına yansıttığından bahsedilmiş ve yaşanan olaylar hikâye tarzında kaleme alınırken şu ifadelere yer verilmiştir:

"Anlatacağım hikâye, mavisi ve yeşiliyle ünlü Karadeniz’in ünlü bir şehrinden… Kahramanı, bu şehrin ileri gelenlerinden birisi. Onun hikâyesini yazarken ismini açıklamayacağım ve ona ‘başbürokrat’ adını vereceğim.

Kahramanımız yani Başbürokrat, tayin olduğu bu şehirde, ayağının tozuyla büyük bir mücadeleye girişmiş. Geceli gündüzlü yoğun bir tempoyla problemleri çözmeye çalışıyor, bazı çıkar çevrelerini karşısına aldığını bildiği halde hiç taviz vermeden kanunları büyük bir gözükaralıkla yerine getiriyormuş.

Aslında birçok kesimi de kendisine düşman ettiğini bilen Başbürokrat’ın yanında, güzel karısı da varmış. Karısı onunla evlenmeden önce, cinsellik konularında uzman bir profesörün eşiymiş. Ayrıca, çevresinde, aktif yaşantısıyla da tanınıyormuş.

Başbürokrat, gezmeyi ve eğlenmeyi seven eşinin başına bir şey gelmemesi için bir komiser ve birkaç polis memurundan oluşan bir ekip oluşturmuş. Bu ekip, Başbürokrat’ın karısının gittiği her yere gidiyor, onu her türlü tehlikeden koruyormuş.

Başarılı çalışmalara imza atan Başbürokrat ise işlerinin yoğunluğu nedeniyle eşine pek fazla

eşlik edemiyormuş. Günler birbirini kovalar ve hızla geçip giderken olan olmuş ve Başbürokrat'ın karısı, kendisine tahsis edilen ekibin başındaki genç komisere aşık olmuş.

Kimilerine göre komiser kadını baştan çıkarmış. Ancak, sonuçta, iki sevgili şehirde dedikoduların arttığını anlamış ve Başbürokrat'ın kendilerine zarar vermesinden çekindikleri için başka bir şehre kaçmaya karar vermiş.

Fakat kızgın Başbürokrat'ın kendisine yapılanı kimsenin yanına bırakmaya niyeti yokmuş. Zaten o, karısının kandırıldığına ve zorla götürüldüğüne inanıyormuş. Hemen hiç vakit kaybetmeden sevgililerin kaçtıkları yeri belirlemiş ve karısını buldurmuş.

Aracıların devreye girmesi üzerine eşi, Başbürokrat'ın yanına dönmüş; genç komiser ise cezalandırılmış. Ama iş bununla bitmemiş. Dava kapandı, her şey normale döndü sanılırken, kızgın Başbürokrat ile polis teşkilatı arasında zor günler başlamış.

Çünkü, Başbürokrat, bütün bu olanların, emrinde çalışan polis müdürleri yüzünden meydana geldiğine inanıyor ve intikam planları yapıyormuş. Bunun için de her adli olaydan sonra polis müdürlerine karşı tavır alıyor, polis teşkilatı ve müdürlerinin açıklarını kollamak için kendi çevresindeki insanları kullanıyormuş.

Başbürokrat'ın iddialarına göre şehirde fuhuş almış başını yürümüş ve bütün bu çark Emniyet Müdürü ve arkadaşlarının bilgisi dahilinde işlemeye başlamış. Ankara da Başbürokrat'ın iddiaları üzerine Emniyet Müdürü hakkında soruşturma başlatmış.

Sonuçta Emniyet Müdürü görevden alınmış. Yine de Başbürokrat'ın kızgınlığı geçmemiş. Yeni gelen Emniyet Müdürü ile de geçinemeyen Başbürokrat, onun hakkında da sahtekârlık iddiasıyla soruşturma açılmasına neden olmuş. Ve bu Emniyet Müdürü de görevden alınmış.

Emniyet Genel Müdürlüğü içinde rahatsızlık yaratan bu çekişmeler üzerine İçişleri Bakanlığı konunun araştırılması için müfettişler göndermiş. Böylece Karadeniz'in birkaç ayda 2 Emniyet Müdürü eskiten güzel şehrindeki skandal ortaya çıkmış.

Başbürokrat, hala koltuğunda oturuyor. Polis teşkilatıyla arasında inanılmaz bir çekişme var. Ve polisler, durumdan çok rahatsız. Başbürokrat'ın yakın çevresi ise onun haklı olduğunu, karısının da kandırıldığını iddia ediyor. Bakalım ne olacak? İzleyelim, görelim…"

11. Başvurucular; kaleme alınan yazıda "başbürokrat" nitelemesiyle … Valisi olarak kendilerinin hedef alındığını, yazılanların yalan ve yanlış olduğunu, bu yazının kendilerini yıpratmaya yönelik ve bir bütün olarak hukuka aykırı olduğunu, gerçek ve güncel olmadığını, yazılmasında kamu yararının bulunmadığını; şeref, haysiyet ve aile yaşamına yönelik olduğunu, … ilinde gündemi işgal eden fuhuş olaylarının üzerine gitmesi, emniyet müdürü hakkında soruşturma yapılmasına izin vermesi sonucunda bu kişinin Bakanlıkça merkeze alınması nedeniyle fuhuş gibi gerçek ve güncel bir olgu üzerine gitmede gösterdiği kararlılık ve direncini kırmaya yönelik yazıldığını, yazıda kullanılan üslubun çok ağır olduğunu iddia ederek başvuruculardan A.H.Ö., 19/7/2002 tarihinde Ankara 23. Asliye Hukuk Mahkemesinde ve L.D. ise 11/7/2003 tarihinde Ankara 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde ilgililer aleyhine manevi tazminat davaları açmıştır.

12. Ankara 23. Asliye Hukuk Mahkemesi 3/7/2003 tarihli ve E.2002/620, K.2003/594 sayılı kararı ile dinlenen tanık anlatımları, ilgili kurum ve kuruluşlardan alınan yazılar ve toplanan diğer deliller neticesinde söz konusu yazıda "başbürokrat" olarak belirtilen kişinin başvurucu olduğunun anlaşıldığını, yazı içeriğinin de eleştiri sınırını aştığını, incitici ve özel yaşama müdahale eder nitelikte olduğunu belirterek davanın kısmen kabulüne karar vermiş

ve başvurucu lehine 25.000 TL manevi tazminata hükmetmiştir.

13. İlk Derece Mahkemesi kararının davalılarca temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 6/4/2004 tarihli ve E.2003/11827, K.2004/4455 sayılı ilamı ile hukuk davasına konu yayın nedeniyle davalılar aleyhine ceza davası açıldığını, ceza mahkemesinde verilme ihtimali olan beraat kararı, hukuk hâkimi üzerinde bağlayıcı etkiye sahip olmasa da ceza mahkemesinin maddi olguyu kabul şeklinin, dava konusu yayının içeriği itibarıyla hukuk davasına etkili olabileceğini, bu nedenle ceza davası sonucu beklenerek karar verilmesi gerektiğini, davalıların diğer temyiz itirazlarının bu aşamada incelenmesine gerek olmadığını belirterek kararın bozulmasına hükmetmiştir.

14. Ankara 23. Asliye Hukuk Mahkemesi, bozma kararına uyarak ceza davasını bekletici mesele yapmış; bu süreçte diğer başvurucu (eski eşi) tarafından 11/7/2003 tarihinde aynı yazı nedeniyle Ankara 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan tazminat davasının mevcut dava ile birleştirilmesine 6/10/2004 tarihinde karar vermiştir.

15. Ankara 23. Asliye Hukuk Mahkemesi, bekletici mesele yapılan ceza davasının sonuçlanmasının ardından verdiği 11/2/2010 tarihli ve E.2004/315, K.2010/19 sayılı kararı ile daha önce hükmedilen 25.000 TL tutarındaki manevi tazminatın olay tarihi itibarıyla tarafların sosyal ve ekonomik durumlarına, paranın alım gücüne göre fazla olduğunu belirterek ve köşe yazısı ile ilgili önceki gerekçeleri tekrar etmek suretiyle davanın kısmen kabulü ile başvurucular lehine ayrı ayrı 15.000 TL manevi tazminata hükmetmiştir.

16. İlk Derece Mahkemesi kararının taraflarca ikinci kez temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 21/6/2011 tarihli ve E.2010/5957, K.2011/7274 sayılı ilamı ile "...Kişilik hakları hukuka aykırı olarak saldırıya uğrayan kimse manevi tazminat ödetilmesini isteyebilir. Yargıç, manevi tazminatın tutarını belirlerken, saldırı oluşturan eylem ve olayın özelliği yanında tarafların kusur oranını, sıfatını, işgal ettikleri makamı ve diğer sosyal ve ekonomik durumlarını da dikkate almalıdır. Tutarın belirlenmesinde her olaya göre değişebilecek özel durum ve koşulların bulunacağı da gözetilerek takdir hakkını etkileyecek nedenleri karar yerinde nesnel (objektif) olarak göstermelidir. Çünkü yasanın takdir hakkı verdiği durumlarda yargıcın, hukuk ve adalete uygun (hak ve nısfetle) karar vereceği Medeni Yasa'nın 4. maddesinde belirtilmiştir. Takdir edilecek bu para, zarara uğrayanda manevi huzuru doğurmayı gerçekleştirecek tazminata benzer bir işlevi (fonksiyonu) olan özgün bir nitelik taşır. Bir ceza olmadığı gibi malvarlığı hukukuna ilişkin bir zararın karşılanmasını da amaç edinmemiştir. O halde bu tazminatın sınırı onun amacına göre belirlenmelidir. Takdir edilecek tutar, var olan durumda elde edilmek istenilen doyum (tatmin) duygusunun etkisine ulaşmak için gerekli olan kadar olmalıdır. Asıl ve birleşen davaya konu edilen 14/7/2002 tarihli ‘Başbürokrat Neden Polise Düşman Oldu’ başlıklı yazının yayınlandığı tarih ile yukarıda açıklanan ilkeler gözetildiğinde asıl dava ve birleşen davada davacı yararına hüküm altına alınan manevi tazminat miktarları fazladır. Davacılar yararına daha alt düzeyde manevi tazminata karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde manevi tazminata karar verilmiş olması doğru değildir. Bu nedenle kararın bozulması gerekmiştir." gerekçesine dayanarak kararın bozulmasına karar vermiştir.

17. Başvurucular tarafından yapılan karar düzeltme talebi de aynı Dairenin 8/12/2011 tarihli ve E.2011/13333, K.2011/13220 sayılı ilamı ile reddedilmiştir.

18. İkinci bozma sonrası Ankara 23. Asliye Hukuk Mahkemesi bozma ilamına uyarak verdiği 29/3/2012 tarihli ve E.2012/2, K.2012/130 sayılı kararı ile önceki kararındaki ve Yargıtay bozma ilamındaki gerekçelerle davanın kısmen kabulüne, başvurucular lehine ayrı ayrı

3.000 TL manevi tazminata hükmetmiştir.

19. Anılan karar, Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 19/9/2012 tarihli ve E.2012/10903, K.2012/13054 sayılı ilamı ile onanmış; karar düzeltme talebi ise aynı Dairenin 26/3/2012 tarihli ve E.2013/1210, K.2013/5520 sayılı ilamı ile reddedilmiştir.

20. Karar düzeltme talebinin reddine ilişkin ilam başvurucu A.H.Ö.ye 2/5/2013 tarihinde, başvurucu L.D.ye 30/4/2013 tarihinde tebliğ edilmiş; başvurucular, sırasıyla 28/5/2013 ve 30/5/2013 tarihlerinde ayrı ayrı bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

B. İlgili Hukuk

21. 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.

…. "

22. 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

23. Mahkemenin 6/1/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucular; 19/7/2002 tarihinde üç davalı aleyhine Ankara 23. Asliye Hukuk Mahkemesinde ve 11/7/2003 tarihinde Ankara 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde basın yoluyla kişilik haklarına saldırı yapıldığını iddia ederek açtıkları tazminat davalarında hükmedilen manevi tazminat miktarlarının çok düşük olduğunu, miktarların olaya ve dosya kapsamına uygun olmadığını, Mahkemenin ilk kararında daha yüksek miktarda tazminata hükmedildiğini, bu nedenle lehlerine kazanılmış hak oluştuğunu, bu durumun yargılamanın ilerleyen aşamalarında dikkate alınmadığını, yargılamanın taraflarının sosyal ve ekonomik durumları dikkate alındığında hükmedilen tazminat miktarının etkisiz ve kanun koyucunun amacına uzak bir tutar olduğunu, ayrıca yargılamanın makul sürede sonuçlanmadığını belirterek adil yargılanma, kişi dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığının korunması, etkili başvuru haklarının ve hakların kötüye kullanılması yasağının ihlal edildiğini, ifade özgürlüğünün Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde (Sözleşme) belirlenen sınırlarının aşıldığını ileri sürmüşler; Anayasa'nın 17., 26., 28., 36. ve 38. maddelerinin ihlal edildiğini iddia etmişlerdir. Başvurucular, ihlalin tespiti ile yargılamanın yenilenmesi veya 22.000 TL ve 12.000 TL ayrı ayrı manevi tazminat ödenmesi talebinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

25. Başvurucular, tahkir içeren sözler nedeniyle ihlal edilen şeref ve itibarın korunması haklarını, derece mahkemeleri kararlarının yeterince korumadığını belirterek Anayasa'nın 17., 26., 28., 36. ve 38. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de başvuruculaların şikâyet ettiği koşullar ve şikâyetlerini dile getirme biçimleri dikkate alınarak bu şikâyetlerin Anayasa'nın 17. maddesi bağlamında incelenmesi uygun görülmüştür. Bunun yanı sıra yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmamasına ilişkin başvurular, yargılamanın

sonucundan bağımsız ve ilk derece yargısındaki usule ilişkin güvencelere yönelik olduğundan adil yargılanma hakkı kapsamında ayrıca değerlendirilmiştir.

26. Bakanlık görüş yazısında benzer konularla ilgili daha önce bildirilmiş görüşlere atıfta bulunulmuş, Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatları hatırlatılmıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Kişisel İtibarın Korunması Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

27. Başvuru konusu olaya benzer olaylarda uygulanacak ilkeler ilk olarak İlhan Cihaner(2) (B. No: 2013/5574, 30/6/2014, §§ 42-74) kararında ortaya konulmuştur. Daha sonra aynı ilkeler Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu tarafından benimsenmiş (Kadir Sağdıç [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, §§ 35-66; Nihat Özdemir [GK], B. No: 2013/1997, 8/4/2015, §§ 29-61) ve Bölümler önlerine gelen şikâyetlerde sözü geçen ilkeleri uygulamışlardır (Ali Suat Ertosun, B. No: 2013/1047, 15/4/2015, §§ 21-52; Ali Suat Ertosun (2), B. No: 2013/1640, 15/4/2015, §§ 19-50).

28. Başvuruya konu sözler ve iddialar nedeniyle başvuruculaın kişisel itibarının korunması haklarına müdahale edildiği, dayanaksız ve soyut bir husus değildir. Bu sebeple mevcut davada başvuruculaın, Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında koruma altına alınan kişisel itibarın korunmasını isteme hakları ile ulusal günlük gazetenin ve şikâyet konusu köşe yazısının yazarı gazetecinin Anayasa'nın 28. maddesinde güvence altına alınan basın özgürlüğü ve bu özgürlükle bağlantılı olarak Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü arasında bir denge kurulması gerekmektedir.

29. Bireyin kişisel şeref ve itibarı, Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen "manevi varlık" kapsamında yer almaktadır. Devletin, bireyin manevi varlığının bir parçası olan kişisel şeref ve itibara keyfî olarak müdahale etmemek şeklinde negatif yükümlülüğü ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemek şeklinde pozitif yükümlülüğü bulunmaktadır (Abdullah Doğtaş, B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 33). Şeref ve itibarı etkileyen sözlü saldırılar veya basın ve yayın yolu ile yapılan yayınlara karşı bireyin korunmaması hâlinde Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası ihlal edilmiş olabilir (Kadir Sağdıç, § 36; İlhan Cihaner (2), § 42). Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının olaya uygulanabilmesi için kişinin itibarına yapılan saldırının kişinin itibarına saygı gösterilmesini isteme hakkından başvuruculaın kişisel olarak yararlanmasına zarar verecek şekilde yapılmış olup olmadığını olayın şartlarına göre değerlendirir (Kadir Sağdıç, § 39; İlhan Cihaner (2), § 45).

30. Öte yandan ifade özgürlüğü, demokratik toplumun temelini oluşturan ana unsurlardan ve toplumun ilerlemesi ve bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini oluşturmaktadır. Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrası saklı tutulmak üzere ifade özgürlüğünün sadece toplum tarafından kabul gören veya zararsız ya da ilgisiz kabul edilen bilgi ve fikirler için değil; incitici, şoke edici ya da rahatsız edici bilgi ve düşünceler için de geçerli olduğu yinelenmelidir. İfade özgürlüğü, yokluğu hâlinde "demokratik bir toplum"dan söz edilemeyen çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin bir gereğidir ve bazı istisnalara tabi ise de bu istisnaların dar yorumlanması ve bu hakkın sınırlandırılmasının ikna edici olması gerekir (Kadir Sağdıç, § 48; İlhan Cihaner (2), § 55; Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 49).

31. Buna karşın basın özgürlüğü, Anayasa'nın 28-32. maddelerinde özel olarak düzenlenmiştir. Basın özgürlüğü; gazete, dergi, kitap gibi araçlar ile düşünce ve kanaatleri

açıklama, yorumlama; bilgi, haber ve eleştirilerin yayın ve dağıtım haklarını kapsar (AYM, E.1996/70, K.1997/53, 5/6/1997). Basın özgürlüğü, düşüncenin iletilmesini ve dolaşımını gerçekleştirerek bireyin ve toplumun bilgilenmesini sağlar. Çoğunluğa muhalif olanlar da dâhil olmak üzere düşüncelerin her türlü araçla açıklanabilmesi, açıklanan düşünceye paydaş sağlanabilmesi, düşünceyi gerçekleştirme konusunda ilgililerin ikna edilebilmesi çoğulcu demokratik düzenin gereklerindendir. Bu itibarla düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü ile basın özgürlüğü demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (Kadir Sağdıç, § 49; İlhan Cihaner (2), § 56).

32. Mutlak değil, sınırlanabilir birer hak olan düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü ile onu tamamlayan ve onun kullanılmasını sağlayan basın özgürlüğü, Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlükleri sınırlama rejimine tabidir. Anayasa'nın 28. maddesinin dördüncü fıkrasında basın özgürlüğünün sınırlanmasında 26. ve 27. madde hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Böylece basın özgürlüğü, düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü ile ilgili genel hüküm niteliğindeki 26. maddedeki ve sanatsal ve akademik ifadelerle ilgili 27. maddedeki sınırlama rejimine tabi tutulmuştur. Basın özgürlüğüne yönelik diğer sınırlamalar ise 28. maddenin beşinci ve izleyen fıkralarında yer almıştır. Basının, Anayasa'nın 26., 27. ve 28. maddelerinde sayılan sınırlandırmalardan biri olan "başkalarının şöhret veya haklarının, özel veya aile hayatlarının" korunması için konmuş olan sınırlandırmalara uyması gerekir (İlhan Cihaner (2), § 62).

33. Mevcut olaydaki gibi başvuruların, Anayasa’nın 26. veya 28. maddelerine dayanılarak ihtilaflı sözlerin sahibi tarafından yapılmış olması ile Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasına dayanılarak bu sözlere konu olan kişi tarafından yapılmış olmasının değerlendirme bakımından önemi bulunmamaktadır. Anayasa’nın bu maddelerinde korunan hak ve özgürlüklerle ilgili benzer olaylarda çelişkili sonuçların ortaya çıkmaması için yargı mercilerinin anılan hak ve özgürlükler arasında Anayasa Mahkemesi içtihadında ortaya konulan kriterlere uygun bir denge kurmaları gerekir.

34. Basın özgürlüğü ile itibarın korunması hakkı arasında bir denge kurulmasıyla ilgili olarak mevcut olaya uygulanabilecek olan kriterler şu şekilde sayılabilir: Genel yarara ilişkin bir tartışmaya katkı sağlanıp sağlanmadığı, hedef alınan kişinin konumu (siyasetçi, kamu görevlisi vb. olup olmaması ve ünlülük derecesi gibi); haber, köşe yazısı veya makalenin konusu, ilgili kişinin önceki davranışları, yayının içeriği, şekli ve sonuçları ile haber, köşe yazısı veya makalenin yayımlanma şartları (İlhan Cihaner (2), §§ 66-73; Kadir Sağdıç, §§ 58-66; Nihat Özdemir, §§ 54-61; Ali Suat Ertosun, §§ 44-52; Ali Suat Ertosun (2), §§ 42-50).

35. Somut davanın kendine has koşullarında mahkemelerin, başvuruculara eleştiri sınırlarını aşan bir müdahaleden korumakta yetersiz kalıp kalmadıkları incelenmelidir. Bu bağlamda somut başvuruda taraflar arasındaki ihtilaf, büyük ölçüde, dava konusu yazıların maddi vakıaların açıklanması veya değer yargısı olarak nitelendirilmesi ile ilgilidir. Bu noktada maddi olgular ile değer yargısı arasında dikkatli bir ayrıma gidilmelidir. Maddi olgular ispatlanabilse de değer yargılarının doğruluğunu ispatlamanın mümkün olmadığı hatırda tutulmalıdır (Kadir Sağdıç, § 57; İlhan Cihaner (2), § 64; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Lingens/Avusturya, B. No: 9815/82, 8/7/1986, § 46). Yine de yeterli bir olgusal temele sahip olması beklenmekle birlikte yargılamaya konu bir yazının bir bütün olarak ele alındığında kamu yararını ilgilendirmesi, değer yargısı kavramının geniş yorumlanması gerekliliğini ortaya koymaktadır. Bir suç isnadının sağlam bir nedene dayandığının ortaya konulmasında aranan kesinlik derecesinin, kamu yararı ile ilgili bir konuda, gazetecilerin değer yargısı içeren ifadeleri bakımından da aranmasını beklemek basın özgürlüğünün

amacı ile bağdaşmaz (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Scharsach ve News Verlagsgesellschaft GmbH/Avusturya, B. No: 39394/98, 13/2/2004, §§ 39-43).

36. Başvurucular; köşe yazısında kendilerinin, kişisel çıkarlarını ve özel hayatlarını mesleği ile karıştıran, özel yaşantıları düzgün olmayan, maiyetindekilere yanlı davranan kişiler olarak gösterildiğini iddia etmektedirler. Başvurucular; haklarında yasal işlem yapılan kamu görevlilerinin kin ve öç alma duygusuyla karalama kampanyası niteliğinde oluşturulan ve gerçeklik unsurunu taşımayan bu yazıda, yazının sahibi gazeteci tarafından hedef alındıklarını, kamu yararı bulunmayan bir konuda özel hayatlarının gerçek dışı açıklamalara konu edildiğini, itibarsızlaştırılmalarının amaçlandığını ve hakarete uğradıklarını belirtmiştir. İlk Derece Mahkemesi, davalının kullandığı şikâyet konusu sözlerin, davacı tarafların kişilik haklarına saldırı oluşturduğunu ve incitici olduğunu kabul etmesine karşın tazminat miktarını talep edilen miktara göre düşük belirlemiştir. Somut davada İlk Derece Mahkemesi; yazının, davacıların özel yaşantısını hedef aldığı, incitici içerikte olduğu, kamuyu aydınlatıcı özellik taşımadığı ve güncel olmadığı vurgusu yaparak ifade ve basın özgürlüğünün sınırlarında kalan eleştirel nitelikte yazılardan olmadığını kabul etmiştir.

37. Başvuruculara, davalının yazısının şahsiyet haklarına yönelik bir saldırı olduğu yönündeki değerlendirmelerine karşılık olarak davalı; yazının konusu ve hedefinin davacılar olmadığını, yazı içeriğinde davacıların kimliğini ortaya koyabilecek herhangi bir belirti bulunmadığını, yazıda bahsi geçen "başbürokratın eşi" ile ilgili bilgilerin davacıların özel yaşantısı ile örtüşmediğini, davacılarla yazı arasında matufiyet ilişkisinin olmadığını, davacıların kendilerine pay çıkarmasının hatalı olduğunu ve şikâyet konusu yazının kişilik haklarına saldırı amacıyla kaleme alınmadığını savunmuştur. İlk Derece Mahkemesi; yazı içeriğindeki vurgular ve olayların detayları dikkate alındığında yazıda "başbürokrat" olarak isimlendirilen kişiden davacının anlaşılabildiğini, yazı içeriğinde davacıların ortak ve özel yaşam alanlarının ötesinde sır alanlarına girildiğini, yazının güncel bir konuya ilişkin olmadığını, kamuyu aydınlatıcı ve eleştirel bir özellik taşımadığını, ilgili kişileri karalama ve itham amacı ile yazılmış olduğunu belirtmiştir. Mahkeme; başvuruculara bulunduğu makamı, yaptığı icraatları ve basının görev ve sorumluluklarını da gözönüne alarak yazıların basın özgürlüğü kapsamında yer almadığına, kişilik haklarına saldırı niteliği taşıdığına, güncel ve görünürdeki gerçekliğe uygun olmadığına karar vermiştir.

38. Başvurucular, davalı tarafından kaleme alınan köşe yazısında şahsiyet haklarına yönelik bir saldırı olduğunu ileri sürmektedirler. İlk Derece Mahkemesi de söz konusu yazının bir bütün olarak görünür gerçeğe uygun olmadığı, yazıda davacıların doğrudan hedef alındığı ve yazının başvuruculara sır alanlarını ihlal eder nitelikte olduğu yönünde değerlendirme yaparak davayı kabul etmiştir.

39. İlk olarak davalının, başvuruya konu gazete yazısında dile getirdiği düşüncelerin olgular temelinde gelişen bir tartışmaya katkı sunup sunmadığı ve içeriğinin kamunun merakını giderme isteğinin ötesine geçip geçmediği sorularına cevap verilmelidir. Bu bağlamda bir haber, köşe yazısı veya makalenin kamuyu bilgilendirme değeri ne kadar yüksek ise kişinin söz konusu haber, köşe yazısı veya makalenin yayımlanmasına o kadar çok katlanması gerekir. Aksine yazının bilgilendirme değeri ne kadar düşükse kişinin korunan çıkarına da o kadar çok üstünlük tanınması gerekir (İlhan Cihaner (2), § 74). Basının genel yarar nitelikli bütün sorunlarla ilgili olarak bilgi ve fikir yayma fonksiyonuna, kamunun bu bilgi ve fikirleri alma hakkının eklendiği hatırlanmalıdır.

40. Şikâyet konusu köşe yazısının yayımlandığı dönem, başvurucu A.H.Ö.nün … ilinde valilik

yaptığı tarihe rast gelmektedir. Aynı tarih, Karadeniz sahilindeki yerleşim birimlerinde, halk arasında “nataşa” olarak adlandırılan yabancı uyruklu kadınların kullanıldığı fuhuş olaylarının yaygınlaştığı, yetkililerin fuhuşla mücadelesinin öne çıktığı bir dönemdir.

41. Başvuruya konu köşe yazısı, ulusal ve günlük yayın yapan bir gazetenin ekonomi, magazin, aktüel, spor gibi her konuda başlığı bulanan hafta sonu ekinde yer almaktadır. Yazı içeriğinde Karadeniz sahilinde yer alan illerin herhangi birinde geçen bir hikâye, “başbürokrat” kurgusu ile anlatılmakta; ildeki fuhuş sorunu ile mücadelede başbürokratın gayretlerine vurgu yapılırken eşi ile ilgili özel hayatının detaylarına girilmekte ve ildeki Emniyet Müdürlüğü yetkilileri ile başbürokrat arasında sorunlar bulunduğuna dikkat çekilmektedir. Buna rağmen yazı, başbürokratın bahsedilen özel yaşantısı ve kurumlar arası sorunlara rağmen başbürokratın hâlen görevde olmasına dikkat çekerek koltuğunda oturmasını öne çıkarılarak ve okuyucuda daha sonraki olaylara ilişkin merak duygusu uyandırılarak sonlandırılmaktadır.

42. Şikâyet konusu yazıda dile getirilen iddialar ile köşe yazısının yayımlandığı dönemdeki olaylar ve başvuruculların beyanları birlikte değerlendirildiğinde söz konusu yazıda sarf edilen bazı sözlerin ve iddiaların bir ölçüde, genel yarar nitelikli bir tartışmaya katkı sundukları kabul edilebilir.

43. Bir ildeki idari yapının düzgün işlemesi, kurumlar arası koordinasyonun sağlanması ve bölgedeki toplumsal sorunların çözülmesi için görev yapan kamu görevlileri olan vali ve kaymakamlar da diğer kamu görevlileri gibi kamunun güvenine sahip olmalıdırlar (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Saday/Türkiye, B. No: 32458/96, 30/3/2006, § 33). Bu sebeple idari yapının üst düzeyinde görev alan valileri ve özel alanını asılsız suçlamalardan korumak devletin görevlerindendir. Demokratik bir toplumda bireylere, idari sistemi ve ona dâhil olan kamu görevlilerini ve yakın çevresini eleştirme ve onlar hakkında yorum yapma hakkı tanınmış olmakla birlikte bu eleştirilerin kişilerin şeref ve itibarlarının korunmasını isteme haklarını ihlal eder boyuta ulaşmaması gerekir (İlhan Cihaner (2), § 85).

44. Başvurucu A.H.Ö.nün, Türkiye’nin birçok bölgesinde üst düzey yönetici olarak idari görevler ifa ettiği, bu kapsamda kamuoyunda tanınan bir bürokrat olduğu ve tanınmışlık derecesi dikkate alındığında onun az bilinen bir kişi olduğu iddia edilemez. Dolayısıyla başvurucu, köşe yazısının yayımlandığı dönemdeki görevi ve görev kapsamında yaptığı icraatları ve uygulamaları nedeniyle eleştirilere sıradan kişilere göre daha fazla katlanmalıdır. Buna karşın diğer başvurucunun kamuoyunu ilgilendiren tarafı sadece eşinin üst düzey bürokrat olmasıdır. Bu yönüyle eleştirilere karşı daha korunaklı bir konumda kabul edilmelidir.

45. Diğer yandan söz konusu köşe yazısı nedeniyle başvuruculların kişisel kariyerinin ve mesleğinin önemli ölçüde etkilenmediği gözönünde bulundurulmalıdır. Nitekim köşe yazısının yayımlandığı dönemde başvuruculların aile birliği bir süre daha devam etmiş, başvurucu A.H.Ö. valilik görevini sürdürmüş, … ilindeki görevinden sonra başka illerde de aynı görevi yürütmüş, bir dönem de milletvekilliği yapmıştır.

46. Son olarak başvuruya konu köşe yazısında abartıya kaçılmadığı da söylenemez. Ne var ki basın özgürlüğünün kapsamının, demokrasi ile yakın ilişkisinin doğal sonucu olarak bir dereceye kadar abartıya hatta kışkırtmaya izin verecek şekilde geniş yorumlanması gerektiği kabul edilmelidir (Kadir Sağdıç, § 76; Radio France ve diğerleri/Fransa, B. No: 53984/00, 30/3/2004, § 37). Fakat ifade özgürlüğünün, ilgilisine görev ve sorumluluklar yükleyen bir hak olduğu da unutulmamalıdır. Bu bağlamda gazeteciler, gazetecilik etiğine

uygun bir şekilde, doğru ve güvenilir bilgilerle toplumu aydınlatma hususunda iyi niyetli hareket etmek durumundadırlar (Lindon, Otchakovsky-Laurens ve July/Fransa, B. No: 21279/02, 36448/02, 22/10/2007, § 57).

47. Anayasa Mahkemesi veya derece mahkemeleri, gazetecilik mesleğinin nasıl yapılması gerektiğini ve gazetecilerin haber verme tekniğini belirleyemezler. Zira bir düşüncenin en iyi hangi üslup ve biçimle aktarılacağına bizzat düşünceyi dile getirenler karar verebilir. Bu bağlamda Anayasa'nın 26. maddesinin, sadece ifade edilen haber ve fikirlerin içeriğini değil, aynı zamanda bunların nakledilme biçimlerini de koruduğu hatırda tutulmalıdır (Ali Suat Ertosun, § 66; Oberschlick/Avusturya, B. No: 11662/85, 23/5/1991, § 57).

48. Somut olayda İlk Derece Mahkemesi, davalının basın özgürlüğü ve bu bağlamda ifade özgürlüğü ile başvuruculların şeref ve itibarının korunması hakları arasında bir denge kurma işlemi yapmıştır. İlk Derece Mahkemesi; yazının, değer yargısından ziyade olayları hikâye tarzında anlatan, davacıların taşıdığı kimlik (vali ve eşi) ve yürüttüğü göreve ilişkin eleştirilerden ziyade özel hayatlarında yer alan sır alanlarına giren yönüne ve toplumdaki aile gerçekliğine önem vermiş ve yazının temas etmek istediği toplumsal sorun üzerine de eğilmiştir. Davalı yazar, yazısında davacıların hedef alınmadığını vurgulamak için kurguladığı başbürokratın eşi ile ilgili olarak gerçekte olmayan ve davacıların özel yaşamları ile örtüşmeyen tanımlamaları kullandığını kabul etmektedir. Dolayısıyla Derece Mahkemesi, yazının başka bölümlerinden davacıların anlaşıldığı sonucuna ulaştığından yazarın başbürokratın eşi ile ilgili "öncesinde cinsellik uzmanı bir profesörle evlilik" ve diğer nitelendirmelerinin gerçeklikten uzaklaştığı, incitici olduğu ve toplumsal sorundan ziyade davacıların özel ve sır alanlarını öne çıkardığı sonucuna varmıştır.

49. Mahkeme, davaya konu yazılarda anlatılan maddi vakaların gerçekliği meselesine değinmiş ve dava konusu yazıların bir kısmının yeterli olgusal temele sahip olmadığını belirterek yayınların yapıldığı tarihte meydana gelen olaylarla yayınların içeriği arasındaki öz-biçim ilişkisinin korunmadığı, başvuruya konu köşe yazısında geçen olayların "görünür gerçekliğe uygun" olmaktan uzak olduğu yönünde değerlendirme yapmıştır.

50. Mevcut hâliyle Mahkeme kararında bariz takdir hatası veya keyfîlik tespit edilmediğinden Anayasa Mahkemesinin tazminat miktarlarının belirlenmesi konusunda Mahkemenin takdir yetkisine müdahalesi söz konusu olamaz (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 45; Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 87).

51. Açıklanan nedenlerle başvuruculların Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan anayasal hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşıldığından tazminat miktarının adil olmadığına dair başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

52. Başvuruculların yargılamanın uzunluğuyla ilgili şikâyetleri 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

53. Başvurucular, Ankara 2. ve 23. Asliye Hukuk Mahkemelerinde açtıkları ve daha sonra birleşerek tamamlanan davanın makul sürede sonuçlanmadığını belirterek adil yargılanma

haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

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

55. Davanın karmaşıklığı, yargılamanın kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvuruculaların davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatlerinin niteliği gibi hususlar bir davanın süresinin makul olup olmadığının tespitinde gözönünde bulundurulması gereken kriterlerdir (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

56. Anayasa'nın 36. maddesi ve Sözleşme'nin 6. maddesi uyarınca medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıkların makul sürede karara bağlanması gerekmektedir. Başvuru konusu olayda haksız fiile dayalı olarak açılmış ve yargılama sürecinde birleştirilmiş manevi tazminat davaları söz konusudur. Bu bağlamda 6098 sayılı Kanun ve 6100 sayılı Kanun'da yer alan usul hükümlerine göre yürütülen somut yargılama faaliyetinin medeni hak ve yükümlülükleri konu alan bir yargılama olduğuna kuşku yoktur (Güher Ergun ve diğerleri,§ 49).

57. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin makul süre değerlendirmesinde sürenin başlangıcı kural olarak uyuşmazlığı karara bağlayacak yargılama sürecinin işletilmeye başlandığı, başka bir deyişle davanın ikame edildiği tarih olup somut başvurular açısından bu tarihler 19/7/2002 ve 11/7/2003'tür.

58. 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 başvurular açısından bu tarih, Ankara 23. Asliye Hukuk Mahkemesince verilen hükmün Yargıtay 4. Hukuk Dairesince onandığı 26/3/2013'tür.

59. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesi neticesinde 19/7/2002 tarihinde Ankara 23. Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan davanın konusunun haksız fiile dayalı tazminat davası olduğu, ilk yargılamanın 3/7/2003 tarihinde sonuçlandırıldığı, Yargıtayın bozma kararı doğrultusunda, yargılama devam ederken davalı hakkında … Asliye Ceza Mahkemesinde açılan E.2002/769 sayılı kamu davasının sonucunun beklenilmesine karar verildiği görülmüştür. Bu süreçte aynı fiil sebebiyle diğer başvurucu tarafından Ankara 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde 11/7/2003 tarihinde açılan E.2003/620 sayılı dosyasının bu dosya üzerinde birleştirilmesine karar verildiği ve birlikte yürütülen dosyada uzun bir müddet kamu davasının sonucu beklenerek 11/2/2010 tarihinde davanın kısmen kabul edildiği, taraflarca temyiz edilen kararın tazminat miktarı yönünden tekrar bozulması

üzerine yapılan yargılamada 10/3/2012 tarihli kısmen kabul kararı verildiği, taraflarca yeniden temyiz edilen kararın Yargıtay 4. Hukuk Dairesince 19/9/2012 tarihli ilam ile onandığı ve karar düzeltme incelemesinden geçerek 26/3/2013 tarihinde kesinleştiği anlaşılmıştır.

60. 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 Ergun ve diğerleri, §§ 34-64).

61. Başvurunun değerlendirilmesi neticesinde başvuruya konu haksız fiile dayalı tazminat davası; hukuki meselenin çözümündeki güçlük, maddi olayların karmaşıklığı, delillerin toplanmasında karşılaşılan engeller, taraf sayısı gibi kriterler dikkate alındığında karmaşık olmaktan uzaktır. Başvuruculaın, tutum ve davranışları ile usule ilişkin haklarını kullanırken özensiz davranması neticesinde yargılamanın uzamasına önemli ölçüde sebep olduğu da söylenemez. Dolayısıyla somut başvurular açısından, daha önce verilen kararlar dışında farklı bir karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı ve başvuruculardan A.H.Ö. yönünden 10 yıl 8 ay ve L.D. yönünden 9 yıl 7 aylık yargılama süreçlerinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

62. Açıklanan nedenlerle başvuruculaın Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

63. Başvurucular, yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmamasından kaynaklanan maddi ve manevi zararlarının giderilmesi talebinde bulunmuşlardır.

64. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

65. Başvuruculaın tarafı olduğu uyuşmazlığa ilişkin yaklaşık on bir ve on yıllık yargılama süreleri nazara alındığında yargılama faaliyetinin uzunluğu sebebiyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında başvurucu A.H.Ö.ye takdiren net 14.000 TL ve başvurucu L.D.ye takdiren net 12.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

66. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL başvuru harcı masrafı ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin başvuruculara ayrı ayrı ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucu L.D.nin kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulması talebinin kabulüne ve bununla bağlantılı olarak her iki başvurucunun kamuya açık belgelerde kimliğinin GİZLİ TUTULMASINA,

B. 1. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

D. Başvurucu A.H.Ö.ye net 14.000 TL ve başvurucu L.D.ye net 12.000 TL manevi TAZMİNAT ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. Başvurucular tarafından ayrı ayrı yapılan 198,35 TL başvuru harcı masrafı ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA AYRI AYRI ÖDENMESİNE,

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

6/1/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SALİH SÖYLEMEZOĞLU

B. No: 2013/3758 | Karar tarihi: 06.01.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/3758

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SALİH SÖYLEMEZOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/3758)

Karar Tarihi: 6/1/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Yakup MACİT

Başvurucu : Salih SÖYLEMEZOĞLU

Vekili : Av. Nuray KARAKİYA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, 8/3/2012 tarihli ve 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetinin Önlenmesine Dair Kanun hükümlerine göre verilen koruma kararına yapılan itirazda, ileri sürülen iddia ve delillerin kararda tartışılmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/5/2013 tarihinde 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 30/4/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 11/7/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 7/8/2014 tarihli yazısında, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu hakkında İstanbul Anadolu 14. Aile Mahkemesinin 8/3/2013 tarihli ve E.2013/73, K.2013/75 Değişik İş sayılı kararı ile 6284 sayılı Kanun'un 5/1. maddesinin a, c, d, f, g, ğ bentleri uyarınca önleyici tedbir kararı verilmiştir. Mahkeme kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Dosyanın incelenmesinden, aleyhine tedbir istenilen Salih Söylemezoğlu hakkında 6284 sayılı Kanun'un 5/1-a, c, d, f, g, ğ maddeleri gereğince tedbir uygulanması gerektiği kanaatine varılarak aşağıdaki hüküm kurulmuştur.

HÜKÜM: Yukarıda açıklanan gerekçelerle;

1- 6284 Sayılı Kanun'un 5/1-a maddesi gereğince K. ili, E. ilçesi, G., CN:4, HN:57, BSN:50' de nüfusa kayıtlı, Ç. oğlu, S.'den olma, 07/01/1964 E. doğumlu SALİH SÖYLEMEZOĞLU'nun, eşi D.E. ile küçük Ö.'ye yönelik olarak şiddet tehdidi, hakaret, aşağılama veya küçük düşürmeyi içeren söz ve davranışlarda bulunmamasına,

2- 6284 Sayılı Kanun'un 5/1-c maddesi gereğince, aleyhine tedbir istenilen SALİH SÖYLEMEZOĞLU'nun, eşi D.E. ile küçük Ö.'ye ve eşi D.E. ile küçük Ö.'nün bulunduğu,

a) İ. Mah. No:3. S. Sitesi A4 Blok D:5 İ. /İ. adresinde bulunan konuta,

b) İ. Mah. R. T. Cad. No:1/. M. İ. adresinde bulunan P. M., M. ve T. Tic. Ltd. Şti isimli işyerine,

c) İdealtepe Mah. 34841 Maltepe İstanbul adresinde bulunan Hasan Şadoğlu İlköğretim Okuluna,

d) İ. Mah. R. T. Mah. H. Sok. No:4./. M./İ. adresinde bulunan annesinin evine YAKLAŞMAMASINA,

3- 6284 Sayılı Kanun' un 5/1-d maddesi gereğince, aleyhine tedbir istenilen SALİH SÖYLEMEZOĞLU'nun eşi D.E. ile küçük Ö.'nün yakınlarına yaklaşmamasına,

4- 6284 Sayılı Kanun' un 5/1-f maddesi gereğince, aleyhine tedbir istenilen SALİH SÖYLEMEZOĞLU'nun, eşi D.E. küçük Ö.'yü iletişim araçlarıyla veya sair surette rahatsız etmemesine,

5-6284 Sayılı Kanun'un 5/1-g maddesi gereğince, aleyhine tedbir istenilen SALİH SÖYLEMEZOĞLU'nun bulundurmasına veya taşımasına kanunen izin verilen silahları varsa kolluğa teslim etmesine,

6-6284 Sayılı Kanun' un 5/1-ğ maddesi gereğince, aleyhine tedbir istenilen SALİH SÖYLEMEZOĞLU'nun taşınması zorunlu olan bir kamu görev ifa etse bile bu görevi nedeniyle zimmetinde bulunan silahı kurumuna teslim etmesine,

7- 6284 Sayılı Kanun'un 8/2 maddesi gereğince hükmolunan tedbirlerin 6 ay süre ile geçerli

olmasına,

…”

8. Başvurucunun 2/4/2013 tarihinde karara yaptığı itiraz, İstanbul Anadolu 15. Aile Mahkemesinin 3/4/2013 tarihli ve E.2013/151, K.2013/150 Değişik İş sayılı kararı ile reddedilmiştir. Mahkeme kararının gerekçe kısmı şöyledir:

“Tüm dosya kapsamına göre; İstanbul Anadolu 14. Aile Mahkemesinin E.2013/73, K.2013/75 D.İş sayılı dosyasında verilen 6284 sayılı yasaya göre koruma kararının yasaya uygun olduğundan ve itiraz eden şüpheli vekilinin itirazı yerinde görülmediğinden şüpheli vekilinin itirazının reddine karar vermek gerekmiş ve aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.”

9. Karar başvurucuya 25/4/2013 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 23/5/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

10. 6284 sayılı Kanun’un 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.”

11. 6284 sayılı Kanun’un 8. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

“Koruyucu tedbir kararı verilebilmesi için, şiddetin uygulandığı hususunda delil veya belge aranmaz. Önleyici tedbir kararı, geciktirilmeksizin verilir. Bu kararın verilmesi, bu Kanunun amacını gerçekleştirmeyi tehlikeye sokabilecek şekilde geciktirilemez.”

12. 6284 sayılı Kanun'un 9. maddesi şöyledir:

"(1) Bu Kanun hükümlerine göre verilen kararlara karşı tefhim veya tebliğ tarihinden itibaren iki hafta içinde ilgililer tarafından aile mahkemesine itiraz edilebilir.

(2) Hâkim tarafından verilen tedbir kararlarına itiraz üzerine dosya, o yerde aile mahkemesinin birden fazla dairesinin bulunması hâlinde, numara olarak kendisini izleyen daireye, son numaralı daire için birinci daireye, o yerde aile mahkemesinin tek dairesi bulunması hâlinde asliye hukuk mahkemesine, aile mahkemesi hâkimi ile asliye hukuk mahkemesi hâkiminin aynı hâkim olması hâlinde ise en yakın asliye hukuk mahkemesine gecikmeksizin gönderilir.

(3) İtiraz mercii kararını bir hafta içinde verir. İtiraz üzerine verilen kararlar kesindir."

13. 6284 sayılı Kanun'un 10. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"Tedbir kararının ilgililere tefhim veya tebliğ edilmemesi, kararın uygulanmasına engel teşkil etmez."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 6/1/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 23/5/2013 tarihli ve 2013/3758 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

15. Başvurucu; eski eşi ile arasında görülen boşanma davası sırasında eşinin gerçek dışı beyan ve iddialarına dayalı olarak 6284 sayılı Kanun kapsamında aleyhinde önleyici tedbir kararı verildiğini; boşanma, nesebin reddi dava dosyaları ve çocuk teslimine ilişkin icra dosyası kapsamında herhangi bir şiddet veya benzeri davranışlarda bulunmadığını ve böyle bir yapıda olmadığı hususunun tespit edilebileceğini, lehine tedbir kararı verilenin iddialarının gerçekliğinin araştırılması için yaptığı itirazın hiçbir inceleme ve araştırma yapılmaksızın gerekçesiz olarak reddedildiğini, esasen iddiaların doğruluğu ihtimaline binaen araştırma yapılmaksızın tedbir kararı verilmesinin Kanun hükmüne dayandığını ve bu durumun doğru olduğunu ancak bu iddiaların gerçek dışı olduğu ve talebin de kötü niyetli yapıldığının ispatı için aleyhine tedbir kararı verilen kişiye itiraz imkânı getirildiğini, itiraz makamının yeterli inceleme yapmaksızın bir gün içinde, sadece kanunda yer alan prosedüre uygun olup olmama şeklindeki denetim yapmak suretiyle beyanı alınmadan karar verdiğini, bu nedenle savunma hakkına riayet edilmediğini, kararda taleplerine cevap verilmediğini, matbu bir ret kararı verildiğini, karar nedeniyle fiziksel ve ruhsal sağlığının olumsuz etkilendiğini, yargılama makamlarının tedbir talebini kabul ederken talepte bulunan şahsın kadın olmasını yeterli görmesi nedeniyle ayrımcılığa maruz kaldığını belirterek Anayasa'nın 10., 17., 23. ve 36. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiş; yeniden yargılama talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

16. Başvuru formunda, Derece Mahkemesinin verdiği karar nedeniyle eşitlik hakkı ve seyahat özgürlüğünün ihlal edildiği ileri sürülmüş ise de 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 bu yöndeki iddialarının özü, söz konusu kararın adil olmadığı hususu ile ilgilidir.

17. Bunun yanında başvuru dilekçesinde 6284 sayılı Kanun hükümlerinin, Mahkemeye delil ve belge aranmadan tedbir kararı verebilme imkânı sağlaması nedeniyle kişinin maddi ve manevi bütünlüğünün ihlal edildiğine yönelik bir iddianın dile getirilmediği, itiraz makamının kararında başvurucunun ileri sürdüğü savların dikkate alınmadığı, tedbir kararına dayanak iddiaların gerçekliğinin deliller çerçevesinde tartışılmadığı ve bu şekilde karar verilmesi nedeniyle kişinin maddi ve manevi bütünlüğünün zedelendiğinin iddia edildiği anlaşılmıştır. Bu nedenle Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında ileri sürülen ihlal iddiaları da adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmiştir.

18. Yine başvurucu; Mahkemece itirazlarının dikkate alınmadığını, gerçeklerin araştırılmadığını, itiraz dilekçesinde bildirdiği tanıklar hakkında değerlendirme yapılmaması nedeniyle savunma hakkının kısıtlandığını iddia etmişse de bu iddiaların da gerekçeli karar hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiğinden başvuru, itiraz makamının kararıyla bağlantılı olarak gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiası başlığı altında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

19. Başvurucu, dilekçesinde ileri sürdüğü iddia ve delillerin, itiraz merciince karar gerekçesinde değerlendirmediğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

20. 6284 sayılı Kanun kapsamında düzenlenen tedbir kararlarının, boşanma ve diğer benzeri davalardan bağımsız olarak talep edilebilmesi ve Kanun'da belirlenen prosedür çerçevesinde kesinleşerek hüküm ve sonuçlarını doğurması nedeniyle İstanbul 15. Aile Mahkemesinin itiraz üzerine verdiği 3/4/2013 tarihli kararla birlikte başvuru yollarının tüketildiği anlaşılmıştır.

21. Başvurucunun, adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin başvurusunun açıkça dayanaktan yoksun olmaması ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmaması nedeniyle başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

22. Başvurucu, tedbir kararına yaptığı itirazda Mahkemenin, dilekçesinde ileri sürdüğü iddia ve deliller hakkında değerlendirme yapmadığını belirterek gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

23. Başvurucunun temel iddiasının, itiraz aşamasında ileri sürülen ve esasa etkili olduğu belirtilen hususların itiraz mercii kararında değerlendirilmemiş olmasına dayanması nedeniyle başvuru, gerekçeli karar hakkı yönünden incelenecektir.

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'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır."

26. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız

bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini isteme hakkına sahiptir.”

27. Anılan kurallar uyarınca ilke olarak mahkeme kararlarının gerekçeli olması, adil yargılanma hakkının bir gereğidir. Derece mahkemeleri, dava konusu maddi olay ve olguların kanıtlanmasını, delillerin değerlendirilmesini, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanmasını, uyuşmazlıkla ilgili vardığı sonucu, sonuca varırken kullandığı takdir yetkisinin sebeplerini makul bir şekilde gerekçelendirmek zorundadır. Bu gerekçelerin oluşturulmasında açık keyfîlik görüntüsünün olmaması ve makul bir biçimde gerekçe gösterilmesi hâlinde adil yargılanma hakkının ihlalinden söz edilemez (İbrahim Ataş, B. No: 2013/1235, 13/6/2013, § 23).

28. Gerekçeli karar olgusu 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 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).

29. Bununla birlikte adil yargılanma kavramı, ister alt mahkemenin gerekçelerine katılarak isterse farklı bir şekilde olsun, kararları için az sayıda gerekçe sunan bir ulusal mahkemenin kendisine sunulan temel konuları gerçekte ele almış olmasını ve yalnızca alt bir mahkemenin sonuçlarını onaylamakla yetinmemiş olmasını gerektirir. Bu koşul, davanın tarafının iç hukukta yürütülen yargılamalarda davasını sözlü olarak sunamadığı durumlarda daha da önemlidir (Helle/Finlandiya, B. No: 20772/92, 19/12/1997, § 60).

30. Makul gerekçe ise davaya konu olay ve olguların mahkemece nasıl nitelendirildiğini, kurulan hükmün hangi nedenlere ve hukuksal düzenlemelere dayandırıldığını ortaya koyacak, olay ve olgular ile hüküm arasındaki bağlantıyı gösterecek nitelikte olmalıdır. Zira tarafların o dava yönünden, hukuk düzenince hangi nedenle haklı veya haksız görüldüklerini anlayıp değerlendirebilmeleri için ortada usulüne uygun şekilde oluşturulmuş, hükmün hangi nedenle o içerik ve kapsamda verildiğini gösteren, ifadeleri özenle seçilmiş ve kuşkuya yer vermeyecek açıklıktaki bir gerekçe bölümünün ve buna uyumlu hüküm fıkralarının bulunması zorunludur (İbrahim Ataş, § 24). Mahkemenin davanın sonucuna etkili olduğunu kabul ettiği bir husus hakkında ilgili ve yeterli bir yanıt vermemesi veya yanıt verilmesini gerektiren usul ve esasa dair iddia veya savunmaların cevapsız bırakılması adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlaline neden olabilir (Nurten Esen, B. No.2013/7970, 10/6/2015, § 43) .

31. Delillerin kabul edilebilirliği, öncelikle ulusal hukuk kurallarına göre millî mahkemelerce değerlendirilir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), yargılama sürecini bütün olarak dikkate alarak bu süreçte delillerin nasıl sunulduğu da dâhil olmak üzere tüm deliller yönünden hakkaniyetsiz bir değerlendirme yapılıp yapılmadığını inceler (Schuler-Zgraggen/İsviçre, B. No: 14518/89, 24/6/1993, § 66).

32. Somut olayda başvurucunun eski eşinin, şiddete uğrama tehlikesi altında olduğunu iddia ederek 6284 sayılı Kanun hükümleri gereği tedbir talebinde bulunduğu, aynı Kanun'un 5. maddesi gereğince Mahkemenin başvurucu aleyhinde birtakım önleyici tedbirlere hükmettiği, başvurucunun karara yaptığı itirazın da reddedildiği anlaşılmıştır.

33. 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 de taraf olduğu uluslararası sözleşmelerle belirlenen standartlara uygun olarak 6284 sayılı Kanun hükümleri ihdas edilerek yürürlüğe konulmuştur.

34. 6284 sayılı Kanun'un 5. maddesinde örnekleyici olarak bir kısım önleyici koruma tedbirleri belirlenmiş, 8. maddenin (3) numaralı fıkrasında Kanun'un 4. maddesinde belirtilen ve hâkim tarafından verilebilen koruyucu tedbir kararları için,şiddetin varlığı hususunda delil veya belge aranmayacağı belirtilmiştir. Bunun yanında ağırlıklı olarak aleyhine tedbir kararı verilen kişinin temel hak ve özgürlüklerini kısıtlayıcı niteliği olan ve Kanun'un 5. maddesinde düzenlenen önleyici tedbir kararları için böyle bir ayrıksı durum öngörülmemiştir.

35. Buna ilişkin Kanun gerekçesinde, şiddete maruz kalan veya maruz kalma tehlikesi altında bulunan kişilerle ilgili koruyucu tedbir kararı verilebilmesi için herhangi bir delil araştırması veya belge ibrazı aranmazken önleyici tedbir kararı verilebilmesi için kişinin şiddete maruz kaldığı veya maruz kalma tehlikesi altında bulunduğu hususunda olguların varlığının gerektiği, aksi yöndeki uygulamanın kişilere kanunla sağlanan hakkın kötüye kullanılmasına sebebiyet verebileceği hususu vurgulanmıştır.

36. Nitekim tedbir kararları ile bir tarafın vücut dokunulmazlığı veya yaşam hakkı gibi kişi için olmazsa olmaz hak ve menfaatlerin korunması amaçlanırken diğer taraftan özellikle mahkemece verilen veya onaylanan önleyici tedbirlerle kişi hak ve özgürlüklerine önemli ölçüde sınırlamalar getirilmiş olacaktır. Dolayısıyla tedbir kararlarından olumlu ya da olumsuz etkilenen tarafların temel hak ve özgürlükleri arasındaki dengenin gözetilmesi gerekmektedir.

37. 6284 sayılı Kanun'un 8. maddesinde tedbir kararlarına karşı, tefhim veya tebliğden itibaren iki hafta içerisinde itiraz edilebileceği, itiraz makamının en geç bir hafta içerisinde kararını kesin olarak vereceği hususunun düzenlendiği; yine aynı Kanun'un 10. maddesinin (5) numaralı fıkrasında tedbir kararının ilgililere tefhim veya tebliğ edilmemesinin kararın uygulanmasına engel teşkil etmeyeceği yani kararın verildiği anda uygulanacağı belirtilmiştir.

38. Başvurucu; aleyhine verilen tedbir kararına yaptığı itirazda tedbir kararının, karşı tarafın soyut iddialarına dayalı olarak verildiğini, iddiaların gerçekliğinin araştırılması için taraflar arasında görülen boşanma, nesebin reddi davalarında toplanan deliller, tanık beyanları ve raporların incelenmesini, çocuk teslimine ilişkin icra tutanaklarının incelenerek tutanakta imzaları bulunan Mahkemede görevli uzmanların beyanlarının alınmasını, lehine tedbir kararı verilenin boşanma davası sırasında şiddete ve korkuya yönelik davranışlarda bulunmaması yönünde Mahkemece verilen koruma kararının değerlendirilmesini, 6284 sayılı Kanun'un 15. maddesi gereğince sosyal araştırma raporunun düzenlenmesini, lehine tedbir kararı verilen eski eşin annesinin kendisine hakaret etmesi nedeniyle Kartal 2. Sulh Ceza Mahkemesine açılan E.2010/581 sayılı dava dosyasının değerlendirilmesini talep etmiştir.

39. 6284 sayılı Kanun'da düzenlenen tedbir kararlarının, verildiği anda infaz kabiliyetini haiz olması nedeniyle Kanun'da amaçlanan "acil müdahale" olgusunun bu aşamada sağlanmış olacağı, bu amacın gerçekleşmesi adına tedbir kararında, şiddetin var olduğuna yönelik kanaate nasıl ulaşıldığının açıklanması yani gerekçe açısından daha esnek bir yaklaşım usulünün benimsenebileceği ancak bu yaklaşıma ait sınırın olayların özelliğine göre gerekçeli karar hakkının temel esaslarına zarar vermeyecek düzeyde belirlenmesinin de gerekli olduğu açıktır. Bu kapsamda söz konusu kararlarda yer verilen gerekçelerde, ileri sürülen zarar riski ve olgulara göre, talebin ilgili mevzuat çerçevesinde kabul görmesi için temel unsurları taşıyıp taşımadığının ortaya konulması yeterli olacaktır.

40. Bunun yanında başvuru konusu olayda olduğu gibi aciliyet unsurunun ortadan kalktığı ve başvurucunun itirazlarını sözlü olarak sunamadığı itiraz aşamasında ise mahkemenin, tek taraflı iddiaya dayanılarak verilen tedbirlerin yerindeliğini, itiraz edenin ileri sürdüğü beyan ve deliller çerçevesinde her iki taraf için öngörülen hak ve menfaat dengesini de gözeterek değerlendirmesi gerekmektedir.

41. Bu tespitler ışığında somut olayda itiraz merciinin kararında, başvurucunun dilekçesinde belirttiği dosyalar ve bu dosyaların içeriğindeki belge ve beyanlar ile dinlenilmesi istenilen tanıklarla ilgili hiçbir hususa değinilmediği, tedbire dayanak olgunun gerçekliğinin bu çerçevede tartışılmadığı, tedbir kararında esasa ilişkin hususlarda gerekçe bulunması hâlinde bu karara atıf yapılarak değerlendirme yapılmasının makul görülebileceği ancak ihlal iddiasına konu itiraz mercii kararında, dosyaya sunulan delillerle sonuç arasında ne şekilde bağ kurulduğunun, gerekçesiz olarak verilen tedbir kararına yapılan itirazın neden reddedildiğinin asgari düzeyde dahi açıklanmadığı anlaşılmıştır.

42. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

43. Başvurucu, anayasal haklarının ihlal edildiğini belirterek ihlalin ortadan kaldırılmasını ve yeniden yargılama kararı verilmesini talep etmektedir.

44. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, Anayasa Mahkemesince bir ihlalin tespit edilmesi hâlinde yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan durumlarda talep edilmesi hâlinde başvurucu lehine tazminata hükmedilebileceği belirtilmiştir.

45. Başvuru konusu olayda tespit edilen ihlalin, adil yargılanma hakkının unsurlarından olan gerekçeli karar hakkının ihlal edilmesinden kaynaklandığı, başvuru konusu tedbir kararının süreli olması ve belirlenen sürenin sonunda hüküm ve sonuçlarının ortadan kalkması nedeniyle ihlalin giderilmesi amacıyla dosyanın tekrar Mahkemesince ele alınmasında hukuki yarar bulunmadığı ancak bilgi edinilmesi açısından ihlal kararının Mahkemesine gönderilmesinin yararlı olacağı sonucuna ulaşılmıştır.

46. Başvuru formu ve eklerinde başvurucunun tazminat talebinde bulunmadığı anlaşıldığından başvurucu lehine tazminata hükmedilmesi mümkün değildir. Bu nedenle başvuruda ihlalin tespiti ile yetinilmiştir.

47. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan nedenlerle;

A. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan gerekçeli karar hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

E. Kararın bir örneğinin İstanbul 14. Aile Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

6/1/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

DOĞAN DEMİRHAN

B. No: 2013/3908 | Karar tarihi: 06.01.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/3908

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

DOĞAN DEMİRHAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/3908)

Karar Tarihi: 6/1/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 11/3/2016-29650

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Nahit GEZGİN

Başvurucu : Doğan DEMİRHAN

Vekili : Av. Sultan ÖZCAN AKGÜN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ölüm olayının etkili bir şekilde soruşturulmaması nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/6/2013 tarihinde İstanbul Anadolu 2. Asliye Hukuk 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. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 30/1/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 29/05/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 29/7/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş, başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 1/9/2015 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru dilekçesi ve ekleri ile onaylı suretleri Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) aracılığıyla İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından gönderilen soruşturma dosyası içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucunun oğlu olan 1993 doğumlu E.D., olaydan yaklaşık iki yıl önce ikamet ettiği Bor'dan İstanbul'a gelerek dayısına ait hurda dükkânında dayısının oğulları olan Y.Ç., M.Ç. ve F.Ç. ile birlikte çalışmaya başlamıştır. Bir yandan da kaydolduğu Açık Öğretim Lisesine devam etmiştir.

9. E.D., anılan zaman içinde geceleri söz konusu dükkânın bir odalık yatakhanesinde 1989 doğumlu Y.Ç. ile birlikte kalmıştır. Barınması dışındaki eğitim ve benzeri kişisel giderleri de yine dayısı tarafından karşılanmıştır.

10. Bireysel başvuru ve soruşturma belgelerine yansıdığı kadarıyla E.D., her dönem çevresinde neşeli, ruhsal durumu, sosyal ve ikili ilişkileri iyi olan biri olarak tanınmaktadır.

11. E.D. 30/12/2010 tarihinde saat 18.30'da dükkândaki işlerini bitirip her zamanki gibi Y.Ç. ile birlikte aynı yerde dinlenmeye çekilmiş; ertesi gün sabah saat 08.00 sıralarında dükkânın yazıhane bölümünde, sağ şakak bölgesinden aldığı tabanca mermisi isabeti nedeniyle ölü bulunmuştur.

12. Olayın kolluğa kısa süre içinde bildirilmesi üzerine Kadıköy Cumhuriyet Başsavcılığınca (Cumhuriyet Başsavcılığı) derhâl soruşturma başlatılmıştır. Nöbetçi Cumhuriyet Savcısı, bu soruşturma kapsamında saat 10.30'da olay yerine gelmiş, akabinde refakatinde bulunan adli tıp uzmanı doktor ve olay yeri inceleme uzmanları ile birlikte ölü muayenesi ve olay yeri incelemesi yapmıştır.

13. Yapılan olay yeri incelemesi sonucunda müteveffanın koltukta oturur vaziyette, başı sağ tarafa yatık, şakağının sağ tarafında muhtemel kurşun giriş deliği, sol tarafında ise muhtemel kurşun çıkış deliğinin olduğu tespit edilmiştir. Bulunduğu odanın girişine göre sol tarafında bulunan bilgisayar masasının üst kısmında deforme olmuş bir adet mermi çekirdeği, yine girişine göre sol tarafında kalan sandalye üzerinde bir adet 9 mm çapında fişek atabilen atışa hazır ve namlusunda bir adet fişek bulunan yarı otomatik tabanca ve bu tabancaya ait içinde üç adet fişek bulunan bir adet şarjör, silahın bulunduğu sandalyenin alt kısmındaki masanın yan tarafında bir adet 9 mm kovan ve odanın girişine göre karşı tarafında kalan kuzey duvarı kısmında yerden yüksekliği 164 cm olan muhtemel mermi isabet izi olduğu belirlenmiştir.

14. Cumhuriyet Savcısı'nın talimatı ile olay yeri inceleme uzmanları tarafından müteveffanın ve kuzenlerinin on parmak ve avuç basım izleriyle birlikte el svapları alınmış, ayrıca olay yerinin krokisi düzenlenip fotoğrafları çekilmiştir.

15. Müteveffanın dayısı olan H.Ç., olay yeri incelemesi ve ölü muayene işlemi sırasında "kimlik tanığı" sıfatıyla dinlenilmiş olup alınan ifadesi şöyledir:

“Ölen kız kardeşimin oğludur. Bir yıldır bizimle birlikte kalır. Açık öğretim fakültesinde öğrenci idi. İş yerinin üst katındaki tek odada oğlum Y.Ç. ile birlikte kalıyorlardı. Kendisi kadrolu elemanımız değildi. Ancak kendisine harçlık verirdik. Ben olayda kullanılan tabancayı daha önce hiç görmemiştim. Olayı sabah öğrendim. Cesedi bulanlar oğullarım F.Ç. ile M.Ç.’dir. M.Ç. bana telefonla bildirdi. Ben yeğenim olan E.D.’nin herhangi bir psikolojik bunalımına tanık olmadım. Neşeli bir insandı.”

16. Müteveffaya ait ceset, hârici bulgularının tespit edildiği ölü muayene tutanağı ile birlikte ölüm nedeninin kesin olarak belirlenebilmesi için sistematik otopsi yapılmak üzere Adli Tıp Kurumu Başkanlığı (Adli Tıp Kurumu) Morg İhtisas Dairesine gönderilmiş olup anılan Kurum tarafından yapılan otopsi sonucu düzenlenen 31/1/2011 tarihli raporun ilgili bölümleri şöyledir:

“… sağ elde sıçrama tarzında el sırtında 1. ve 2. parmaklarda yoğunlaşıp 3., 4. ve 5. parmaklara uzanan kan bulaşığı, göğüs ön yüzde 4 adet EKG pedi, her iki el parmaklarında parmak izi alınmasına bağlı mürekkep bulaşığı, ağızdan yüzün sağ yanına doğru kan bulaşığı görüldü.

1. sağ frontotemporoparietalde 2 cm. çapında iç kenarlarda is ve yanık bulunan düzensiz şekilli ateşli silah mermi çekirdeği giriş yarası,

2. sol parietotemporalde 2 cm.lik yırtık tarzında ateşli silah mermi çekirdeği çıkış yarası dışında herhangi bir travmatik lezyon saptanmadı.

…

-Kimya İhtisas Dairesi’nin 24/1/2011 tarihli ve 02/11/2/45 sayılı raporunda, kanda alkol bulunmadığının, kanda ve idrarda aranan uyutucu, uyuşturucu maddelerin bulunmadığının, iç organlarda ve midede yapılan sistematik toksikolojik analiz sonucunda aranan maddelerin bulunmadığının kayıtlı olduğu,

-Kişinin vücuduna bir adet ateşli silah mermi çekirdeği isabet etmiş olup, oluşturduğu yaralanmanın tek başına ölüm meydana getirir nitelikte olduğu,

-Ateşli silah mermi çekirdeği giriş deliği cilt ve cilt altı bulgularına göre, atışın bitişik atış mesafesinden yapılmış olduğu,

-Cesetten mermi çekirdeği elde edilemediği,

-Kişinin ölümünün, ateşli silah mermi çekirdeği yaralanmasına bağlı kafatası kırığı ile birlikte beyin kanaması, beyin doku harabiyeti sonucu meydana gelmiş olduğu kanaatini bildirir rapordur.”

17. Soruşturma kapsamında Y.Ç.nin tanık sıfatıyla beyanı, kolluk tarafından 31/12/2010 tarihinde saat 13.55’te alınmış olup ilgili bölümleri şöyledir:

“…30/12/2010 tarihinde her zaman olduğu gibi çalışmaya başladık. Akşam oldu, ben ve E… iş yerinde saat 20.30 sıralarında yemek yedik. Oturduk televizyon izlemeye başladık. Daha sonra yaptığımız iş dolayısıyla tanıştığımız ve sürekli görüştüğümüz ortak arkadaşımız İ.E. saat 23.00 sıralarında dükkâna geldi. Beraber oturmaya devam ettik. Sohbetimizde hafta sonu neler yapabileceğimizi konuştuk. Alkol almadık. … İ… yarım saat kadar yanımızda oturduktan sonra ayrıldı. Biz E… ile yalnız kaldık. E… bilgisayarda arkadaşlık sayfasında sohbet ediyordu. … Ama ben E.’nin kiminle ve ne konuştuğunu hiç okumadım, bana herhangi bir şey söylemedi. … E…gayet neşeli bir şekilde sohbet ediyordu. Hareket, mimik

ve konuşmalarında herhangi bir anormallik yoktu.

Aynı gece saat 00.30 sıralarında E…, bana ‘ağabey sen çık yat benim biraz işlerim var’ dedi. Ben de yatmak üzere üst katta bulunan yatakhane olarak kullandığımız yere çıktım. Nişanlım ile telefonda bir süre konuştum. Daha sonra saat 01.00 sıralarında da yattım. Yattıktan sonra 5-10 dakika içinde de günün vermiş olduğu yorgunluk ile uyudum.

31/12/2010 günü sabah saat 08.00-08.30 sıralarında bir sese uyandım. Cama taş geldi. Ben de gürültüler üzerine kalktım ve aşağıya inip kapıyı açtım. Ben kapıyı açtıktan sonra yazıhaneye geçtik. Yazıhanede E.’yi koltuğun üzerinde olduğunu gördük. Ben herhalde uyuyor dedim. Yanına gittiğimizde vurulmuş olduğunu gördük. M… ağabeyim yanına gitti ve orada bulunan tabancayı eline aldı. F… ağabeyim de ‘ne yapıyorsun tabancayı bırak’ dedi. Hemen dışarıya çıktık. Daha sonra etrafa haber verdik. Amcamlar geldiler. Sonrasında kim aradı bilmiyorum ama ambulans ve polisler geldi.

Olayda kullanılan tabanca ve bir adet kuru sıkı tabanca yazıhanede bulunan çekmecenin içindeydi. Ayrıca üst katta da bir adet tüfek vardı. Bu silahlar bildiğim kadarıyla M… ağabeyimin kaynına aittir. Bu tabancaların bulunduğu yeri hepimiz biliyorduk. Ben daha önce hiçbir şekilde bu tabancayı kullanmadım. Nasıl kullanılacağını da bilmiyorum. E.’de bildiğim kadarıyla daha önce bu silahları kullanmadı.

Maktul E.’nin benimle, kardeşlerim M… ve F… ile birlikte kalmakta olduğumuz iki yıldan beri husumeti, tartışması, hakareti, parasal anlaşmazlığı olmamıştır.”

18. M.Ç. ve F.Ç.nin şüpheli sıfatıyla ifadeleri, kolluk tarafından aynı zaman diliminde alınmış olup M.Ç.nin ifadesinin ilgili bölümleri şöyledir:

“ … Maktul E… bizim yanımızda kaldığı sürece benim gördüğüm ve bildiğim kadarı ile maddi ve manevi herhangi bir sorunu yoktu. Babam H… E.’nin yeme, içme, giyim gibi ihtiyaçlarını karşılardı…

31/12/2010 günü saat 8.05 sıralarında kardeşim F… ile birlikte işyerine geldik. İş yerinin saat 7.30’da açılması gerekirken, kapalı olduğunu gördük. E… ve Y… diye bağırdık. Kapıyı açan olmadı. Açan olmayınca yan tarafta bulunan boş arsadan, yattıkları yatakhaneye, uyuduklarını düşünerek uyandırmak için taş attık. Daha sonra Y… kapıyı açtı. Y.’ye E… nerede diye sorduk. Sonra yazıhanenin kapısını açınca E.’yi kanlar içinde gördük. E.’nin kafasını bir yere çarptığını düşündüm. Ben kafasını tuttum ve kendime doğru çektiğim sırada silahla kendini vurduğunu fark ettim. Silahı koltuğun kolçak yerinin yanında, dizinin yanında gördüm. Sonra o telaşla silahı aldım. O sırada F… yanımda idi. F… bana ‘abi silahı alma’ dedi ve silahı elimden alarak koltuğun üzerine bıraktı. Daha sonra F… ile kendimizi kaybederek dışarı çıktık. … F… dükkândan babamı aradı. … daha sonra ambulansı ve polisi aradık…

Daha sonradan Y… bize, akşam İ… ve E… ile birlikte oturduklarını, İ.’nin bir süre sonra gittiğini, E.’nin duş alacağını söylediğini, kendisinin de yattığını, sabah da bizim sesimizle ve attığımız taşla uyandığını, hemen gelerek kapıyı açtığını söyledi. Y… bize herhangi bir silah sesi duymadığını söyledi…

Olayda kullanılan silah kaynım H.N.’ye aittir… yazıhanede muhafaza ediyordum… diğer silahlar da H.N.’ye aittir. Keyfi olarak bu silahları bulunduruyorduk. E.’de bu silahların yerini biliyordu…

E… ile aramızda herhangi bir husumet, tartışma… olmamıştır…”

19. F.Ç.nin şüpheli sıfatıyla verdiği söz konusu ifadesinin ilgili bölümleri şöyledir:

"... E... iki yıldan beri bizim yanımızda durmaktadır. Bu süre zarfında bize yardımcı olmaktaydı. Babamda E.'yi okutuyordu aynı zamanda bizim iş yerinde ikamet ediyordu, babam E.'nin bütün ihtiyaçlarını karşılıyordu. Olay gününe kadar aramızda herhangi bir husumet olmadı... olay gününe kadar rahmetli gayet iyiydi herhangi bir sorunu olmadığını biliyorum... bize bugüne kadar olumsuz bir şey anlatmadı...

Bizim işyerinde bir adet... siyah tüfek, bir adet kuru sıkı tabanca ve bir adette gerçek tabanca vardı. Maktulün kullanmış olduğu tabancayı bir ay önce M... ağabeyimin kayınçosu getirdi, bunlar burada emanet olarak bizde dursun dedik ve kendisi gitti. ...maktul E... işyerinde bulunan tabancanın gerçek tabanca olduğunu biliyordu... olaydan bir gün önce yani 30/12/2010 günü saat 18.30'a kadar babam hariç ben, ağabeyim M..., kardeşim Y... ve arkadaşımız İ... ile birlikteydik. Dün herhangi bir olumsuz konu gerçekleşmedi, ben her zamanki gibi yemek parasını bıraktım ve gittim. 31/12/2010 günü saat 8.05 sıralarında ağabeyim M... ile birlikte geldim. Dış kapı kapalıydı, normalde E... saat 7.30'da kapıyı açmış oluyordu. Olay günü geldiğimizde ana kapı kapalıydı. Her zamanki gibi açık olması gerekiyordu. Y.. ve E... diye bağırdık, kardeşim ve E... uyanmayınca yaklaşık olarak 5 dakika kadar yattıkları yere taş attık, Y... uyanarak geldi ve bize E... yok mu diye sordu, biz de yok dedik, belki bakkala kahvaltı almaya gitmiştir diye düşündük ve yazıhane kapısına doğru yöneldik, kapıyı kilitli olmadığı için tel kısmını çekerek M... ağabeyimle birlikte açtık, arkamızdan Y.'de içeri girdi. İçeri girdiğimizde E... koltukta oturur vaziyette idi. Başı da yana doğru eğikti. Ben kafasında ve duvarda kanı gördüm. M... ağabeyim hızla yanına yaklaştı, o an ikimiz olayı anlamaya çalıştık, o arada silahın, sağ tarafındaki koltuğun arasında kalmış olduğunu gördük, M... tabancayı sağ eline aldı bende 'tabancaya dokunma' diyerek namlusundan tutup koltuğun üzerine koydum, arabaya binerek evden annemi ve babamı aldım. Olay yerinde Y... ve M... kaldı. Annemi ve babamı olay yerine getirdiğimde olay yerinde amcamlar vardı. Daha sonra polisler geldi... E.D. neden tabanca ile intihar etti bilmiyorum, bana göre bir sorunu yoktu, kız arkadaşları ile bir sorunu olup olmadığını bilmiyorum, bir husumetinin bulunup bulunmadığını bilmiyorum..."

20. Tanık İ.E.nin beyanı, kolluk tarafından aynı tarihte alınmış olup ilgili bölümleri şöyledir:

"Maktul E... iki yıllık arkadaşım olur, kendisi ile sürekli görüşürdük. ... para durumu iyiydi, herhangi bir kişi ile sorunu yoktu, her zaman konuşurdu, şen biriydi. 30/12/2010 günü 23.00 sıralarında E.'nin kaldığı iş yerine gittim. ... aramızdaki muhabbet her zaman yaptığımız işle ilgili olarak gır gır şamata sohbetlerdi, başka da bir sorun yoktu. 23.30-24.00 saatleri arasında ayrıldım. Eve gittim. Bana iş yerinde bulunan tabancadan hiç bahsetmedi. Ben olayı Y.Ç.'den öğrendim. Bana, E... kendini vurmuş dedi..."

21. Ölenin dayısı olan H.Ç.nin tanık sıfatıyla beyanı, kolluk tarafından yeniden alınmıştır. Adı geçenin bu beyanında, ölü muayene işlemi sırasındaki anlatımlarına (bkz. § 15) benzer anlatımlarda bulunduğu ve 30/12/2010 tarihinde iş yerinde öğle saatlerine kadar kaldığını, iş yerinde kaldığı zaman içinde anormal bir durumun yaşanmadığını, ertesi sabah saat 08.15 sıralarında oğlu M.Ç.nin telefonla kendisini araması üzerine olaydan haberdar olduğunu söylediği görülmüştür.

22. Müteveffanın yakınında bulunan 9 mm çapında fişek atabilen yarı otomatik tabanca üzerinde yapılan ekspertiz incelemesi sonucunda söz konusu tabancanın ateş etmesine mani herhangi bir mekanik arızasının bulunmadığı ve olay yerinde bulunan bir adet kovan ve bir adet mermi çekirdeğinin bu tabancadan atıldığı tespit edilmiştir.

23. Müteveffa ve şüphelilerden alınan el svapları üzerinde yapılan ekspertiz incelemesi sonucunda müteveffanın sol el iç, sol el dış, sağ el iç ve sağ el dış svap numunelerinde; Y.Ç.nin ise sağ el iç svap numunesinde atış artığı tespit edilmiş; diğer şüphelilerden alınan numunelerde ise atış artığı bulunmadığı bildirilmiştir. İnceleme sonucunda hazırlanan 15/3/2011 tarihli raporun ilgili bölümleri şöyledir:

“ …

1. El üstünde atış artıklarının tespiti, o elin ya ateş ettiğine veya atış sırasında silaha yakın mesafede olduğunu gösterir.

2. Avuç içinde atış artığının tespiti, o elin silah tuttuğunu ya da ateş etmediği halde atış artıklarının bulunduğu yerlere temas ettiğini veya atış sırasında silaha yakın bir mesafede olduğunu gösterir.

3. Olayla ilgisi olmadığı halde atış artıklarının bulunduğu yerlere [bitişik veya yakın atışlarda mermi giriş deliğinin yakın civarı, atışta kullanılan silah, ateş eden el ile tokalaşma vs.]temas eden ellerde de atış artıkları bulunabilir.

4. Olayla ilgisi olmadığı halde olaydan kısa bir süre önce başka bir amaçla ateş eden elde de atış artıkları bulunabilir.

5. Ateş eden el veya ellerin atıştan sonra yıkanması veya silinmesi durumunda atış artıkları elde ya hiç kalmamakta ya da çok az miktarda kalabilmektedir.

…

8. Ateşli silahla ateş etmediği halde kaynakçılık, hurdacılık ve sair mesleklerle uğraşan kişilerin elinde atış artığı bulunabilir.”

24. Soruşturmada, müteveffanın olaydan önce kullandığı bilgisayara ait iki hard disk üzerinde uzman ekiplerce yapılan inceleme sonucunda disklerden birinin arızalı olduğu ve bu nedenle teknik incelemenin yapılamadığı bildirilmiştir.

25. Diğeri hakkında yapılan inceleme sonucunda müteveffanın 30/12/2010 tarihinde saat 17.50-17.54 arasında internet ortamındaki bir arkadaşlık sitesinde üçüncü kişilerle yaptığı yazışmalar tespit edilerek yazılı dökümü dosyaya sunulmuş ancak yetkililerce yapılan incelemede olayla bağlantısı olabilecek bir yazışmaya rastlanmamıştır.

26. Olayda kullanılan tabancaya ilişkin ekspertiz tarafından yapılan vücut izi incelemesi sonucunda üzerinde herhangi bir iz tespit edilmemiştir.

27. Cumhuriyet Savcısı, el svapları üzerinde atış artığına rastlanan Y.Ç.nin ifadesinin bu kez kendisi tarafından alınması amacıyla kolluğa, adı geçenin Cumhuriyet Savcılığında hazır edilmesi için 20/6/2011 ve 12/10/2011 tarihlerinde yazı yazmış, akabinde kolluk tarafından bu yazılara cevap verilmemesi üzerine de 5/12/2011 tarihinde tekit mahiyetinde başka bir yazı yazarak söz konusu talimatının gereğinin derhâl yerine getirilmesi hususunda gerekli hassasiyetin gösterilmesini istemiştir.

28. Kolluk tarafından 7/2/2012 tarihinde Cumhuriyet Savcılığına gönderilen cevapta şüpheli Y.Ç. ile ilgili olarak yapılan çalışmalar sonucunda adı geçene ulaşılamayıp arama çalışmalarının devam ettiği belirtilmiştir.

29. Kolluk tarafından düzenlenen ve Cumhuriyet Savcılığına gönderilen yazıya eklenen bu konudaki 3/2/2012 tarihli tutanağın ilgili bölümü şöyledir:

"… E.D. ile ilgili yürütülmekte olan soruşturma ile ilgili olarak, olay yerine ilk giren Y.Ç. isimli şahsın ifadesi alınmak istenmiş, ancak … sayılı işyerine gelindiğinde, şahısların mülk sahibi olduğu, olaydan sonra işyerlerini kapatarak kiraya verdikleri, halen … iş yerinde B… isimli işletmenin faaliyet gösterdiği, Y.Ç.'yi tanımadıkları ve nerede olduğunu bilmedikleri anlaşılmış olup, bu nedenle şahıs temin edilememiştir."

30. Cumhuriyet Savcısı, kolluk tarafından verilen bu cevap üzerine şüpheli Y.Ç. hakkında verdiği talimatın yerine getirilmesini beklemeden ve bu konuda başka bir talimat vermeden bu kez başvurucunun şikâyet ve delillerinin tespiti yönünde ifadesinin alınmasına karar vermiş ve bu konuda gereğinin yapılması için ikamet yerinin Cumhuriyet Başsavcılığına yazı yazmıştır.

31. Başvurucunun, talimat üzerine Bor Cumhuriyet Başsavcılığınca müşteki sıfatıyla alınan 16/5/2012 tarihli beyanı şöyledir:

"Ben E.D.'nin babası olurum. Oğlumun tabanca ile intihar ettiğini öğrendim, fakat oğlum hayat doluydu, bildiğim kadarı ile herhangi bir sorunu yoktu.

Ben oğlumun intihar ettiğini düşünmüyorum, yanında kaldığı Y.Ç. ve M.Ç.'den şikâyetçiyim, oğlumun ölüm olayının araştırılmasını istiyorum. Bilgim bundan ibarettir."

32. Başvurucunun ifadesinde hangi nedenle Y.Ç. ve M.Ç.den şikâyetçi olduğuna ilişkin herhangi bir açıklama bulunmamaktadır.

33. Cumhuriyet Savcısı 5/6/2012 tarihinde soruşturma dosyasının bir örneğini de göndermek suretiyle Adli Tıp Kurumuna, tıbbi verilere göre olayın intihar olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğini ve intihar olmadığına kanaat oluşturacak herhangi bir teknik değerlendirmenin mevcut olup olmadığını sormuştur. Adli Tıp Kurumu Birinci İhtisas Kurulu 15/8/2012 tarihli cevabında özetle atışın bitişik atış mesafesinden yapıldığını, müteveffanın fiziksel açıdan olay öncesi sağlıklı olduğunu, vücudunda bir adet ateşli silah yarası tespit edildiğini, bu yaranın tek başına ölümü meydana getirir nitelikte bulunduğunu, ateşli silah yaralanmasının giriş deliğinin lokalizasyonu ve ateşli silahın yapılan tetkikinde tanımlanan özellikleri birlikte değerlendirildiğinde ölüme neden olan yaralanmanın müteveffanın kendisi tarafından gerçekleştirilmesinin mümkün olduğunu belirtmiştir.

34. Soruşturma dosyasının içeriğinde şüpheli Y.Ç.nin ifadesinin yeniden alınması için yapılan çalışmalar hakkında kolluk tarafından 3/2/2012 tarihinde düzenlenen tutanak haricinde başkaca bir bilgi ve belgeye rastlanılmamıştır.

35. Başvurucunun 1/11/2012 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığına müracaat ederek soruşturma dosyasında bulunan belgelerin onaylı suretlerinin kendisine verilmesini talep etmesi üzerine söz konusu belgelerin onaylı suretleri kendisine verilmiştir.

36. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 30/11/2012 tarihinde Y.Ç., M.Ç. ve F.Ç. hakkında taksirle öldürme suçundan şüpheli sıfatıyla kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiş olup kararın ilgili bölümü şöyledir:

"Olayla ilgili olarak alınan ölüme neden olan yaralanmanın kişinin kendisi tarafından yapılmış olmasının mümkün olduğuna ilişkin rapor, ölenin sağ elinde tespit edilen sıçrama tarzında kan bulaşığı, atışın bitişik atış mesafesinden gerçekleşmiş olması, ölenin vücudunda belirlenen yaralanma dışında herhangi bir boğuşma, darp ve cebir izinin tespit edilememiş olması, polis kriminal raporunda elde edilen atış artıkları ile ilgili olarak 'ateşli silahla ateş etmediği halde kaynakçı, elektrikçi v.b mesleklerle uğraşan kişilerin elinde atış

artıklarının bulunabileceğine' dair bilgi notu birlikte değerlendirildiğinde,

Olayın intihar dışında herhangi bir suç şüphesini uyandırabilecek somut bulgu ile şüphelilerin taksirle ölüme neden olmak suçunu işlediklerine dair haklarında kamu davası açmaya yeterli herhangi bir delil elde edilememiş olması nedeniyle şüpheliler hakkında kovuşturmaya yer olmadığına (karar verilmiştir)."

37. Bu karar, şüphelilere Merkezi Nüfus İdaresi Sistemi (Mernis) kayıtlarında belirtilen ikamet adreslerinde tebliğ edilmiştir.

38. Başvurucunun; müteveffanın herhangi bir psikolojik sorunu bulunmadığını, çevresinde neşeli bir insan olarak tanındığını, intihar etmesi için hiçbir sebebinin bulunmadığını, şüphelilerin hayatın olağan akışına uymayan ifadeleri arasındaki çelişkilerin giderilmediğini, müteveffanın solak olması nedeniyle belirtildiği şekilde intihar etmesinin hayatın olağan akışına uygun olmadığının dikkate alınmadığını, şüpheli Y.Ç.nin elinde atış artığı bulunması hususunun yeteri kadar irdelenmediğini ve müteveffanın intihar etmeyip öldürüldüğünü ileri sürerek soruşturmanın etkili yapılmadığı gerekçesiyle bu karara karşı itirazı, İstanbul Anadolu 5. Ağır Ceza Mahkemesinin (Mahkeme) 7/3/2013 tarihli kararı ile "soruşturma evrakı kapsamı, şikâyetin niteliği, toplanan deliller ve kovuşturmaya yer olmadığına dair verilen kararda usulsüzlük bulunmadığı" gerekçesiyle kesin olarak reddedilmiştir.

39. Bu karar 6/5/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

40. Başvurucu 5/6/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

41. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "İfade veya sorgu için çağrı" kenar başlıklı 145. maddesi şöyledir:

"İfadesi alınacak veya sorgusu yapılacak kişi davetiye ile çağrılır, çağrılma nedeni açıkça belirtilir; gelmezse zorla getirileceği yazılır."

42. 5271 sayılı Kanun'un "Zorla getirme" kenar başlıklı 146. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Hakkında tutuklama kararı verilmesi veya yakalama emri düzenlenmesi için yeterli nedenler bulunan veya 145 inci maddeye göre çağrıldığı halde gelmeyen şüpheli veya sanığın zorla getirilmesine karar verilebilir."

43. 5271 sayılı Kanun'un "Bir suçun işlendiğini öğrenen Cumhuriyet savcısının görevi" kenar başlıklı 160. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar."

44. 5271 sayılı Kanun'un "Cumhuriyet savcısının görev ve yetkileri" kenar başlıklı 161. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Cumhuriyet savcısı, doğrudan doğruya veya emrindeki adli kolluk görevlileri aracılığı ile her türlü araştırmayı yapabilir; yukarıdaki maddede yazılı sonuçlara varmak için bütün kamu görevlilerinden her türlü bilgiyi isteyebilir. Cumhuriyet savcısı, adli 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) Adli kolluk görevlileri, el koydukları olayları, yakalanan kişiler ile uygulanan tedbirleri emrinde çalıştıkları Cumhuriyet savcısına derhâl bildirmek ve bu Cumhuriyet savcısının adliyeye ilişkin bütün emirlerini gecikmeksizin yerine getirmekle yükümlüdür.”

45. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun soruşturma usul ve esaslarına ilişkin 18/10/2011 tarihli genelgesinin ilgili bölümleri şöyledir:

“…

19. Ağır cezalık suçlar başta olmak üzere, özel kanunlarda soruşturmanın bizzat Cumhuriyet savcıları tarafından yapılmasını öngören suçlar ile zorunluluk bulunmadığı takdirde önemli olaylara ilişkin diğer soruşturmaların da kolluk görevlilerine bırakılmayarak bizzat Cumhuriyet savcıları tarafından yapılması.

…”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

46. Mahkemenin 6/1/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

47. Başvurucu; oğlunun yaşamını yitirmesi ile sonuçlanan olaya ilişkin olarak Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından etkili bir soruşturma yapılmadığını belirterek Anayasa’nın 17. 36. ve 40. maddelerinde güvence altına alınan yaşam, adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve soruşturmanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

48. 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, § 41). Bu nedenle ceza soruşturmasında mağdur (suçtan zarar gören) konumunda olan başvurucunun iddiaları, Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı ve 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkı ile ilişkili görülerek değerlendirmenin anılan maddeler kapsamında yapılması gerektiği kanaatine varılmıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

49. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenlerin bireysel başvuru hakkına sahip oldukları kurala bağlanmıştır. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, yaşamını kaybeden kişi açısından bu hakka yönelik bir başvuru ancak yaşanan ölüm olayı nedeniyle ölenin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir. Başvuru konusu olayda başvurucu, ölen kişinin babasıdır. Bu nedenle başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41).

50. Bakanlığın başvurunun kabul edilebilirliği hakkındaki görüşünde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatları uyarınca etkili soruşturma yapma şeklindeki usul yükümlülüğünün, maddi yükümlülükten ayrı ve bağımsız bir yükümlülük hâline geldiği ancak AİHM’in, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) 2. maddesi bakımından

usul yükümlülüğüne uygunluğunu inceleme konusundaki zaman bakımından yetkisinin sınırsız olmadığı ifade edilmiş ve AİHM'in bu konuda iki ölçüt getirdiği belirtilmiştir. Görüşe göre bu ölçütler şöyledir: Ölümün, zaman bakımından yetkinin başlangıç tarihinden önce meydana gelmiş olması hâlinde, ancak bu tarihten sonra yapılan usul işlemleri ve/veya ihmalleri incelemek ve Sözleşme'nin 2. maddesinin gerektirdiği usul işlemlerinin önemli bir oranının (hem kişinin ölümünün soruşturulmasını ve hem de ölümün sebebini ortaya çıkarma ve ilgilileri sorumlu tutma amacı taşıyan uygun davaların açılmasını da kapsayan) Mahkemenin zaman bakımından yetkisinin başladığı tarihten sonra meydana gelmiş olması.

51. Bu kapsamda Bakanlık görüşünde somut başvuruya konu olayın 31/12/2010 tarihinde gerçekleştiği, soruşturmada yapılan son esaslı işlemin Adli Tıp Kurumu tarafından 15/8/2012 tarihinde düzenlenen rapor olduğu, bu tarihten kovuşturmaya yer olmadığına karar verilen 30/11/2012 tarihine kadar başkaca esaslı bir işlemin yapılmadığı belirtilmiş; bu nedenle başvurunun zaman bakımından kabul edilebilir olup olmadığı hususunda bir değerlendirme yapılması gerektiği ifade edilmiştir.

52. Başvurucu, kabul edilebilirlik bakımından Bakanlığın görüşüne karşı sunduğu cevaplarında başvurusunu Anayasa Mahkemesinin zaman bakamından yetkisinin başlangıç tarihinden sonra yaptığını belirterek başvurusunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesini talep etmiştir.

53. Bakanlık görüşünde, olayın gerçekleştiği tarih ile bu olaya ilişkin soruşturmada en son gerçekleştirilen esaslı işlem tarihine dikkat çekilerek başvurunun zaman bakımından kabul edilemez olup olmadığı hususunda bir değerlendirme yapılması gerektiği belirtilmiş ise de Anayasa Mahkemesi, etkili soruşturma yürütülmesi yükümlülüğü bakımından inceleme yaptığı önceki başvurularda zaman bakımından yetkisinin hesabında kural olarak başvuru konusu ölüm olaylarının soruşturulması amacıyla takip edilen başvuru yollarının kesinleşme tarihini esas alırken otuz günlük başvuru süresinin hesabında başvuru konusu ölüm olaylarının soruşturulması amacıyla takip edilen başvuru yollarının kesinleşme tarihinin başvurucular tarafından öğrenilme tarihini esas almıştır (Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014; Cezmi Demir ve diğerleri, 2013/293, 17/7/2014).

54. Bu itibarla somut başvuruya konu olayda Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen soruşturma sonucunda Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıç tarihi olan 23/9/2012 tarihinden sonra 30/11/2012 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği, başvurucunun bu karara itirazının da Mahkemenin 7/3/2013 tarihli kararı ile reddedilmesiyle söz konusu kararın aynı tarihte kesinleştiği dikkate alındığında mevcut başvuruya konu soruşturma açısından başvurunun zaman bakımından kabul edilemez nitelikte olduğunu söyleyebilmeyi mümkün kılan bir nedenin bulunmadığı görülmektedir. Bu nedenle somut başvuruda Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisine ilişkin ilkeleriyle belirlediği kurallara istisna tanınmasını, başka bir ifadeyle belirtilen ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun bulunmadığı değerlendirilmiştir.

55. Başvuru konusu olayda, ölümün etkili soruşturulmasına ilişkin usule ilişkin yükümlülüğün yerine getirilmemesi suretiyle Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiğine dair iddiaların 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesi uyarınca açıkça dayanaktan yoksun olmadığı görülmektedir. Başka bir kabul edilemezlik nedeni de görülmediğinden başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

56. Başvurucunun, soruşturmanın etkili yürütülmediği yönündeki iddiası açıkça dayanaktan yoksun bulunmayarak Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında incelendiğinden, ayrıca

Anayasa'nın 40. maddesinin de ihlal edildiği iddiasının değerlendirilmesine gerek görülmemiş olup bu yöndeki şikâyetler de Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında incelenmiştir.

2. Esas Yönünden

57. Başvurucunun şikâyetlerinin özü, oğlunun ölümü ile sonuçlanan olayda etkili bir ceza soruşturması yapılmaması nedeniyle anayasal haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

58. Bakanlığın esas hakkındaki görüşünde öncelikli olarak AİHM içtihatları dayanak yapılarak, Sözleşme'nin 2. maddesinin ilk cümlesinin, devlete yalnızca kasıtlı ve kanunsuz ölüme sebebiyet vermekten kaçınma zorunluluğu değil; aynı zamanda egemenlik alanı içinde bulunan kişilerin yaşamlarını korumaya yönelik gerekli tedbirleri alma zorunluluğu da getirdiği, Sözleşme'nin 2. ve 3. maddelerinin temel özelliklerine bakılacak olursa bu iddiaların etkili bir şekilde soruşturulması için usul yükümlülüğünü de içerdiğinin görüleceği; soruşturmanın, sorumluların belirlenmelerine ve gerekirse cezalandırılmalarına yol açabilecek nitelikte etkili olması gerektiği, burada somut olayda varılan sonuçla değil; bu sonucu doğuran araçlarla ilgili bir yükümlülük söz konusu olup yetkililerin somut olaya ilişkin delillerin toplanabilmesi için kendilerinden beklenen bütün makul önlemleri almalarının gerektiği ifade edilmiştir.

59. Ayrıca görüşte bir soruşturmanın maktulün ailesinin meşru çıkarlarının korunması için gerektiği ölçüde kendilerine açık olması gerektiği, etkili soruşturma için zımni olarak bir çabukluk ve makul bir hızlılık şartının mevcut olduğu da belirtilmiştir.

60. Bakanlık görüşünde; bu kapsamda soruşturmada yapılan işlemler tek tek sıralanmış ve Cumhuriyet Başsavcılığınca ölüm olayının intihar sonucu gerçekleştiği ve şüphelilere isnat edilebilecek herhangi bir kusur bulunmadığı gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği ve soruşturmanın yaklaşık iki yılın sonunda tamamlandığı belirtilerek başvuruya konu soruşturmanın, devletin yaşam hakkını koruma bağlamında sahip olduğu soruşturma yükümlülüğüne uyarlığı konusunda takdirin Anayasa Mahkemesine ait olduğu bildirilmiştir.

61. Başvurucu, Bakanlığın esas hakkındaki görüşüne karşı sunduğu cevabında başvuru formundaki iddia ve taleplerini tekrar etmiştir.

a. Genel İlkeler

62. Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

63. Anayasa Mahkemesine göre bir ölüm meydana gelmişse devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında ölümün nedenlerini soruşturma ve sorumluları tespit ederek cezalandırma ödevi de vardır. Bu usul yükümlülüğünün gerektiği şekilde yerine getirilmemesi hâlinde devletin negatif ve pozitif yükümlülüklerine gerçekten uyup uymadığı tespit edilemez. Bu nedenle devletin bu madde kapsamındaki negatif ve pozitif yükümlülüklerinin güvencesini, soruşturma yükümlülüğü oluşturmaktadır (Salih Akkuş, B. No: 2012/1017, 18/9/2013, § 29).

64. Bireyin, bir kamu görevlisi ya da herhangi bir kişi tarafından hukuka aykırı olarak yakının yaşamına son verildiğine veya Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde Anayasa'nın 17.

maddesi “Devletin temel amaç ve görevleri” kenar başlıklı 5. maddedeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında etkili resmî bir soruşturmanın yapılmasını gerektirir (Salih Akkuş, § 30).

65. Yaşam hakkı kapsamında yürütülen ceza soruşturmalarının amacı, yaşam hakkını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların ölüm olayına ilişkin hesap vermelerini sağlamaktır. Bu bir sonuç yükümlülüğü değil, uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Diğer yandan burada yer verilen değerlendirmeler hiçbir şekilde Anayasa’nın 17. maddesinin başvuruculara üçüncü tarafları adli bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı verdiği, tüm yargılamaları mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma ödevi yüklediği anlamına gelmemektedir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 56).

66. Soruşturma yükümlülüğünün sonuç yükümlülüğü değil, uygun araçların kullanılması yükümlülüğü olması; her soruşturmada mağdurların olaylarla ilgili beyanlarıyla bağdaşan bir sonuca varılması gerektiği anlamına gelmemektedir. Ancak soruşturma kural olarak olayın gerçekleştiği koşulların belirlenmesini ve iddiaların doğru olduğunun kanıtlanması hâlinde sorumluların tespit edilerek cezalandırılmasını sağlayacak nitelikte olmalıdır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Mikheyev/Rusya, B. No: 77617/01, 26/1/2006, § 107).

67. Bu bağlamda ceza soruşturmaları, sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verecek şekilde etkili ve yeterli olmalıdır. Soruşturmanın etkili ve yeterli olduğundan söz edebilmek için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek ölümü aydınlatabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delilleri toplamaları gerekir. Soruşturmada ölüm olayının nedenini veya sorumlu kişilerin ortaya çıkarılması imkânını zayıflatan bir eksiklik, etkili soruşturma yürütme kuralıyla çelişme riski taşır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 57).

68. Bu kapsamda yetkililer diğer deliller yanında görgü tanıklarının ifadeleri ile kriminalistik bilirkişi incelemeleri dâhil söz konusu olayla ilgili kanıtları toplamak için alabilecekleri bütün makul tedbirleri almalıdır (Tanrıkulu/Türkiye [BD], B. No: 23763/94, 8/7/1999, § 104; Gül/Türkiye, B. No: 22676/93, 14/12/2000, § 89).

69. Bununla birlikte soruşturmanın etkililiğini sağlayan en alt seviyedeki inceleme, başvuruya konu soruşturmanın kendine özgü koşullarına göre değişir. Buradaki etkililik, ilgili tüm olaylar temelinde ve soruşturmanın pratik gerçekleri dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu nedenle soruşturmanın etkililiği bakımından her olayda geçerli olmak üzere bir asgari soruşturma işlemler listesi veya benzeri bir asgari ölçüt belirlemek mümkün değildir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Velcea ve Mazare/Romanya, B. No: 64301/01, 1/12/2009, § 105).

70. Soruşturma sonucunda alınan kararın soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması ve bunun yanı sıra söz konusu kararın yaşam hakkına yönelik müdahalenin Anayasa’nın aradığı zorunlu bir durumdan kaynaklanan ölçülü bir müdahale olup olmadığına yönelik bir değerlendirme içermesi de gerekmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Nachova ve diğerleri/Bulgaristan [BD] B. No: 43577/98 ve 43579/98, 6/7/2005, § 113).

71. Yukarıda sayılanlara ilave olarak yürütülecek soruşturmalarda, soruşturmanın makul bir süratle gerçekleştirilme ve özen gösterilme zorunluluğu da zımnen mevcuttur. Bazı durumlarda, soruşturmanın veya kovuşturmanın ilerlemesine engel olan unsurlar ya da güçlükler bulunabilir. Ancak bir soruşturmada ve devamında yapılan kovuşturmada

yetkililerin süratli hareket etmeleri; yaşanan olayların daha sağlıklı bir şekilde aydınlatabilmesi, kişilerin hukukun üstünlüğüne olan bağlılığını sürdürmesi ve hukuka aykırı eylemlere hoşgörü gösterildiği ya da kayıtsız kalındığı görünümü verilmesinin engellenmesi açısından kritik bir öneme sahiptir (Deniz Yazıcı, B. No: 2013/6359, 10/12/2014, § 96).

72. Yürütülecek ceza soruşturmalarının etkinliğini sağlayan hususlardan biri de teoride olduğu gibi pratikte de hesap verilebilirliği sağlamak için soruşturmanın veya sonuçlarının kamu denetimine açık olmasıdır. Buna ilaveten her olayda, ölen kişinin yakınlarının meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılmaları sağlanmalıdır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 58).

b. İlkelerin Başvuruya Uygulanması

73. Somut olayda başvurucu, yakınının ölümüne bir devlet görevlisinin neden olduğunu ileri sürmemiş; yakınının yaşamına yönelik olarak devletin yetkili makamlarınca bilinen ya da bilinmesi gereken gerçek ve yakın bir tehdidin bulunduğuna ancak anılan makamların, yakınının yaşamını korumak için fiilî tedbirler almadıklarına ilişkin bir iddiada da bulunmamıştır.

74. Bu itibarla başvurucunun şikâyeti, sadece yakınının ölümü ile ilgili olarak yetkili makamlar tarafından etkili bir soruşturma yürütülmesi konusundaki usul yükümlülüğü kapsamına girmektedir.

75. Başvurucu; soruşturmanın yetersizliğine ilişkin iddialarında şüphelilerin ifadelerinin Cumhuriyet Savcısı tarafından alınması gerekirken sadece kolluk görevlilerinin ifade aldığını, ayrıca elinde atış artığı tespit edilen şüphelinin ifadesinin yeniden alınması için Cumhuriyet Savcılığında hazır edilmesi istenilmesine rağmen soruşturmanın ifade alınmadan sonuçlandırıldığını, Adli Tıp raporlarında eksiklikler bulunduğunu, olay anında ölen ile birlikte aynı yerde bulunan şüphelinin elinde barut izine rastlanmasına rağmen bu hususun açıklığa kavuşturulamadığını, şüphelilerin ifadeleri arasındaki çelişkilerin giderilmediğini, olayın gerçekleştiği zaman dilimine ilişkin telefon kayıtlarının incelenmediğini, sonuç olarak olaydan iki yıl sonra ve birçok şüpheli durum açıklığa kavuşturulmadan kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiğini ileri sürmüştür.

76. Yukarıda belirtilen usul yükümlülüğü kapsamındaki ilkeler bağlamında somut olay, öncelikle soruşturmanın etkililiği adına aranan ölüm olayını aydınlatabilecek ve varsa sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delillerin toplanması ve elde edilen delillerin kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olarak sonuca ulaşılması ölçütleri açısından değerlendirilecektir.

77. Somut olay bu yönüyle değerlendirildiğinde öncelikle soruşturma açılması için müteveffanın yakınlarının resmî bir başvuru yapması beklenmeksizin yetkili makamlarca resen harekete geçilip soruşturmanın derhâl başlatıldığı, bizzat Cumhuriyet Savcısı tarafından olay yerine gidilip uzman doktor ve ekip refakatinde olay yeri incelemesi ve ölü muayene işlemlerinin yapıldığı, akabinde olay yeri incelemesi ve sistematik otopsi raporlarının alındığı görülmektedir. Ancak soruşturmada; aşağıda açıklanacağı üzere delillerin toplanması için makul olan tüm tedbirlerin alınmaması suretiyle ölüm olayının nedenini ve varsa sorumluların ortaya çıkarılması imkânını zayıflatan, derinliği ve ciddiyeti üzerinde etki gösterecek nitelikte birtakım eksiklikler bırakıldığı da anlaşılmıştır.

78. İlk olarak başvurucu, soruşturmanın etkililiği adına şüphelilerin ifadelerinin Cumhuriyet

Savcısı tarafından alınması gerekirken ifade alma işleminin kolluk tarafından yapılması suretiyle soruşturmada eksiklik meydana getirildiğini ileri sürmüştür.

79. Öncelikle yaşam hakkı kapsamındaki etkili soruşturma yükümlülüğü açısından şüphelilerin ifadelerinin hangi merci tarafından alındığının somut olayın kendine özgü koşullarına göre bir önemi bulunmayabilir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Durmaz/ Türkiye, B. No: 3621/07, 13/11/2014, § 60).

80. Dolayısıyla somut olayda şüphelilerin ifadelerinin Cumhuriyet Savcısı tarafından değil, kolluk tarafından alınmış olması; başlı başına, somut başvurunun kendine özgü koşullarına göre yapılacak olan değerlendirmeyi etkilememektedir.

81. Öte yandan somut olayda bu değerlendirme açısından önemli olan husus, şüpheli Y.Ç.nin ifadesinin kolluk tarafından alınmasından sonra el svapları üzerinde yapılan inceleme sonucunda atış artığının saptanmasına ilişkin olarak ifadesinin soruşturma mercileri tarafından yeniden alınmasının gerekip gerekmediğidir (Durmaz/ Türkiye, § 60).

82. Bu gerekliliğin mevcut olup olmadığı yönündeki değerlendirme; beraberinde öncelikle başvuruya konu soruşturmada, soruşturma mercilerince ölüm olayının nedeni ve varsa sorumluların ortaya çıkarılması bakımından bütün delillerin toplanıp toplanmadığı ve elde edilen delillerin kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olarak bir sonuca ulaşılıp ulaşılmadığının belirlenmesi zorunluluğunu ortaya çıkarmaktadır.

83. Buna göre soruşturma işlemleri incelendiğinde şüpheli Y.Ç.nin ifadesinin alınmasından sonra el svapları hakkında alınan ekspertiz raporuyla elinde atış artığının saptanmıştır. Her ne kadar aynı raporla bu durumun yaptığı iş nedeniyle mümkün olduğu belirtilmiş ve Adli Tıp Kurumu tarafından düzenlenen raporlarda, müteveffanın kesin tıbbi ölüm nedeni ve ateşli silah yaralanmasının giriş deliğinin lokalizasyonu (belirlenen yeri) ile ateşli silahın yapılan tetkikinde tanımlanan özellikleri birlikte değerlendirildiğinde ölüme neden olan yaralanmanın müteveffanın kendisi tarafından gerçekleştirilmesinin mümkün olduğu bildirilmiş ise de somut soruşturmaya konu olayın koşulları, elde edilen deliller ve soruşturmanın pratik gerçekleri; ihtimallere dayanan bu tespitlerin, soruşturmanın etkililiği açısından şüphelinin ifadesinin yeniden alınması gerekliliğini ortadan kaldırmamaktadır.

84. Öncelikle soruşturmada başvurucunun, Cumhuriyet Başsavcılığının kovuşturmaya yer olmadığına dair kararına itirazlarında müteveffanın solak olduğunu, bu nedenle belirtildiği şekilde sağ şakak bölgesine isabet alması suretiyle intiharının, hayatın olağan akışına uygun olmadığını ileri sürdüğü anlaşılmıştır.

85. Bu iddiaya rağmen soruşturma mercilerince müteveffanın genellikle hangi elini kullandığı, başka deyişle başvurucunun ileri sürdüğü gibi solak olup olmadığı başka kişilerden sorulmak suretiyle araştırılmamış, bu yönde bir araştırma yapılmamasının yanında bu husus herhangi bir değerlendirmeye de tabi tutulmamıştır (bkz. § 38).

86. Diğer taraftan şüpheliler ve müteveffanın el svapları hakkında düzenlenen ekspertiz raporunda, el atış artıklarının ateş eden elin ya da ellerin atıştan sonra yıkanması veya silinmesi durumunda elde ya hiç kalmadığı ya da çok az miktarda kalabildiği belirtilmiştir. Şüpheli Y.Ç.nin hurdacılık işi yaptığı ve bu nedenle aynı işi yapan kişilerin elinde atış artığı bulunabileceği de aynı raporla belirtilmekle birlikte şüphelinin, işyerinde çalışmayı bıraktıktan sonra uyuduğunu söylediği gece saat 01.00’e kadar akşam yemeğini yemek de dâhil olmak üzere günlük işlerini yaptığı (bkz. § 17) bu durumun da belirtilen zaman zarfında yine ekspertiz raporunda belirtildiği üzere ellerindeki atış artığının yok olmasına

sebep olacak şekilde ellerini yıkamış veya silmiş olma ihtimalini güçlendirdiği anlaşılmaktadır. Nitekim aynı işi yapan diğer şüphelilerin ellerinde atış artığı tespit edilmediği de dikkate alındığında bu kuvvetli ihtimalin görmezden gelinmemesi gerektiği açıkça ortaya çıkmaktadır.

87. Keza müteveffanın her iki elinde atış artıklarının bulunmasının, söz konusu ekspertiz raporunda belirtildiği üzere müteveffanın silahla ateş ettiğine kesin kanaat getirecek nitelikte bir bulgu olmadığı da dikkate alınmamıştır (bkz. § 23).

88. Bu konuda ayrıca olayda kullanılan silah üzerinde yapılan vücut izi incelemesi sonucunda herhangi bir ize rastlanılmadığının belirtildiği anlaşılmıştır (bkz. § 26). Şüpheliler M.Ç. ve F.Ç.nin alınan savunmalarında olaydan sonra her ikisinin de söz konusu silahı tuttuklarını söylemelerinin ardından kovuşturmaya yer olmadığına dair alınan kararda; ölümün intihar sonucu gerçekleştiği, başka deyişle silahın müteveffa tarafından kullanıldığı kabul edilmesine rağmen silahta herhangi bir parmak izinin bulunamaması üzerinde durulmamıştır.

89. Diğer taraftan elinde atış artığına rastlanan şüpheli Y.Ç.nin parmak veya vücut izinin silahta bulunmaması, aynı silahta müteveffaya veya başka bir kişiye ait vücut izinin de tespit edilmemiş olması nedeniyle bu şüpheli üzerindeki kuşkulu durumu ortadan kaldırmamaktadır.

90. Bu nedenlerle elinde atış artığı saptanan şüphelinin, olayın gerçekleştiği zaman diliminde müteveffa ile aynı yerde bulunması; olayın, iş yerinde çalışmayı bırakmalarından en az 7-8 saat sonra gerçekleşmiş olması ve bu arada kendi ifadesinde de belirttiği üzere elindeki barut izinin kaybolmasına neden olacak tarzda günlük işlerini yapmaya devam etmesi; uyuduğunu söylediği odanın alt katında bulunan bölümde 9 mm çapında mermi atabilen bir silahın, gecenin sessizliğinde ateşlenmesine rağmen diğer şüphelilere, hayatın olağan akışına uygun düşmeyen şekilde herhangi bir ses duymadığını söylemesi dikkate alındığında; şüphelinin elinde barut izinin tespit edilmesinin, yaptığı işe rağmen kendisi açısından kuşkulu bir durum meydana getirdiği, bu nedenle de kolluk tarafından ifadesinin alınmasından sonra tespit edilen bu yeni bulgu nedeniyle yeniden ifadesi alınarak olayın aydınlatılması bakımından kuşkulu kalan hususların açıklığa kavuşturulması gerekirken yeniden ifadesi alınmadan soruşturmanın sonlandırıldığı, bu durumun da soruşturmanın derinliği ile ciddiyeti üzerinde etki gösterdiği sonucuna varılmıştır.

91. Soruşturmada Cumhuriyet Savcısı da önce şüpheli Y.Ç.nin elinde atış artığı tespit edilmesini ölüm olayının nedeninin aydınlatılması bakımından üzerinde ciddiyetle durulması ve gerçek nedeninin araştırılması gereken bir delil olarak görmüştür. Bu nedenle ifadesinin bu kez kolluk tarafından değil, kendisi tarafından alınması gerektiğine karar vererek şüphelinin Cumhuriyet Savcılığında hazır edilmesi için kolluğa talimat vermiştir.

92. Kolluk görevlileri, aldıkları bu talimat üzerine sadece şüphelinin işyerine gitmişler, bu konuda ikamet adresine veya bulunabileceği başka bir yere gitmek suretiyle basit bir araştırma dahi yapmamışlardır. Üstelik bu eksik araştırmalarını bile kendilerine talimat verilmesinden ancak neredeyse sekiz ay sonra tamamlamışlardır. Cumhuriyet Savcısı da yukarıda belirtildiği üzere şüphelinin yeniden ifadesinin alınmasına hatta ifade alma işleminin bu kez kendisi tarafından yapılmasına karar vermiş olmasına rağmen kolluğun, şüphelinin aranılmasına devam edildiğine ilişkin cevabı üzerine kolluğa, konunun üzerinde titizlikle durulması ve araştırmanın genişletilmesi yönünde yeni bir talimat vermek yerine önce başvurucunun ifadesini alıp şikâyetçi olup olmadığını tespit etmeyi, şikâyetçi olduğunu

tespit edince de Adli Tıp Kurumuna ölümün intihar sonucu gerçekleştiğinin söylenebilmesinin tıbben mümkün olup olmadığını sorup sonucuna göre bir karar vermeyi tercih etmiştir.

93. Cumhuriyet Başsavcılığının kovuşturmaya yer olmadığına dair kararında, şüphelinin ifadesinin yeniden alınabilmesi için sekiz ay gibi bir süre beklenmişken ve kolluğa bu yönde verilen talimat da geri alınmamışken hangi neden ve gerekçelerle ifade alma işleminden vazgeçildiğine ilişkin makul bir açıklama da bulunmamaktadır.

94. Bunlara ilaveten şüpheli Y.Ç., olay gecesi saat 01.00'de uyuduğunu, kardeşlerinin sabah saatlerinde dükkâna gelmesiyle uyandığını söylemiştir (bkz. § 17). Soruşturmada, şüphelilerin telefonlarının olayın gerçekleştiği zaman dilimine ilişkin görüşme kayıtlarının, savunmaların doğruluğunun belirlenmesi ve tanığı bulunmayan olayın ne şekilde gerçekleştiği hususundaki tüm tereddütlerin ortadan kaldırılması açısından incelenmesi gerektiği düşünülmemiş ve bu yönde ilgili telefon operatörlerine bir yazı yazılması suretiyle kolaylıkla gerçekleştirilebilecek bir araştırma yapma yoluna da gidilmemiştir.

95. Ayrıca, soruşturma mercilerince müteveffanın şüpheliler veya üçüncü bir kişiyle husumeti veya anlaşmazlığı bulunup bulunmadığı hususu üzerinde de yeterince durulmamıştır. Bu konuda, olay gecesi söz konusu dükkâna gelen ve şüpheliler ile de arkadaşlık ilişkisi bulunan tanık İ.E. ve aynı zamanda şüphelilerin babası olan müteveffanın dayısının anlatımlarının yeterli olamayacağı değerlendirilmemiştir.

96. Başvurucu ve bu hususta bilgi ve görgüsü olabilecek diğer kişilere müteveffanın şüphelilerle veya üçüncü kişilerle arasında bir husumet veya anlaşmazlık bulunup bulunmadığı sorulmamış, bu konuda başvurucunun ayrıntılı bir ifadesinin alınması gerekliliğine kayıtsız kalınmıştır.

97. Soruşturmada başvurucunun olaya ilişkin şikâyet ve delilleri, olayın gerçekleştiği tarihten neredeyse 1 yıl 6 ay süre sonra ve şüpheli Y.Ç.nin yeniden ifadesinin alınması için hazır edilmesi yönündeki talimatın eksik araştırma nedeniyle yerine getirilememesi üzerine ayrıntılara da yer verilmeden tespit edilmeye çalışılmıştır. (bkz. § 31).

98. Soruşturmadaki bir eksiklik de olayda kullanılan silah üzerinde soruşturmanın derinleştirilmemiş olmasıdır. Şüpheliler tarafından bu silah ve iş yerinde bulunan diğer silahların sahibi olduğu ileri sürülen H.N. isimli kişinin de ifadesi alınarak (bkz. § 18) silahların ileri sürüldüğü gibi kendisine ait olup olmadığı, hangi maksatla dükkânda bulundurulduğu, kim tarafından ve ne şekilde getirildiği, bir suçta ve özellikle başvuruya konu olayda kullanılmak için mi tedarik edildiği gibi hususlar üzerinde durulmamış; bu şekilde silahın elde edilmesinin ve bulundurulmasının somut olayla bir ilişkisinin olup olmadığı araştırılmamıştır.

99. Anayasa Mahkemesi, kural olarak başvurucunun yakınının öldüğü gün resen ceza soruşturmasının açıldığı, titiz ve hızlı bir çalışma sonucunda elde edilen deliller ışığında soruşturma ve ilk derece yargılama makamlarının olayların seyrini aydınlatmak istediğinden kuşku duyulmadığı, yürütülen soruşturmaların ölüm sebeplerini kesin olarak saptamaya ve sorumlu kişilerin cezalandırılmasına imkân verdiği kanısına varılan durumlarda, yürütülen soruşturmaların ve davaların, derinliği ve ciddiyeti üzerinde etki gösterecek nitelikte bir eksikliğin bulunmaması koşuluyla yürütülen soruşturmaların ve alınan kararların yetersiz veya çelişkili olduklarının ileri sürülemeyeceğini kabul etmektedir (Sadık Koçak ve diğerleri, § 95).

100. Somut olayda başvurucu; yürütülen soruşturma sırasında ve bireysel başvuru formunda, oğlunun intihar sonucunu yaşamını yitirmediğini, kasten öldürüldüğünü ileri sürmüştür. Yaşam hakkının kasten ihlal edildiği iddiasıyla yapılan başvurularda etkili soruşturma yükümlülüğü kapsamında elbette ölenin iddia edildiği gibi bir üçüncü kişi tarafından öldürüldüğü sonucuna, her koşulda ve yapılması gereken her şeyin yapılmış olmasına rağmen mutlaka ulaşılması gerektiği söylenemeyecektir. Böyle bir gerekliliğin; devletin, ölüm olaylarında usule ilişkin yükümlülüğü kapsamında olduğu ileri sürülemez.

101. Ancak yukarıda genel ilkeler bölümünde de açıklandığı üzere usule ilişkin soruşturma yükümlülüğünün bir amaç değil bir araç yükümlülüğü olması nedeniyle yapılan ceza soruşturmasının, ölüm olayını tüm yönleriyle aydınlatabilecek ve varsa sorumluların tespitine yarayabilecek bütün deliller toplanmadan tamamlanmaması; soruşturmanın, ölüm olayının nedenini ve varsa sorumlu kişilerin ortaya çıkarılması imkânını zayıflatan birtakım eksiklikler içermemesi, eğer farklı bazı eksiklikler varsa bu eksikliklerin de yürütülen soruşturmanın derinliği ve ciddiyeti üzerinde herhangi bir etki gösterecek nitelikte olmaması gerekmektedir.

102. Somut olayda her ne kadar Adli Tıp Kurumu tarafından verilen raporda, tıbben eylemin ölen tarafından gerçekleştirilmiş olma ihtimalinden bahsedildiği, olayda da tıbbi verilere ve kullanılan silahın niteliğine göre ölenin intihar etmiş olma ihtimalinin bulunduğu ve yapılan ölü muayene işlemi sırasında, ölenin sağ elinde sıçrama tarzında kan bulaşığının bulunduğunun tespit edildiği görülmekle birlikte soruşturma süreciyle ilgili yukarıda belirtilen ciddi eksiklikler dikkate alınarak bir değerlendirme yapıldığında ihtimallere dayanan bu tespitlerin, Cumhuriyet Başsavcılığının kararını desteklemek için yeterli olmadığı görülmektedir.

103. Açıklanan nedenlerle soruşturmada, delillerin toplanması için makul olan tüm tedbirlerin alınmaması suretiyle ölüm olayının nedeni ve varsa sorumlu kişilerin ortaya çıkarılması imkânını zayıflatan ve derinliği ile ciddiyeti üzerinde önemli etki gösterecek nitelikte birtakım eksiklikler bırakıldığı, dolayısıyla belirtilen nitelikte eksiklikler bırakılması suretiyle yeterli bir soruşturma yürütülmeyerek yaşam hakkının usule ilişkin boyutunun ihlaline sebep olunduğu kanaatine varılmıştır.

104. Soruşturmanın makul bir özen ve süratle yapılıp yapılmadığıyla ilgili değerlendirmeye gelince Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarda da sıklıkla vurguladığı üzere yürütülecek soruşturmalarda, makul bir süratle gerçekleştirilme ve özen gösterilme zorunluluğu da zımnen mevcuttur.

105. Ayrıca başvurucu; soruşturmanın delil toplama yönünden yetersizliğinin yanında makul bir sürede tamamlanmadığını da ileri sürmektedir.

106. Soruşturmanın makul bir özen ve süratle yapılıp yapılmadığına ilişkin tespit; başvuruya konu olayın kendi koşullarına, soruşturmadaki şüpheli sayısına, suçlamaların niteliğine, olayın karmaşıklık derecesine, soruşturmanın ilerlemesine engel olan unsurlar ya da güçlüklerin bulunup bulunmadığına göre farklılık gösterebilecektir.

107. Somut olayda başvuruya konu soruşturma, olayın meydana geldiği 31/12/2010 tarihinde başlamış ve Mahkemenin soruşturma kapsamında 30/11/2012 tarihinde verilmiş olan kovuşturmaya yer olmadığına dair karara karşı yapılan itirazı 7/3/2013 tarihinde reddetmesiyle sona ermiştir. Başvuruya konu olayın konusu ve özelliğine göre soruşturmanın sistematik otopsi, biyolojik ve balistik incelemeler gibi teknik ve zaman

gerektiren araştırmalar yapılmasını gerektirdiği dikkate alındığında yaklaşık 2 yıl 3 ay gibi bir sürede tamamlanan bu nitelikteki bir soruşturmanın, makul sürede sonuçlandırılmadığı dolayısıyla yeterli süratle ve özende yürütülmediği söylenemeyecektir.

108. Başvuru, başvurucunun soruşturmaya etkili katılımının sağlanıp sağlanmadığı yönünden de ayrı bir değerlendirme yapmayı gerektirmektedir. Somut olaya bu yönüyle bakıldığında başvurucunun, yürütülen soruşturma ve bu soruşturma sonucunda verilen karara karşı itirazının incelenmesi aşamalarında, soruşturma evraklarına ulaşamama gibi bir durum ile karşılaşmadığı, Cumhuriyet Başsavcılığınca veya Mahkemece de bu yönde herhangi bir karar verilmediği görülmüştür (bkz. § 35).

109. Bu itibarla soruşturmanın, başvurucunun menfaatlerinin korunması için gerekli olduğu ölçüde kendisine açık olduğu ve başvurucunun etkili katılımının sağlanmadığının söylenebilmesini mümkün kılan herhangi bir nedenin bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

110. Açıklanan nedenlerle yapılan tüm değerlendirmeler sonucunda Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan usul yükümlülüğü kapsamındaki etkili soruşturma yürütme (delil toplamaya ilişkin) yükümlülüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

111. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

112. Başvurucu, soruşturmanın yeniden yapılması talebinde bulunmuş; ayrıca maddi veya manevi tazminata karar verilmesini talep etmemiştir.

113. Mevcut başvuruda etkili bir soruşturma yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkını düzenleyen Anayasa'nın 17. maddesinin usule ilişkin boyutunun ihlal edildiği tespit edilmiştir. İhlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için dosyanın ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

114. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı kapsamında etkili soruşturma yükümlülüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden ibaret toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

D. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin

sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

E. Kararın bir örneğinin etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığına GÖNDERİLMESİNE,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

6/1/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

DOĞAN KASADOLU (2)

B. No: 2013/3985 | Karar tarihi: 06.01.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/3985

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

DOĞAN KASADOLU BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2013/3985)

Karar Tarihi: 6/1/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Yakup MACİT

Başvurucu : Doğan KASADOLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, hâkimin ret isteminin reddine ilişkin karar verilmesi nedeniyle tarafsız ve bağımsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/6/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine İstanbul 39. Asliye Ticaret 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 31/12/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

5. Başvurucu, tarafı olduğu İstanbul 45. Asliye Ticaret Mahkemesinin 2011/5 Esas sayılı dosyasının yargılaması sırasında hâkimin, ön inceleme duruşmasında zamanaşımı iddialarına ilişkin dosyaya bildirdiği delillerini toplamadan tahkikatı bitirdiğini; bu nedenle tarafsızlığı hususunda şüphe duyduğunu belirterek hâkimin reddi talebinde bulunmuştur.

6. Reddedilen hâkim, talebin reddedilmesi gerektiği görüşü ile dosyayı İstanbul 39. Asliye Ticaret Mahkemesine göndermiş; Mahkeme 21/1/2013 tarihli ve E.2013/34, K.2013/34 Değişik İş sayılı kararıyla talebi reddederek başvurucu hakkında 2.500 TL disiplin para cezası uygulanmasına karar vermiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

“Hâkimin davaya bakmaktan yasaklılığı ve reddi, reddi hakim müessesesi HMK nın 34-44. maddelerinde düzenlenmiş olup davacı tarafında istemine dayanak gösterdiği HMK nın 36/1.maddesi genel olarak hakimin tarafsızlığından şüpheyi gerektiren önemli bir sebebin bulunmasını da ret sebepleri arasında göstermiştir. Davacı tarafça ret sebebi olarak 45. Asliye Ticaret Mahkemesi hâkiminin ön inceleme duruşmasında öncelikle zaman aşımı itirazının halli bakımından delillerin toplanması gerektiği nedenle tahkikatın bittiği şeklinde zapta geçmiş olmasının yanlış olması nedenine dayandırarak bu kararlar ile tarafsızlık ilkesinin ihlal edildiği iddia etmektedir. Yargılama aşamasında hâkimin usuli ve delillerin toplanmasına ilişkin ve ret sebebi teşkil etmeyen ve yargılamanın esasına ilişkin hüküm ile birlikte temyiz sebebi teşkil edebilecek hususun hâkimin tarafsızlığını ihlal eden bir davranış niteliğinde olmayıp reddi hâkim müessesesinin amacı ile de bağdaşır nitelikte olmadığından dolayı belirtilen sebeplerin reddi hâkim istemi HMK nın 34-44. maddelerinde sayılan sebepler arasında bulunmadığından reddi hâkim talebinin reddine ilişkin aşağıdaki gibi hüküm kurulmuştur.

HÜKÜM:Yukarıda açıklanan nedenlerle;

1-İstanbul 45.Asliye Ticaret Mahkemesinin 2011/5 esas sayılı dosyasındaki reddi hakim isteminin HMK nın 34-44. maddelerinde sayılan nedenler arasında bulunmadığından reddi hakim isteminin reddine,

2-HMK nın 42/4. maddesi gereğince 2.500 TL disiplin para cezasının reddi hâkim talebinde bulunan davacıdan tahsiline,

…”

7. Başvurucunun temyizi üzerine karar, Yargıtay 20. Hukuk Dairesinin 15/4/2013 tarihli ve E.2013/2351, K.2013/4372 sayılı ilamıyla onanmıştır. Onama ilamının ilgili kısmı şöyledir:

“…

Taraflar arasında görülen dava sırasında davacı tarafından 25.12.2012 tarihli dilekçe ile "...hâkimin, ön inceleme duruşmasında zamanaşımı dolmadığı yönündeki delillerini toplaması gerektiğinden tahkikatın sona ermemesine rağmen bittiğini belirtmesi nedeniyle tarafsızlığı hususunda şüphe duyulduğu ...” gerekçesiyle reddi hâkim yoluna başvurulmuştur.

Reddedilen Hâkim D.E’nin, talebin reddinin gerektiği yönündeki görüşü üzerine dosyayı inceleyen merci tarafından, "...ret sebebi olarak belirtilen hususların H.M.K.'nın 34 - 36. maddelerindeki sebepler olmadığı..." gerekçesiyle reddi hâkim talebinin REDDİNE ve reddi hâkim talebinde bulunan taraf hakkında H.M.K.'nın 42/4 maddesi uyarınca 2.500.- TL disiplin para cezası uygulanmasına ilişkin verilen karar davalı tarafından temyiz edilmiştir.

Hâkimin reddi için ileri sürülen sebepler işin esası yönünden temyiz sebebi olup, H.M.K.'nun 36. maddesinde tanımı yapılan sebeplerden değildir. Açıklanan nedenlerle yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddi ile hükmün ONANMASINA,

…"

8. Onama ilamı 10/5/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, başvurucu 7/6/2013 tarihinde başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

9. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 36. maddesi şöyledir:

"(1) Hâkimin tarafsızlığından şüpheyi gerektiren önemli bir sebebin bulunması hâlinde, taraflardan biri hâkimi reddedebileceği gibi hâkim de bizzat çekilebilir. Özellikle aşağıdaki hâllerde, hâkimin reddi sebebinin varlığı kabul edilir:

a) Davada, iki taraftan birine öğüt vermiş ya da yol göstermiş olması.

b) Davada, iki taraftan birine veya üçüncü kişiye kanunen gerekmediği hâlde görüşünü açıklamış olması.

c) Davada, tanık veya bilirkişi olarak dinlenmiş veya hâkim ya da hakem sıfatıyla hareket etmiş olması.

ç) Davanın, dördüncü derece de dâhil yansoy hısımlarına ait olması.

d) Dava esnasında, iki taraftan birisi ile davası veya aralarında bir düşmanlık bulunması."

10. 6100 sayılı Kanun'un 42. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

"Ret talebinin, kötü niyetle yapıldığının anlaşılması ve esas yönünden kabul edilmemesi hâlinde, talepte bulunanların her biri hakkında beş yüz Türk Lirasından beş bin Türk Lirasına kadar disiplin para cezasına hükmolunur."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Mahkemenin 6/1/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

12. Başvurucu; İstanbul 45. Asliye Ticaret Mahkemesinin E.2011/5 sayılı dosyasının yargılaması sırasında haklı gerekçelerle hâkimin reddi talebinde bulunduğunu ancak yetkili merciin talebini reddettiği gibi 2.500 TL disiplin para cezasına hükmettiğini, para cezasına dayanak yapılan 6100 sayılı Kanun'un 42. maddesinin (4) numaralı fıkrasında geçen talebin kötü niyetle yapılması hususunun kararda açıklanmadığını, yine Kanun maddesinde 500 TL'den 5.000 TL'ye kadar disiplin para cezası öngörüldüğünü, Mahkemenin alt sınırdan uzaklaşarak karar verme nedenini de açıklamadığını, kararın bu yönlerden gerekçesiz olduğunu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince (AİHM) gerekçesiz karar vermenin adil yargılanma hakkının ihlali sebebi sayıldığını, Kanun'da tanınan hâkimin reddi isteminin reddi nedeniyle cezaya maruz kalmasının hak arama hürriyetini engellediği belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlalin tespit edilerek yargılamanın yenilenmesine, zararlarının giderilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

13. Başvurucunun hâkimin reddi talebinin reddi ve hükmedilen disiplin para cezasına yönelik iddialarının özünün Mahkemenin tarafsız olmadığı hususuyla ilgili olduğu anlaşılmış; bu açıdan başvuru, tarafsız mahkemede yargılanma hakkı kapsamında incelenmiştir.

14. Başvurucu; hâkimin reddi talebinde neden kötü niyetli olunduğu hususu ile disiplin cezasında alt sınırdan uzaklaşılmasının gerekçelerinin Mahkeme ve Yargıtay kararlarında açıklanmadığını, hâkimin reddi talebinde kötü niyetli olduğu gerekçesiyle disiplin para cezasına hükmedilmesinin bu yönde talepte bulunma hakkını kısıtladığını belirterek tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

15. Başvuru konusu davanın İstanbul 39. Asliye Ticaret Mahkemesinin hâkimin reddi talebine ilişkin yargılama olduğu, İstanbul 45. Asliye Ticaret Mahkemesince yapılan ana yargılamada hâkimin tarafsızlığına yönelik iddianın temyiz aşamasında incelenebileceği, dolayısıyla bu yargılama yönünden başvuru yollarının tüketilmediği anlaşılmış ise de İstanbul 39. Asliye Ticaret Mahkemesince yapılan yargılamada başvurucu hakkında disiplin para cezası verildiği ve kararın Yargıtay denetiminden geçerek kesinleştiği, bu açıdan kararın başvurucunun mal varlığını doğrudan etkilediği ve karara karşı gidilebilecek başka bir başvuru yolu da bulunmadığından İstanbul 39. Asliye Ticaret Mahkemesinin E.2013/34 Değişik İş sayılı dosyası çerçevesinde değerlendirme yapılması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

16. Sözleşme'nin 6. maddesinde, adil yargılanma hakkının bir unsuru olarak davanın tarafsız bir mahkemede görülmesini isteme hakkından açıkça söz edilmiştir. Anayasa'nın 36. maddesinde mahkemelerin tarafsızlığından açıkça bahsedilmemekle beraber Anayasa Mahkemesi içtihadı uyarınca bu hak da adil yargılanma hakkının zımni bir unsurudur (AYM, E.2002/170, K.2004/54, 5/5/2004). Ayrıca mahkemelerin tarafsızlığı ve bağımsızlığının birbirini tamamlayan iki unsur olduğu dikkate alındığında -Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği- Anayasa'nın 138., 139. ve 140. maddelerinin de tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde dikkate alınması gerektiği açıktır (AYM, E.2005/55, K.2006/4, 5/1/2006; E.1992/39, K.1993/19, 29/4/1993).

17. Genel olarak tarafsızlık; davanın çözümünü etkileyecek bir önyargı, tarafgirlik ve menfaate sahip olunmaması ve davanın tarafları karşısında ve onların leh ve aleyhlerinde bir düşünce veya menfaate sahip olunmamasını ifade eder (Rıfat Bakır ve diğerleri, B. No: 2013/2782, 11/3/2015, § 83).

18. Tarafsızlığın öznel ve nesnel olmak üzere iki boyutu bulunmakta olup bu kapsamda hâkimin birey olarak mevcut davadaki kişisel tarafsızlığının yanı sıra kurum olarak mahkemenin kişide bıraktığı izlenimin de dikkate alınması gerekmektedir (AYM, E.2005/55, K.2006/4, 5/1/2006). Yargılamayı yürüten mahkeme üyelerinin taraflardan biriyle veya anlaşmazlık konusu ile maddi veya manevi yakın bir bağının bulunması, yargılama sürecinde sarf ettiği ifadeleri ile tarafsız olamayacağı yönünde meşru bir kanaat uyandırması, bunun yanı sıra davadan önce dava ile doğrudan bağlantılı bir konumda bulunması da tarafsızlığı ihlal edebilir. Ancak belirli bir uyuşmazlıkta yargılamayı yürüten hâkimin taraflardan birine yönelik önyargılı ve taraflı bir tutumunun, kişisel bir kanaatinin veya menfaatinin, bu bağlamda kişisel bir taraflılığının söz konusu olduğunu ortaya koyan bir delil bulunmadığı ve bu husus kanıtlanmadığı müddetçe tarafsız olduğunun bir karine olarak varsayılması zorunludur. Bunun yanı sıra yargılama makamının tarafsızlığına ilişkin herhangi bir meşru kaygı veya korkuyu bertaraf edecek yeterli güvenceleri sunması da gerekmekte olup ayrıca bu husus tarafsızlığın nesnel boyutuna işaret etmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararları

için bkz. Gregory/Birleşik Krallık, B. No: 22299/93, 25/02/1997, §§ 43-49; Fey/Avusturya, B. No: 14396/88, 24/2/1993, §§ 28-36; Hauschildt/Danimarka, B. No: 10486/83, 24/5/1989, §§ 46-48; McGonnell/Birleşik Krallık, B. No: 28488/95, 08/2/2000, §§ 55-57).

19. İlke gereği eğer bir karar sonradan "tam yargı yetkisini" haiz ve başlangıçtaki eksikliği gidermek suretiyle ilgili güvencelerin gözetilmesini sağlayan bir yargı merciinin denetimine tabi olmuşsa karar veren mahkemenin bağımsız veya tarafsız olmaması ya da söz konusu mahkemenin temel bir usule ilişkin güvenceyi ihlal etmesi Anayasa'nın 6. maddesinin ihlaline yol açmaz (De Haan/Hollanda, B. No: 22839/93, 26/8/1997, §§ 52-55).

20. Hâkimin reddi talebine karşı verilen ret kararında, başvurucunun kötü niyetli kabul edilip hakkında disiplin para cezasına alt sınırdan uzaklaşılarak karar verilmesinin gerekçesi ile hükmedilen para cezasının kanunda öngörülen amaç doğrultusunda yerinde ve orantılı olup olmadığı, başka bir ifadeyle uygulanan müeyyidenin, başvurucunun bu hakkını ileri sürmesini engelleyici bir niteliğinin bulunup bulunmadığı hususlarında değerlendirme yapılması gerektiği anlaşılmaktadır.

21. 6100 sayılı Kanun'un 36. maddesinde hâkimin tarafsızlığı hakkında şüpheyi gerektiren önemli bir sebebin bulunması hâlinde taraflardan birinin hâkimi reddedebileceği gibi hâkimin de bizzat dosyadan el çekebileceği hususunun belirtildiği, aynı maddede örnekleyici olarak birtakım ret sebeplerinin sayıldığı, taraflarca bu hakkın kullanılabilmesi için tarafsızlık konusunda önemli bir sebebin bulunmasının şart olarak öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

22. Yargılamanın sağlıklı bir şekilde yürütülebilmesi, gereksiz taleplerle sürecin insicamının bozulmaması ve her hak gibi hâkimin reddini talep etme hakkının da amacına uygun olarak kullanılabilmesi için 6100 sayılı Kanun'un 42. maddesinin (4) numaralı fıkrasında, kötü niyetli talepte bulunanlara disiplin para cezası müeyyidesi getirilmiştir.

23. Somut olayda başvurucu, görülmekte olan bir davada zamanaşımı iddiasının açıklığa kavuşturulması için imar müdürlüğüne yazılan yazının akıbeti sorulmadan tahkikatın bitirilmesi nedeniyle hâkimin tarafsızlığı hususunda şüpheye düştüğünü belirterek Mahkeme hâkimini reddetmiştir.

24. Mahkeme; yargılama aşamasında hâkimin usule ve delillerin toplanmasına ilişkin verdiği kararın ret sebebi teşkil etmediğini, bu hususun yargılamanın esasıyla ilgili ve hüküm ile birlikte temyiz sebebi teşkil edebilecek bir konu olduğunu, bu nedenle ileri sürülen sebebin, hâkimin tarafsızlığını ihlal eden bir davranış niteliğinde olmadığı gibi hâkimin reddi müessesesinin amacı ile de bağdaşır nitelikte olmadığını belirterek talebi reddetmiş ve başvurucu aleyhine 2.500 TL disiplin cezasına hükmetmiştir. Yargıtay ise onama ilamında davacı ve Mahkeme kararına özetle değinerek hâkimin reddi için ileri sürülen sebeplerin işin esası yönünden temyiz sebebi olduğunu ve 6100 sayılı Kanun'un 36. maddesinde tanımı yapılan sebeplerden olmadığını belirterek hükmü onamıştır.

25. Başvurucu; hâkimin reddi talebinde bulunmasının tek başına kötü niyetli olduğunu göstermeyeceğini, bu nedenle disiplin cezası verilmesinin gerekçesinin açıklanması gerektiğini, ayrıca para cezasında alt sınırdan uzaklaşılmasının gerekçesinin de kararda yer almadığını belirtmiştir.

26. Başvuru konusu davanın gerekçeli kararında, ayrıntılı bir şekilde başvurucunun hâkimin reddi için ileri sürdüğü hususun 6100 sayılı Kanun'un 36. maddesinde belirtilen sebepler arasında yer almadığı ifade edilirken hüküm fıkrasının (2) numaralı bendinde kanun

maddesine atıf yapılmak suretiyle başvurucu aleyhine 2.500 TL disiplin cezasına hükmedildiği; esasen kararda talebin, hâkimin reddi müessesesinin amacı ile bağdaşır yanının bulunmadığı hususunun vurgulanarak bir anlamda davacıya tanınan bu hakkın kötüye kullanıldığının da tespit edildiği, dolayısıyla atıf yapılan 42. madde hükmünün neden uygulandığına ilişkin gerekçenin de genel olarak kararın bütününden anlaşılabildiği, başka bir ifadeyle ret gerekçesi ile hâkimin reddi talebi sırasında davacının kötü niyetle hareket ettiği olgusu arasında neden-sonuç ilişkisinin kurulabildiği, dolayısıyla disiplin para cezası hususunda Mahkemenin ayrı bir açıklamada bulunmamasının kararın gerekçeden yoksun olduğu sonucunu doğurmayacağı anlaşılmıştır.

27. Bunun yanında 6100 sayılı Kanun'un 42. maddesinde, 500 TL'den 5000 TL'ye kadar disiplin cezası uygulanabileceği hususunun düzenlendiği, kanun koyucu tarafından her davanın kendi koşullarına göre ceza miktarı konusunda hâkime belirli bir takdir yetkisinin tanındığı, Mahkemece de ret sebebi olarak açıklanan gerekçe ve davanın niteliği, davacının ekonomik durumu gibi somut bulgularla, öngörülen ceza miktarı arasında neden-sonuç ilişkisinin kurulabildiği, bu hususta da kararda ayrı bir açıklamada bulunulması zorunluluğunun bulunmadığı anlaşılmaktadır. Yine İlk Derece Mahkemesi tarafından belirtilen gerekçe ve dosya kapsamındaki delillere açıkça atıf yapılan Yargıtay onama ilamının gerekçesiz olduğundan da bahsedilemeyeceği açıktır.

28. Bu açıdan Mahkemenin, hâkimin reddi talebinin reddine ilişkin kararında davacının kötü niyetli olduğu hususunun tespiti ile alt sınırdan uzaklaşılarak para cezasına hükmetmesinin gerekçesinin somut olay ve ileri sürülen iddialar çerçevesinde yeterli ölçüde değerlendirildiği; kararın bu yönüyle mahkemenin tarafsızlığına ilişkin karineyi zedelemediği sonucuna ulaşılmıştır.

29. Başvurucu, hâkimin reddi talebiyle yaptığı başvurunun reddedilmesi üzerine aleyhine disiplin para cezasına hükmedilmesinin bu talebi ileri sürebilme hakkını engellediğini belirtmiştir.

30. Somut olayda başvurucunun reddi hâkim talebi reddedilerek aleyhine 2.500 TL disiplin para cezasına hükmedilmiştir.

31. 6100 sayılı Kanun'un 42. maddesinin (4) numaralı fıkrasında "Ret talebinin, kötü niyetle yapıldığının anlaşılması ve esas yönünden kabul edilmemesi hâlinde, talepte bulunanların her biri hakkında beş yüz Türk Lirasından beş bin Türk Lirasına kadar disiplin para cezasına hükmolunur." kuralına yer verilmiştir.

32. Somut iddia bu ilkeler kapsamında incelendiğinde başvurucunun, talebinin reddedilmesi sonucunda kötü niyetli talepte bulunduğu gerekçesiyle 2.500 TL para cezası ödemekle yükümlü tutulmasına karar verilmiş ise de hükmolunan bu miktarın gözetilen meşru amaç ile korunmak istenen hak açısından orantılı olduğu ve somut olayın özelliğine göre başvurucu üzerinde ağır bir yük oluşturmadığı görülmüştür. Dolayısıyla söz konusu yaptırımın başvurucunun hâkimin reddi talebini ileri sürmesine bir engel teşkil etmediği sonucuna varılmıştır.

33. Buna göre mahkemenin, hâkimin reddi talebinin reddine ilişkin kararda kötü niyet olgusu ve alt sınırdan uzaklaşılarak para cezasına hükmedilmesi için yeterli gerekçe sunduğu; para cezasının miktar itibarıyla başvurucunun bu hakkının kullanmasını engellemediği, başvuruya konu yargılama faaliyeti açısından yargılama makamlarının uyguladığı yöntemin, tarafsızlık konusunda doğrulanabilir somut olguları bertaraf edici

nitelikte olmadığı, adil yargılanmaya ilişkin taraflarda oluşan meşru beklenti üzerinde menfi etkide bulunacak bir izlenim meydana getirmediği gibi tarafsızlık karinesini ortadan kaldıracak elverişliliğe sahip olmadığı; bu yönüyle başvurucunun tarafsız mahkemede yargılanma hakkının zedelenmediği sonucuna ulaşılmıştır.

34. Açıklanan nedenlerle tarafsız mahkemede yargılanma hakkına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşıldığından başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan nedenlerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA

6/1/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NAHİT AYDIN

B. No: 2013/4072 | Karar tarihi: 06.01.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/4072

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

NAHİT AYDIN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/4072)

Karar Tarihi: 6/1/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Bahadır YALÇINÖZ

Başvurucu : Nahit AYDIN

Vekili : Av. Yurdakan YILDIZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, askerlik hizmetinin yerine getirilmesi sırasında meydana gelen patlamada yaralanma sebebiyle uğranılan zararın tazmini istemiyle açılan davanın süre aşımı nedeniyle reddedilmesi sonucu Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/06/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 30/4/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 11/7/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 8/9/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 24/9/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 9/10/2014 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru formu ve ekleri ile başvuruya konu olan yargılama dosyasından tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu, Silvan Jandarma Komando Taktik Alay 1. Tabur Komutanlığında askerlik görevini yapmakta iken 17/3/2009 tarihinde roketatar intibak atış eğitimi yapıldığı sırada başka bir erin atış yaptığı roketin namlu içinde patlaması sonucu yaralanmıştır.

9. Bir dizi tedavi, hava değişimi ve ameliyatın ardından Kasımpaşa Asker Hastanesinin 26/3/2010 tarihli raporu ile başvurucunun askerliğe elverişli olmadığına karar verilmiş ve başvurucu 5/4/2010 tarihinde terhis edilmiştir.

10. Anılan sağlık raporu ise 25/6/2010 tarihinde onaylanmış ve 8/12/2010 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

11. Başvurucunun söz konusu raporu ibraz ederek yaptığı müracaat üzerine Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığının 7/3/2011 tarihli kararıyla malul olduğuna karar verilmiştir.

12. 12/01/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 3. maddesinde, idari işlemler ve idari eylemler ile idarenin sorumlu tutulabildiği diğer durumlarda vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesine yahut kişinin ölümüne bağlı maddi ve manevi zararların tazminine ilişkin davalarda asliye hukuk mahkemelerinin görevli olduğu kurala bağlanmıştır.

13. Başvurucu, 31/10/2011 tarihinde Ankara 20. Asliye Hukuk Mahkemesinde uğradığı zararlardan dolayı maddi ve manevi tazminat istemiyle dava açmıştır.

14. Ankara 20. Asliye Hukuk Mahkemesi 19/6/2012 tarihli ve E.2011/532. K.2012/282 sayılı karar ile yargılamanın devamı sırasında Anayasa Mahkemesinin 16/2/2012 tarihli ve E.2011/35, K.2012/23 sayılı kararıyla, 6100 sayılı Kanun'un 3. maddesinde öngörülen kuralın iptaline karar verildiği gerekçesiyle görevli olmadığından bahisle davayı usulden reddetmiştir. Anılan karar 11/9/2012 tarihinde kesinleşmiştir.

15. Başvurucu bu karar üzerine 50.000 TL manevi tazminat ödenmesi istemiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) dava açmıştır.

16. AYİM 2. Dairesi 10/10/2012 tarihli ve E.2012/846, K.2012/905 sayılı kararında "idari eylemler nedeniyle zarara uğrayanların zarar doğuran eylemi öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl içinde ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde idareye başvurarak zararlarının karşılanmasını istemeleri, idarece bu konuda verilecek cevabın yazılı bildirim tarihinden itibaren altmış gün içinde, şayet altmış gün içinde cevap verilmez ise bu sürenin bittiği tarihten başlayarak ikinci altmış gün içinde dava açmaları gerekmektedir. Davacının, atış yapıldığı sırada, roketin namlu içerisinde patlaması sonucu yaralandığı, olayın ardından bir dizi tedavi, 1.5, 3, 6 ay hava değişimi ve ameliyatın ardından Kasımpaşa Asker Hastanesi

Sağlık Kurulunun 25.06.2010 tarihinde onaylanan 05.04.2010 tarih ve 1712 sayılı raporu ile "Mandibula Kırığı-Arif Ameliyatlısı, Sağ Median Sinir Lezyon" tanısıyla davacının askerliğe elverişli olmadığına karar verildiği, dava konusu olay nedeniyle meydana gelen yaralanmasına ilişkin zararı tedavi süreci sonucunda düzenlenen Kasımpaşa Asker Hastanesi Sağlık Kurulunun 25.06.2010 tarihinde onaylanan 05.04.2010 tarih ve 1712 sayılı raporu ile öğrendiği, bu durumda davacının rapor tarihinde veya lehine bir kabulle en geç rapor onay tarihi olan 25.06.2010 tarihinde zarar doğuran eylemi öğrendiğinin kabul edilmesi gerektiği, Sosyal Güvenlik Kurumunun yukarıda belirtilen 07.03.2011 tarihli kararının veya raporun tebliğ tarihinin zararın öğrenilme tarihini etkileyen bir niteliği olmadığı, buna göre, bu tarihlerden itibaren bir yıl içerisinde, bu tarihte sonradan Anayasa Mahkemesince 16.02.2012 tarihinde iptal edilen Hukuk Muhakemeleri Kanununun 3. maddesi yürürlüğe girmediği için, zararın karşılanması için idareye müracaat etmesi, idarece isteğinin kısmen veya tamamen reddi halinde bu konudaki işlemin yazılı bildirim tarihinden itibaren altmış gün içinde, şayet altmış gün içerisinde cevap verilmez ise bu sürenin bittiği tarihten başlayarak ikinci altmış gün içinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesine dava açması gerekirken, bir yıllık sürenin geçmesinden sonra, 30.10.2011 tarihinde, idari başvuru yapılmadan doğrudan Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan davada süre aşımı bulunduğu" gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

17. Karar düzeltme istemi de aynı Dairenin 8/5/2013 tarihli ve E.2012/1183, K.2013/555 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

18. Karar, başvurucuya 20/5/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

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

B. İlgili Hukuk

20. Anayasa'nın 125. maddesinin son fıkrası şöyledir:

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

21. 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun "İhtiyari müracaat" başlıklı 35. maddesinin (a) bendi şöyledir:

"Kesin işlem yapmaya yetkili makamlarca tesis edilen idari işlemlerin geri alınması, kaldırılması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması; üst makamdan, yoksa işlemi yapmış olan makamdan idari dava açmak için belli olan süre içinde istenebilir. Bu müracaat işlemeye başlamış olan dava açma süresini durdurur. Altmış gün içinde cevap verilmez ise, istek reddedilmiş sayılır. İsteğin reddi üzerine dava açma süresi başlar ve müracaat tarihine kadar geçmiş olan süre de hesaba katılır."

22. Anılan Kanun'un "Dava açma süresi" başlıklı 40. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde dava açma süresi her çeşit işlemlerde yazılı bildirim tarihinden itibaren kanunlarda ayrı süre gösterilmeyen hallerde altmış gündür."

23. Anılan Kanun'un "Doğrudan doğruya tam yargı davası açılması" başlıklı 43. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde dava açmadan önce, bu eylemlerin yazılı bildirimi üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde yetkili makama

başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri lazımdır. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde bu konudaki işlemin tebliği tarihinden ve altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren altmış gün içinde tam yargı davası açabilirler."

24. 6100 sayılı Kanun'un Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen "Ölüm veya vücut bütünlüğünün yitirilmesinden doğan zararların tazmini davalarında görev" başlıklı 3. maddesi şöyledir:

"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."

25. 6100 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bu Kanunun yargı yolu ve göreve ilişkin hükümleri, Kanunun yürürlüğe girmesinden önceki tarihte açılmış olan davalarda uygulanmaz."

26. 6100 sayılı Kanun'un "Yürürlük" başlıklı 451. maddesi şöyledir:

"Bu Kanun 1/10/2011 tarihinde yürürlüğe girer."

27. 1/7/2012 tarihi itibarıyla yürürlükten kaldırılan 22/4/1926 tarihli ve 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun "Müruru Zaman" başlıklı 60. maddesi şöyledir:

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

Şukadar ki zarar ve ziyan davası, ceza kanunları mucibince müddeti daha uzun müruru zamana tabi cezayı müstelzim bir fiilden neşet etmiş olursa şahsi davaya da o müruru zaman tatbik olunur.

Eğer haksız bir fiil, mutazarrır olan taraf aleyhinde bir alacak tevlit etmiş olursa, mutazarrır kendisinin tazminat talebi müruru zaman ile sakıt olsa bile o alacağı vermekten imtina edebilir."

28. Anayasa Mahkemesinin 16/2/2012 tarihli ve E.2011/35, K.2012/23 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"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.

Öte yandan, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesine göre, Mahkemenin, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün Anayasaya aykırılığı hususunda ileri sürülen gerekçelere dayanma zorunluluğu yoktur. Mahkeme, taleple bağlı kalmak şartıyla başka gerekçeyle de Anayasaya aykırılık kararı verebilir. Bu nedenle iptali istenen kural Anayasa'nın 157. maddesi yönünden de incelenmiştir. Anayasa'nın 157. maddesinin birinci fıkrasında, 'Askerî Yüksek İdare Mahkemesi, askerî olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile, asker kişileri ilgilendiren ve askerî hizmete ilişkin idarî işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların yargı denetimini yapan ilk ve son derece mahkemesidir. Ancak, askerlik yükümlülüğünden doğan uyuşmazlıklarda ilgilinin asker kişi olması şartı aranmaz.' hükmü yer almaktadır. Anayasa'nın 157. maddesi gereğince asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin olan eylemlerden ve işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlıklar, adli yargının değil; askeri idari yargının yani Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin görev alanına girmektedir. İptal konusu kural ile, vücut bütünlüğünün kısmen ya da tamamen yitirilmesine yol açan eylem veya işlem, bir askeri hizmete ilişkin olsa ve bir asker kişiyi ilgilendirse bile, bundan kaynaklanan uyuşmazlıklar asliye hukuk mahkemesinin görev alanı kapsamına alınmaktadır. Asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin olan eylemlerden ve işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlıkların kanunla adli yargının görev alanına sokulması Anayasa'nın 157. maddesine de aykırılık oluşturur.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 6/1/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

30. Başvurucu; askerlik görevini yerine getirmekte iken yaralanması nedeniyle idare aleyhine açtığı tazminat davasını 6100 sayılı Kanun’un 3. maddesi uyarınca Asliye Hukuk Mahkemesinde açtığını, yargılamanın devamı sırasında Anayasa Mahkemesinin anılan kuralı iptal etmesi üzerine davanın usulden reddedildiğini, 20/9/2013 tarihinde AYİM’e açtığı davanın ise 25/6/2010 tarihli sağlık kurulu raporunun süre başlangıcına esas alınması suretiyle süre aşımından reddedildiğini oysa anılan raporun kendisine 8/12/2010 tarihinde tebliğ edildiğini belirterek Anayasa’nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

31. Başvuru formu ile eklerinin incelenmesi sonucunda mahkemeye erişim hakkı çerçevesinde incelenmesi gereken başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

32. Başvurucu, zararının tazmini istemiyle açtığı davanın süre aşımı nedeniyle reddedildiğini belirterek adil yargılanma hakkının alt güvencelerinden olan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

33. Bakanlık görüş yazısında mahkemeye erişimin bir unsuru olan mahkeme hakkının mutlak bir hak olmadığı, özellikle bir davanın açılabilirliğine ilişkin bazı sınırlamalar ve niteliği gereği bu konuda düzenleyici işlemlere konu olabileceği, bununla birlikte bu sınırlamaların dava açmak isteyen bir kişinin mahkemeye erişim hakkının özüne zarar verecek seviyeye ulaşmaması gerektiği, AYİM'in yerleşik içtihatlarına göre sağlık kurulu raporlarına dayanılarak açılan tam yargı davalarında sağlık kurulu raporunun onaylanma tarihinin bir yıllık hak düşürücü sürenin başlangıcı olarak kabul edildiği belirtilerek başvurucunun iddiaları incelenirken bu hususların dikkate alınması gerektiği yönünde beyanda bulunulmuştur.

34. Başvurucu, cevap dilekçesini süresi içinde sunmamıştır.

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

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

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

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

Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.

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

37. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

38. Adil yargılanma hakkının en temel unsurlarından biri olan mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına 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; 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 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).

39. 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 içermeyi ifade etmektedir (E.2013/64, K.2013/142, 28/11/2013).

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

41. Mahkemeye ulaşmayı aşırı derecede zorlaştıran ya da imkânsız hâle getiren uygulamalar mahkemeye erişim hakkının ihlaline yol açabilir. Bununla birlikte dava açma ya da kanun yollarına başvuru için belli sürelerin öngörülmesi -bu süreler dava açmayı imkânsız kılacak ölçüde kısa olmadıkça- hukuki belirlilik ilkesinin bir gereğidir ve mahkemeye erişim hakkına aykırılık oluşturmaz. Ne var ki öngörülen süre koşullarının açıkça hukuka aykırı olarak yanlış uygulanması ya da yanlış hesaplanması nedeniyle kişiler dava açma ya da kanun yollarına başvuru hakkını kullanamamışsa mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini kabul etmek gerekir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Osu/İtalya, B. No: 36534/97, 11/7/2002, §§ 36-40).

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

43. Başvurucu 17/3/2009 tarihinde roketatar intibak atış eğitimi yapıldığı sırada başka bir erin atış yaptığı roketin namlu içerisinde patlaması sonucu yaralanmış, Kasımpaşa Asker Hastanesinin 26/3/2010 tarihli raporu ile askerliğe elverişli olmadığına karar verilmiş ve

5/4/2010 tarihinde terhis edilmiş, sağlık raporu ise 25/6/2010 tarihinde onaylanmış ve 8/12/2010 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu 1/10/2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Kanun'un 3. maddesi uyarınca 31/10/2011 tarihinde Ankara 20. Asliye Hukuk Mahkemesinde uğradığı zararlardan dolayı maddi ve manevi tazminat istemiyle dava açmış, Ankara 20. Asliye Hukuk Mahkemesi 19/6/2012 tarihli kararıyla yargılamanın devamı sırasında Anayasa Mahkemesinin 16/2/2012 tarihli kararıyla 6100 sayılı Kanun'un 3. maddesinde öngörülen kuralın iptaline karar verildiği gerekçesiyle görevli olmadığından bahisle davayı usulden reddetmiştir.

44. Başvurucu, bu karar üzerine 50.000 TL manevi tazminat ödenmesi istemiyle AYİM'de dava açmış; AYİM İkinci Dairesi ise başvurucunun zararı Kasımpaşa Asker Hastanesi Sağlık Kurulunun 25/6/2010 tarihinde onaylanan 5/4/2010 tarihli sayılı raporu ile öğrendiği, bu durumda rapor tarihinde veya lehine bir kabulle en geç raporun onay tarihi olan 25/6/2010 tarihinde zarar doğuran eylemi öğrendiğinin kabul edilmesi gerektiği, Anayasa Mahkemesi tarafından 16/2/2012 tarihinde iptal edilen 6100 sayılı Kanun'un 3. maddesi yürürlüğe girmediği için bu tarihten itibaren bir yıl içinde zararın karşılanması için idareye müracaat etmesi, idarece isteğinin kısmen veya tamamen reddi hâlinde bu konudaki işlemin yazılı bildirim tarihinden itibaren altmış gün içinde, şayet altmış gün içerisinde cevap verilmez ise bu sürenin bittiği tarihten başlayarak ikinci altmış gün içinde AYİM'e dava açması gerekirken bir yıllık sürenin geçmesinden sonra 31/10/2011 tarihinde, idari başvuru yapılmadan doğrudan Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan davada süre aşımı bulunduğu gerekçesiyle süre aşımı yönünden reddine karar vermiştir.

45. Mahkemelerin, usul kurallarını uygularken bir yandan davanın hakkaniyetine zarar verecek kadar katı şekilcilikten, öte yandan kanunla öngörülmüş olan usul şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak kadar aşırı esneklikten kaçınmaları gereklidir (Kamil Koç, B. No: 2012/660, 7/11/2013, § 65).

46. 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.

47. İdari işlem ve eylemlerin sürekli bir biçimde dava açılma tehdidi altında kalmasını engellemek, kamu hizmetinin hızlı ve etkin biçimde yürütülmesini sağlamak düşüncesi ile idari davaların açılma süresi kanunlarla düzenlenmiş; 1602 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca idari eylemlerden dolayı hakları ihlal edilmiş olanların AYİM'de dava açmadan önce bu eylemlerin yazılı bildirimi üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her durumda eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde yetkili makama başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri, bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi hâlinde ise bu konudaki işlemin tebliği tarihinden ve altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren altmış gün içinde tam yargı davası açmaları gerektiği düzenlenmiştir.

48. Diğer taraftan 1/10/2011 tarihinde yürürlüğe giren ve Anayasa Mahkemesinin 19/5/2012 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanan kararına kadar yürürlükte bulunan 6100 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle idarenin eylem veya işlemlerinden dolayı vücut bütünlüğünde meydana gelen zararların tazmini istemiyle açılacak davalarda asliye hukuk mahkemelerinin görevli olduğu kuralına yer verilmiş, 818 sayılı Kanun'un 60. maddesinde de haksız

fiillerden kaynaklanan zararların tazmini için zararın ve failinin öğrenilmesinden itibaren bir yıl ve her durumda zararı meydana getiren fiilin işlenmesinden itibaren on yıl içinde davanın açılması gerektiği kural altına alınmıştır.

49. Bu duruma göre başvuruya konu olayın meydana geldiği ve Asliye Hukuk Mahkemesinde davanın açıldığı tarihe kadar geçen sürede var olan yukarıdaki mevzuat uyarınca idarenin eylemlerinden dolayı uğranılan zararların tazmini istemiyle 1602 sayılı Kanun uyarınca eylemin öğrenildiği tarihten itibaren bir yıl ve her durumda beş yıl içinde, 818 sayılı Kanun uyarınca ise eylemin ve failin öğrenilmesinden itibaren bir yıl ve her durumda on yıl içinde davanın açılması gerektiği düzenlenmiştir.

50. Somut olayda başvurucu, askerlik hizmeti sırasında meydana gelen olay nedeniyle yaralanması sonucu uğramış olduğu zararı, sağlık muayenesinin ardından yapılan erken terhis işlemi ile öğrenmiş (bkz. § 9) ve eylemden kaynaklanan zarar ve zararın idariliğinden haberdar olmuştur. AYİM'in yerleşik içtihatlarına göre de sağlık raporunun onayı ile de idari başvuru ve dava açma süreleri başlamış bulunmaktadır. Erken terhis işleminin ardından hakkında düzenlenen sağlık raporunun kesinleşmesinden sonra bu raporun başvurucuya tebliğ edilmesi, sadece açılan tazminat davasında rahatsızlığın seviyesine göre talep edilecek olan tazminat tutarının hesaplanmasına etki edecek bir faktör olarak dikkate alınabilir.

51. AİHM, askerde meydana gelen ölüm olayıyla ilgili olarak açılan davanın süre aşımı yönünden reddedilmesine ilişkin olarak kendisine yapılan başvuruda zararın ölüm olayıyla meydana geldiğine, bir yıllık idareye başvuru süresinin ölümle ilgili yapılan kovuşturmanın sonucunda verilen takipsizlik kararının ilgililere tebliğ tarihi ile değil, ölüm olayının öğrenilmesi ile başlayacağına dair yorumunun mahkemeye erişim hakkını ihlal etmediğine karar vermiştir (Canan Eyilmez ve diğerleri/Türkiye, B. No: 74704/11, 1/7/2014, §§ 32-34) .

52. AİHM, Rodoplu/Türkiye (B. No: 41665/02, 23/1/2007) kararında, hastanede yapılan ameliyat sonrasında bir gözünü kaybeden başvurucunun açtığı tam yargı davasının süre aşımı yönünden reddedilmesine ilişkin olarak başvurucunun mevzuatta öngörülen süreye uymaması için geçerli bir nedeninin olmadığını, belirlenen süreler içinde her hâlükârda başvuru yapma imkânına sahip olduğunu belirterek başvurunun bu kısmının mahkemeye erişim hakkını ihlal etmediğinden kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

53. Anayasa Mahkemesi bir temyiz incelemesi yapmamakla birlikte usul kurallarının yorumlanmasının, dava açmak isteyen kişinin mahkemeye ulaşmasını aşırı derecede zorlaştırmaması ya da imkânsız hâle getirmemesi gerektiğini belirtmektedir. Bu yönden başvuru konusu olaya bakıldığında askerlik hizmeti sırasında idari eylem nedeniyle askerliğe elverişsiz hâle gelmesi sonucu uğradığını ileri sürdüğü zararın tazmini istemiyle başvurucunun açtığı davada, başvurucunun bu durumundan erken terhis tarihi itibarıyla haberdar olduğu, bunun yanında başvurucu lehine yorum yapılarak sağlık raporunun kesinleştiği tarihten itibaren dava açma süresinin başladığı şeklinde değerlendirme yapılarak 1602 sayılı Kanun'da öngörülen sürelerden sonra başvurucunun Asliye Hukuk Mahkemesinde açtığı davada süre aşımı bulunduğu gerekçesiyle AYİM tarafından dava reddedilmiştir.

54. Başvurucunun askerlik hizmeti sırasında yaralanması sonucu uğradığı zararı erken terhis ile öğrendiği ve hangi nedenle elverişsiz hâle geldiğine ilişkin sağlık kurulu raporuna bu tarih itibarıyla ulaşabileceği, buna göre AYİM'in yaptığı yorumun mahkemeye ulaşmayı aşırı derecede zorlaştıran ya da imkânsız hâle getiren nitelikte olmadığı anlaşıldığından

başvurucunun mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmediği sonucuna varılmıştır.

55. Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde başvurucunun mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA

6/1/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MURAT KARAYEL (3)

B. No: 2013/5444 | Karar tarihi: 06.01.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/5444

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MURAT KARAYEL BAŞVURUSU (3)

(Başvuru Numarası: 2013/5444)

(Karar Tarihi: 6/1/2016)

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Hüseyin TURAN

Başvurucu : Murat KARAYEL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; hükümlü olarak bulunduğu cezaevinde slogan atılması nedeniyle başvurucuya disiplin cezası verilmesinin haberleşme ve ifade özgürlüğünü, disiplin cezasına yapılan itirazın infaz hâkimliğince yeterli araştırma yapılmadan reddedilmesi ve itiraz incelemesinin duruşmalı yapılmamasının adil yargılanma hakkını, itiraz incelemesindeki işleyişin etkili başvuru hakkını ve disiplin cezasını gerektiren düzenlemenin soyut ve muğlak olmasının suç ve cezada kanunilik ilkesini ihlal ettiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

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

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 30/12/2014 tarihinde, adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

4. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 30/12/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından 7/5/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği 8/6/2015 tarihinde bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, tanınan ek süre sonunda görüşünü 8/7/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

7. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş, başvurucuya 15/7/2015 tarihinde bildirilmiştir. Başvurucu, karşı görüşlerini, 22/7/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

9. Başvurucu, başvuru tarihinde Kırıkkale F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda “Anayasal düzeni zorla değiştirmeye kalkışmak” suçundan hükümlü olarak bulunmaktadır.

10. Başvurucu arkadaşlarıyla birlikte 24/9/2012 tarihinde nakil yoluyla Kırıkkale F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna gelmiş ve B-14 numaralı odaya yerleştirilmiştir. Emanet eşya memurluğundaki eşyaların aldırılması amacıyla Kurum görevlileri tarafından hükümlülerin kaldıkları odadan çıkarılıp kapı önünde üst aramalarının yapıldığı sırada görevlilerce ayakkabıların da çıkarılmasının istenmesi üzerine başvurucu ve arkadaşlarının, ayakkabılarının çıkarılmasını protesto etmek amacıyla “Onursuz aramaya son.” şeklinde slogan attıkları tespit edilmiştir.

11. Kırıkkale F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu Başkanlığının 5/10/2012 tarihli ve K.2012/325 sayılı kararı ile başvurucu ve arkadaşları, yukarıda belirtilen disiplin suçunu işlemeleri nedeniyle 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’un 42. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (e) bendi hükmü uyarınca “1 ay süre ile ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma” disiplin cezası ile cezalandırılmıştır.

12. Söz konusu karara başvurucunun yaptığı itiraz Kırıkkale İnfaz Hâkimliğinin 15/5/2013 tarihli ve E.2012/549, K.2013/358 sayılı kararı ile reddedilmiştir.

13. İnfaz Hâkimliği kararının gerekçe kısmı şöyledir:

“…Hükümlülerin dosyada bulunan beyanları, disiplin kurulunun 5/10/2012 tarihli 2012/325 sayılı kararı ve tüm dosya kapsamından slogan attıkları anlaşıldığından cezaevi idaresince verilen disiplin cezası, kanuna uygun olduğundan şikayetin reddine…”

14. İnfaz Hâkimliği kararına karşı yapılan itiraz, Kırıkkale Ağır Ceza Mahkemesinin 5/6/2013 tarihli ve 2013/657 Değişik İş sayılı kararı ile “…infaz hakimliği kararında usul ve yasaya aykırı herhangi bir yön bulunmadığı...” gerekçesiyle dosya üzerinden inceleme yapılarak reddedilmiş ve karar başvurucuya Cezaevinde 7/6/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu, 5/7/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

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

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

17. 5275 sayılı Kanun’un 37. maddesi şöyledir:

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

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

18. 5275 sayılı Kanun’un 42. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (e) bendi şöyledir:

“(1) Haberleşme veya iletişim araçlarından yoksun bırakma veya kısıtlama cezası, hükümlünün bir aydan üç aya kadar mektup, faks ve telgraf almak ve yollamaktan, televizyon izlemekten, radyo dinlemekten, telefon etmekten ve diğer iletişim araçlarından yararlanmaktan tamamen veya kısmen yoksun bırakılmasıdır.

(2) Bu cezayı gerektiren eylemler şunlardır:

…

e) Gereksiz olarak marş söylemek veya slogan atmak,

…”

19. 5275 sayılı Kanun’un 43. maddesinin (1) numaralı fıkrası ve (2) numaralı fıkrasının (d) bendi şöyledir:

“(1) Ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma cezası, hükümlünün bir aydan üç aya kadar ziyaretçi görüşüne çıkarılmamasıdır.

(2) Ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma cezasını gerektiren eylemler şunlardır:

…

d) Kurumda korku, kaygı veya panik yaratabilecek biçimde söz söylemek veya davranışta bulunmak.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 6/1/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu; hükümlü olarak bulunduğu Ceza İnfaz Kurumunda arama esnasında güvenlik kastını aşar bir şekilde ayakkabılarını çıkarmasının istenmesini protesto etmek amacıyla slogan attığını, attığı sloganın düzeni bozmadığı gibi suç unsuru da içermediğini, buna rağmen Disiplin Kurulu tarafından haberleşme ve iletişim araçlarından yoksun bırakma cezası verildiğini, yapmış olduğu itirazların da yeterli araştırma yapılmadan reddedildiğini, itiraz incelemesinin duruşmalı yapılmadığını ve itiraz incelemesinin etkili olmadığını belirterek Anayasa'nın 22., 26., 36., 38. ve 40. maddelerinde düzenlenen haberleşme hürriyeti, ifade özgürlüğü, adil yargılanma hakkı, suç ve cezada kanunilik ilkesi ve etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlalin giderilmesi ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

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

i. Slogan atması nedeniyle hakkında verilen disiplin cezasının haberleşme ve ifade özgürlüğü ve disiplin cezasına dayanak olan 5275 sayılı Kanun'un 42. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (e) bendinin muğlak olması nedeniyle suç ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edildiği iddiasının Anayasa'nın 26. maddesi,

ii. Kırıkkale İnfaz Hâkimliği ve Kırıkkale Ağır Ceza Mahkemesinin gerekli inceleme ve araştırma yapmadan karar verdiği, ayrıca İtiraz merciinin duruşma yapmadan itirazı reddettiği ve itiraz incelemesindeki mevcut işleyişin etkili başvuru olarak değerlendirilemeyeceği iddiasının Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

C. Kabul Edilebilirlik Yönünden

1. İfade Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İddiası

23. Başvurucu; hükümlü olarak bulunduğu Kırıkkale F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda 24/9/2012 tarihinde arkadaşlarıyla birlikte arama sırasında ifade özgürlüğü kapsamında demokratik haklarını kullanarak ayakkabılarının çıkarılmasını protesto etmek amacıyla "Onursuz aramaya son." şeklinde slogan atması nedeniyle "1 ay süre ile ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma" disiplin cezası ile cezalandırıldığını, 5275 sayılı Kanun'un 42. maddesin (e) bendinin soyut ve muğlak olduğunu ileri sürmüştür.

24. Bakanlık görüşünde başvurunun kabul edilebilirliğine ilişkin olarak herhangi bir husus belirtilmemiştir. Bununla birlikte Bakanlık, ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale olup olmadığı, gerçekleştirilen müdahalenin yasayla öngörülmüş olup olmadığı, müdahalenin meşru amaçlara dayanıp dayanmadığı ve müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı temelinde incelenmesi gerektiğini belirterek ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) bazı kararlarına atıfta bulunarak cezaevlerinde düzenin ve disiplinin sağlanması çok önemli olduğundan kuralların daha sıkı uygulanabileceğini ve bu tür uygulamaların Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 10. maddesine uygun olacağını ifade etmiştir. Bakanlık, başvuru konusu olayda başvurucunun gereksiz slogan atması nedeniyle disiplin cezası ile cezalandırıldığını belirtmiştir.

25. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı verdiği beyanda yasada açıkça belirtilmeyen bir nedenle cezalandırma yoluna gidildiğini belirtmiştir.

26. Anayasa'nın "Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" kenar başlıklı 26. maddesi şöyledir:

"Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar. Bu fıkra hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir.

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

Haber ve düşünceleri yayma araçlarının kullanılmasına ilişkin düzenleyici hükümler, bunların yayımını engellememek kaydıyla, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin sınırlanması sayılmaz.

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

27. Sözleşme'nin 10. maddesi şöyledir:

"1. Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş alma ve de verme özgürlüğünü de kapsar. Bu madde, Devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine tabi tutmalarına engel değildir.

2. Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir."

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

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

30. Somut olayda başvurucunun, arama esnasında ayakkabılarının çıkarılmasının istenmesi nedeniyle bu uygulamayı protesto etmek amacıyla arkadaşlarıyla birlikte "Onursuz aramaya son." şeklinde slogan attığı ve bunun bir çeşit ifade yöntemi olduğu hususunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır.

31. Hükümlü ve tutuklular, Anayasa'nın ve Sözleşme'nin ortak alanı kapsamında kalan

temel hak ve hürriyetlerin tamamına kural olarak sahiptirler (Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, B. No: 2013/583, 10/12/2014, § 65; Hirst/Birleşik Krallık (No. 2), B. No. 74025/01, 6/10/2005, § 69). Bu bağlamda hükümlü ve tutukluların ifade özgürlüğü de Anayasa ve Sözleşme kapsamında koruma altındadır (Yankov/Bulgaristan, B. No. 39084/97, 11/12/2003; T./Birleşik Krallık, B. No. 8231/78, 12/10/1983).

32. Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen istisnalar gereğince ifade özgürlüğü mutlak bir hak niteliğinde değildir. Sınırlanabilir nitelikte olmasına rağmen ifade özgürlüğünün demokratik toplumlar için önemi gözetildiğinde sınırlamaların daha dar yorumlanması ve bir sınırlamanın gerekliliğinin inandırıcı ve makul olması gerekmektedir (Yankov/Bulgaristan, § 129). Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında Anayasa'nın 13. maddesindeki ölçütler gözönüne alınmak zorundadır. Bu sebeple ifade özgürlüğüne getirilen sınırlamaların denetiminin Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçütler çerçevesinde ve 26. maddesi kapsamında yapılması gerekmektedir (Abdullah Öcalan [GK], B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 70).

33. Öte yandan cezaevinde bulunmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin sağlanması gibi cezaevinde güvenliğin ve düzenin korunmasına yönelik kabul edilebilir gerekliliklerin olması durumunda mahkûmların sahip olduğu haklara sınırlama getirilebilecektir. Ancak bu durumda dahi hükümlü ve tutukluların haklarına yönelik herhangi bir sınırlama makul ve ölçülü olmalıdır (Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 5947/72, 6205/73..., 23/3/1983, §§ 99-105).

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

a. Müdahalenin Varlığı

35. Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olan başvurucu, arama sırasında ayakkabılarının çıkarılmasını protesto etmek amacıyla "Onursuz aramaya son." şeklinde diğer iki hükümlü ile birlikte gereksiz yere slogan atmaları nedeniyle disiplin cezası ile cezalandırılmıştır. Dolayısıyla verilen disiplin cezasının, başvurucunun kendini ifade etmek için söylediği ifadeler temelinde ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale oluşturduğu açıktır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

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

i. Kanunilik

37. Başvurucu; disiplin cezasına dayanak olan 5275 sayılı Kanun'un 42. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (e) bendinde geçen ifadenin keyfîlik ve belirsizlik içerdiği, "Gereksiz olarak marş söylemek veya slogan atmak" kuralının soyut olması nedeniyle suç ve cezada kanunilik ve belirlilik ilkesinin ihlal edildiğini, yapılan protesto eyleminin bu kapsamda

değerlendirilemeyeceğini, bu durumun Anayasa'nın 38. maddesine aykırılık oluşturduğunu ileri sürmüştür.

38. Bakanlık görüşünde, başvurucunun gerçekleştirmiş olduğu eyleme ilişkin verilen cezanın kanuni dayanağının bulunduğu, suç ve cezaların kanuniliği prensibi ilkesi gereğince bir eylemin tüm ayrıntılarının kanunda düzenlenmesinin mümkün olmadığı, bazı muhtemel belirsizliklerin yargısal yorumla açıklanacağı ve aydınlatılacağı, kanun koyucunun "gereksiz" ibaresinin yorumlanmasını uygulamacıya bıraktığı belirtilmiştir.

39. 5275 sayılı Kanun'un 42. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (e) bendinde ceza infaz kurumlarında gerçekleştirilecek "Gereksiz olarak… veya slogan atmak" eyleminin bazı etkinliklere katılmaktan alıkoyma disiplin cezası ile cezalandırılacağı hüküm altına alınmıştır. İnfaz hukukuna ilişkin disiplin suç ve cezaları, 5275 sayılı Kanun'un sekizinci bölümünde düzenlenmiş; bu çerçevede uygulanacak disiplin suç ve cezalarının amacı, mahiyeti, kapsamı, sınırları ve uygulanma koşulları Kanun'un 37. maddesinde açıklığa kavuşturulmuştur. Bu çerçevede Kanun'da yer alan herhangi bir disiplin suçunun oluşabilmesi için özel hükümde belirtilen eylemlerin, 37. madde gereği ceza infaz kurumunda "düzenli bir yaşamın sürdürülmesi"ni veya "güvenliğin" ya da "disiplinin" sağlanmasını kusurlu olarak engelleyecek şekilde gerçeklemesi gerekmektedir.

40. Buna göre Kanun'un 37. maddesi de dikkate alındığında ceza infaz kurumunda slogan atma eyleminde bulunulması disiplin suçunun oluşabilmesi için tek başına yeterli olmayıp bu eylemin ceza infaz kurumundaki güvenliği veya disiplini bozacak ya da düzenli yaşamın sürdürülmesini önleyecek şekilde gerçekleştirilmesi de gerekmektedir. Dolayısıyla bu niteliği taşımayan slogan atma eyleminin cezalandırılması Kanun tarafından öngörülmediğinden disiplin cezasına konu düzenlemede "suçun yasallığı ve "belirlilik" ilkelerine aykırılık bulunmamaktadır (AYM, E.2013/67, K.2013/164, 26/12/2013)

41. Yapılan değerlendirmeler neticesinde 5275 sayılı Kanun'un 42. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (e) bendi, öngörülebilir ve ulaşılabilir bir şekilde "Gereksiz olarak… veya slogan atmak" eylemine karşılık disiplin yaptırımını kabul ettiğinden başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik müdahalenin kanuni dayanağının olduğu açıktır.

ii. Meşru Amaç

42. İfade özgürlüğüne yapılan bir müdahalenin meşru olabilmesi için Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyet'in temel nitelikleri ve devletin, ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarına yönelik olması gerekir (Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 5/6/2015, § 57).

43. Başvuru konusu olayda başvurucunun hükümlü olması nedeniyle yukarıdaki paragrafta belirtilen meşru amaçların cezaevinin kendi koşulları açısından değerlendirilmesi gerekir. Bu çerçevede gereksiz yere slogan atmak nedeniyle disiplin cezası verilmesi açısından ceza infaz kurumlarında hükümlü ve tutukluların hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılmasında temel meşru amaç, kamu düzeni ve suçların önlenmesi genel amacı temelinde cezaevinde güvenliğin ve disiplinin sağlanmasıdır. Slogan atmak nedeniyle başvurucuya disiplin cezası verilmesinin cezaevi düzeninin, güvenliğinin sağlanması ve suçun önlemesi amacıyla

yapıldığı, bunun da Anayasa'nın ifade özgürlüğüne ilişkin 26. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninde Gerekli Olma ve Ölçülülük

44. İfade özgürlüğü bazı sınırlamalara tabi olabilir. İfade özgürlüğüne ilişkin olarak Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan sınırlamaların Anayasa'nın 13. maddesinin güvencesinde olan demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkeleriyle bağdaşıp bağdaşmadığı konusunda bir değerlendirme yapılması gerekmektedir (Mehmet Ali Aydın, § 64).

45. 1982 Anayasasında belirtilen "demokratik toplum düzeni" kavramı, çağdaş ve özgürlükçü bir anlayışla yorumlanmalıdır. "Demokratik toplum düzeni" ölçütü, Anayasa'nın 13. maddesi ile Sözleşme'nin "demokratik toplum düzeninin gerekleri" ölçütünün bulunduğu 8., 9., 10. ve 11. maddelerindeki paralelliği açıkça yansıtmaktadır. Bu itibarla demokratik toplum ölçütü; çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik temelinde yorumlanmalıdır (Mehmet Ali Aydın, § 65).

46. Demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Demokratik bir hukuk devletinde, temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup tümüyle kullanılamaz hâle getiren sınırlamalara yer verilemez. Anayasa'nın, temel hak ve hürriyetlerin sınırlanmasını düzenleyen 13. maddesinde de temel hak ve özgürlüklerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'da öngörülen sebeplerle ve ancak kanunla sınırlanabileceği kabul edilmiştir. Anayasal açıdan dokunulamayacak öz, her temel hak ve özgürlük açısından farklılık gösterir. Bununla birlikte kanunla getirilen sınırlamanın hakkın özüne dokunmadığının kabulü için temel hakların kullanılmasını ciddi surette güçleştirip amacına ulaşmasına engel olmaması ve etkisini ortadan kaldırıcı bir nitelik taşımaması gerekir (Mehmet Ali Aydın, § 66).

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

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

49. Buradan çıkan sonuca göre demokratik toplumun temellerinden olan ifade özgürlüğünün, sadece lehte olduğu kabul edilen veya zararsız ya da ilgilenmeye değmez görülen ifadeler için değil; devletin veya toplumun bir bölümünü eleştiren, onlara çarpıcı gelen, onları rahatsız eden ifadeler için de geçerli olduğuna şüphe yoktur. Çünkü bunlar,

demokratik toplum düzeninde geçerli olan çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin gerekleridir (Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 49).

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

51. Somut olayda başvurucu, iki hükümlü ile birlikte, arama sırasında ayakkabılarının çıkarılmasının istenmesini protesto etmek amacıyla "Onursuz aramaya son." şeklinde slogan atmıştır (bkz. § 9). Bunun dışında herhangi farklı bir amacı olduğuna dair disiplin soruşturması esnasında ve sonrasında idareye herhangi bir açıklamada bulunmamıştır. Yukarıda belirtilen ilkeler ışığında her türlü sloganın değil, sadece bu eylemlerin ceza infaz kurumlarındaki güvenliği veya disiplini bozacak veya ceza infaz kurumlarındaki düzenli yaşamın sürdürülmesini önleyecek şekilde gerçekleştirilmesinin disiplin cezasına bağlandığı kabul edilmelidir. Dolayısıyla somut olay açısından esas olan başvurucunun attığı sloganın ceza infaz kurumlarındaki güvenliği veya disiplini bozacak nitelikte olup olmadığının incelenmesidir. Bu bağlamda ceza infaz kurumlarındaki güvenliği veya disiplini bozacak şekilde slogan atmanın disiplin müeyyidesine bağlanması, tek başına ifade özgürlüğünün ihlali sonucunu doğurmayacaktır.

52. Başvurucu ve diğer iki hükümlü/tutuklu beraber hareket ederek arama esnasında ayakkabılarının da çıkarılmasının istenmesini protesto etmek amacıyla slogan atmışlardır. Slogana konu olayın aramaya ilişkin olması ve toplu hareket ederek belirli bir organizasyon içinde hareket edilmesi Ceza İnfaz Kurumu idaresi tarafından Ceza İnfaz Kurumunun düzeni ve güvenliği açısından tehdit olarak değerlendirilmiştir. Bu tehdide yönelik olarak Ceza İnfaz Kurumu idaresi, çok ağır olduğu söylenemeyecek bir disiplin cezası ile (bkz. § 10) düzenin ve güvenliğin bozulmasını engellemeye yönelik olarak hareket etmiştir.

53. Ceza infaz kurumlarında düzenin ve güvenliğin sağlanması için toplu eylemlere karşı daha hassas olunması gerektiği konusunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Eylemin slogan atarak gerçekleştirilmiş olması bu durumu değiştirmemektedir. Özellikle terör örgütü temelinde hareket edilmesi hâlinde bu durum daha da bariz olarak ortaya çıkmaktadır. Başvuru konusu olayda anayasal düzeni zorla değiştirmeye kalkışmak suçundan mahkûm olan ve Cezaevine nakil yoluyla gelen başvurucunun üst araması esnasında ayakkabısının da aranmasının, Ceza İnfaz Kurumunda düzen ve güvenliğin sağlanabilmesi açısından idarenin daha hassas davranmasının bir sonucu olduğu açıktır. Bu nedenle başvurucuya verilen disiplin cezasının, ceza infaz kurumlarında düzenin ve güvenliğin sağlanması, dolayısıyla kamu düzeninin sağlanması amacıyla demokratik toplum düzeni bakımından alınması gereken tedbirler kapsamında kaldığı değerlendirilmiştir. Bu şekilde, demokratik toplum düzeni bakımından alınması gerekli tedbirler kapsamında

başvurucunun ifade özgürlüğü sınırlanırken ceza infaz kurumunda düzeninin sağlanması şeklindeki kamu yararı ile kişilerin ifade özgürlüğü arasında makul dengenin kurulamadığı kabul edilemez (Benzer bir karar için bkz. Atilla ve diğerleri/Türkiye (k.k.), B. No: 18139/07, 11/5/2010).

54. Başvuru konusu olayda başvurucu, “1 ay süre ile ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma” cezası ile cezalandırılmıştır. 5275 sayılı Kanun’un öngördüğü disiplin cezaları ile karşılaştırıldığında ağır sonuçlar doğurmayan ceza, başvurucunun belirtilen süreyle ziyaretçi kabulünden yoksun bırakılmasını öngörmektedir. Bu bağlamda başvurucunun Kurum tarafından düzenlenecek diğer aktivitelere katılımının engellenmesi ya da diğer haberleşme ve iletişim araçlarından istifade etmesinin yasaklanması söz konusu olmadığından tecrit şartlarının oluştuğu da değerlendirilemez. Dolayısıyla verilen disiplin cezasının, cezaevinde düzenin ve disiplinin sağlanması amacını gerçekleştirmek için ölçüsüz bir müdahale olduğu söylenemez (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Atilla ve diğerleri/Türkiye (k.k.), B.No: 18139/07, 11/5/2010).

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

2. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Gerekli Araştırma ve İnceleme Yapılmadan Karar Verildiğine İlişkin İddia

60 Başvurucu, Kırıkkale İnfaz Hâkimliği ve Kırıkkale Ağır Ceza Mahkemesinin gerekli inceleme ve araştırma yapmadan karar verdiğini ve bu şekildeki mevcut işleyişin etkili başvuru hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

61 Somut olayda başvurucunun iddiasının özü, disiplin cezasına yaptığı itiraz incelemesinde gerekli inceleme ve araştırma yapılmadan karar verildiği iddiasına ilişkindir. Başvurucunun bu iddiasının Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrası çerçevesinde incelenmesi gerekir.

62 Bakanlık, daha önceki görüşlerine atfen bu konuyla ilgili görüş sunmayacağını belirtmiştir.

63 Başvurucu, başvuru dilekçesindeki beyanlarını tekrar etmiştir.

63. 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.”

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

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

65. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un “Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi” kenar başlıklı 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

66. Anılan kurallar uyarınca Anayasa’nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği kurala bağlanmıştır. 6216 sayılı Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine

karar verilebileceği belirtilmiştir.

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

68. 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).

69. Başvuru konusu olayda İnfaz Hâkimliği; evrak içeriğine ve karardaki gerekçeye göre Disiplin Kurulunun 15/5/2013 tarihli ve E.2012/549 sayılı kararında usul ve yasaya aykırılık bulunmadığı, eylemin nitelendirilmesinde bir hatanın olmadığı, cezanın da mevcut düzenlemeler çerçevesinde belirlenmiş olması nedeniyle başvurucunun disiplin cezasına yaptığı itirazı reddetmiş ve kararının gerekçesini somut olayla da bağlantı kurarak açıklamış; itiraz mercii tarafından da İnfaz Hâkimliğinin kararı, hukuka aykırı bulunmayarak kararın gerekçesi (bkz. § 13) kabul edilmiştir.

70. Hukukun uygulanması ve yorumlanması mahkemelerin resen gözeteceği bir husustur. Bu kapsamda, disiplin cezasına yapılan itiraz incelemesinde disiplin cezasının şartlarının oluşup oluşmadığını belirlemek hâkimin takdir yetkisi kapsamında kalmaktadır. Derece mahkemelerinin söz konusu koşulları değerlendirdiği kararlarında açık keyfîlik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesinin bu takdire bir müdahalesi söz konusu olamaz. Somut olayda başvurucunun iddialarının, esas itibarıyla ilgili mahkemelerce anılan Kanun hükmünün değerlendirilmesinde ve yorumlanmasında isabet bulunmadığına ve dolayısıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu görülmektedir.

71. Başvurucu; yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşler hakkında bilgi sahibi olamadığına, kendi delillerini ve iddialarını sunma olanağı bulamadığına, karşı tarafça sunulan delillere ve iddialara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığına ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının Derece Mahkemesi tarafından dinlenmediğine ilişkin bir bilgi ya da kanıt sunmamıştır. Ayrıca İnfaz Hâkimliğinin ve itiraz merciinin kararında bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan herhangi bir durum tespit edilememiştir.

72. Açıklanan nedenlerle başvurucunun iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu ve Derece Mahkemeleri kararlarının bariz takdir hatası veya açık keyfîlik de içermediği

anlaşıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Duruşmalı Yargılama Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddiası

73. Başvurucu, itiraz incelemesinin duruşmasız olarak gerçekleştirildiğini ileri sürmüştür.

74. Anayasa'nın 141. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır. Duruşmaların bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına ancak genel ahlâkın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde karar verilebilir."

75. Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinde herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu, "Duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması" kenar başlıklı 141. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında ise mahkemelerde duruşmaların herkese açık olduğu, duruşmaların bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına ancak genel ahlakın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hâllerde karar verilebileceği düzenlemelerine yer verilmiştir.

76. Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ise herkesin, davasının kamuya açık olarak görülmesini isteme hakkına sahip olduğu; kararın aleni verileceği ancak demokratik bir toplum içinde ahlak, kamu düzeni veya ulusal güvenlik yararına, küçük yaştakilerin çıkarları veya bir davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektiğinde veyahut aleniyetin adil yargılamaya zarar verebileceği kimi özel durumlarda ve mahkemece bunun kaçınılmaz olarak değerlendirildiği ölçüde, duruşma salonunun basına ve dinleyicilere dava süresinin tamamı veya bir kısmı için kapatılabileceği hükme bağlanmıştır.

77. 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 (Nevruz Bozkurt, B. No: 2013/664, 17/9/2013, § 32). Buna göre duruşmaların kamuya açık olarak yürütülmesine ilişkin gereklilik, adil yargılanma hakkının en önemli güvencelerinden biri olup temel gayesi; kişileri, kamu denetiminden uzak, kapalı kapılar ardında yürütülmekte olan gizli bir yargılama ve bunun doğuracağı endişelerden korumaktır. Dolayısıyla yargılamanın şeffaflığı, mahkemeye duyulması gereken güvenin pekişmesini sağlamak ve davaların adil bir şekilde görülmesini temin etmek bakımından önemlidir.

78. Yargılamanın açıklığı ilkesinin amacı, adli mekanizmanın işleyişini kamu denetimine açarak yargılama faaliyetinin saydamlığını güvence altına almak ve yargılamada keyfîliği önlemektir. Bu yönüyle hukuk devletinin en önemli gerçekleştirme araçlarından birini oluşturur. Özellikle ceza davalarında yargılamanın duruşmalı ve aleni yapılması silahların eşitliği ilkesinin ve savunma haklarının güvencesini oluşturur (Nevruz Bozkurt, § 32).

79. Diğer taraftan duruşmaların teorik olarak kamuya açık olması yeterli olmayıp bunun uygulamaya yansıtılması da bu güvencenin sağlanması bakımından gereklidir. Bu bakımdan -davanın tarafları dışında- başta basın olmak üzere duruşmayı izlemek isteyen kişilerin duruşmaya katılımlarının kolaylaştırılmasına yönelik birtakım tedbirler alınması devletin görevidir. Bu kapsamda kamunun duruşmanın yeri ve tarihi ile ilgili olarak bilgi sahibi olabilmesi, bu bilgilerin gizli tutulmaması ve duruşmanın icra edileceği yerin fiilen erişime

açık olması gereklidir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Riepan/Avusturya, B. No: 35115/97, 14/11/2000, § 29).

80. AİHM'e göre duruşma yapmamayı haklı gösteren istisnai durumlar olmadığı sürece ilk ve tek derece mahkemesinin huzurundaki yargılamalarda, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca "açık duruşma hakkı" beraberinde "duruşma isteme hakkı"nı da getirir (Hakansson ve Sturesson/İsveç, B. No: 11855/85, 21/2/1990, § 64).

81. Ancak "duruşmalı yargılama hakkı", her türlü yargılamanın mutlaka duruşmalı yapılmasının zorunlu olduğu anlamına gelmez. Adil yargılama ilkelerine uyulmak şartıyla usul ekonomisi ve iş yükünün azaltılması gibi amaçlarla bazı yargılamaların duruşmadan istisna tutulması ve duruşma yapılmaksızın karara bağlanması anayasal hakların ihlalini oluşturmaz. Özellikle ilk derece mahkemeleri önünde duruşmalı yargılama yapılıp karar verildikten sonra kanun yolu incelemesinin, tarafların iddia veya savunmaları yazılı olarak alındıktan sonra dosya üzerinden yapılması hâlinde adil yargılanma hakkının ihlalinden söz edilemez (Nevruz Bozkurt, § 32).

82. Somut olayda yapılan incelemede Disiplin Kurulu kararına yapılan itiraz incelemesi aşamasında, İnfaz Hâkimliğinde duruşma yapıldığı, tarafların iddia ve savunmalarını ortaya koyabildikleri görülmüştür. Diğer yandan itiraz merciinin dosya üzerinden inceleme yaparak karar verdiği ancak kararda başvurucunun duruşmalı inceleme yapılması isteminin bulunmadığı ve bu konuda bir karar da verilmediği görülmektedir.

83. Açıklanan nedenlerle duruşmalı yargılama hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA,

6/1/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TURAN DAL

B. No: 2013/5964 | Karar tarihi: 06.01.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/5964

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

TURAN DAL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/5964)

Karar Tarihi: 6/1/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Bahadır YALÇINÖZ

Başvurucu : Turan DAL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, aile hekimliği sözleşmesinin sonlandırılması işleminin iptali istemiyle açılan davanın reddedilmesi nedeniyle yaşam hakkının, mülkiyet hakkının ve adil yargılama hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/8/2013 tarihinde Karşıyaka 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 31/3/2014 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. Karşıyaka 23 No.lu Aile Sağlığı Merkezinde aile hekimi olarak görev yapmakta iken aynı birimde görev yapan başka bir aile hekimi ile birbirlerine hakaret ettikleri ve bu durumun meslek ilkelerine aykırı olduğu gerekçesiyle İzmir Valiliğinin 7/10/2008 olur tarihli yazısı ile başvurucu hakkında ihtar işlemi uygulanmıştır.

6. Karşıyaka 23 No.lu Aile Sağlığı Merkezi yakınındaki iki eczanede 17/10/2008 tarihinde yapılan denetimde başvurucuya ait imzasız reçetelerin bulunduğunun tespit edilmesi üzerine bu durumun da meslek ilkelerine aykırı olduğu gerekçesiyle İzmir Valiliğinin 17/12/2008 olur tarihli yazısı ile başvurucuya yeniden ihtar işlemi uygulanmıştır.

7. Aynı yıl içinde iki defa meslek ilkelerine aykırı davranmak eylemini gerçekleştirdiği gerekçesiyle 9/1/2009 tarihli işlemle başvurucunun aile hekimliği sözleşmesi sonlandırılmıştır.

8. Başvurucu tarafından bu işlemin iptali ve yürütmesinin durdurulması istemiyle açılan davada İzmir 2. İdare Mahkemesi 11/3/2009 tarihli ve E.2009/88 sayılı kararıyla yürütmenin durdurulması talebinin reddine karar vermiştir.

9. Bu karara karşı başvurucunun yaptığı itiraz üzerine İzmir Bölge İdare Mahkemesi 8/4/2009 tarihli ve Y.D. İtiraz No: 2009/490 sayılı kararıyla itiraz talebini kabul ederek sözleşmenin sonlandırılmasına ilişkin işlemin yürütmesinin durdurulmasına karar vermiştir. Karar gerekçesi şöyledir:

“… 7.10.2008 günlü, 6568 sayılı İzmir Valiliği işlemiyle ihtar olunmasının dayanağı soruşturma raporunun incelenmesinden, davacının aynı yerde görevli meslektaşına hakaret etme fiilini işlediği ve bu fiilin "meslek ilkelerine" aykırılık teşkil ettiği sonucuna varıldığından, söz konusu işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir.

7.10.2008 günlü, 6568 sayılı İzmir Valiliği işlemiyle ihtar olunmasının dayanağı soruşturma raporunun incelenmesinden ise, olayda, davacının, reçetelerin düzenlendiği tarihte izinli olan bir Aile Hekimine ait imzasız 17 adet bilgisayar çıktı reçete ile kendisine ait 4 adet imzasız bilgisayar çıktı reçeteyi, söz konusu eczanelere bizzat verdiği veya imzasız reçetelerin bilgisi dahilinde menfaat temini amacıyla verildiği yolunda bir tespit olmadığı, soruşturmacı tarafından, davacının, görev mahallinde kurumlarca belirlenen usul ve esasları yerine getirmemekten dolayı, 657 Sayılı Devlet Memuru Kanununun 125/B-a maddesi uyarınca kınama cezası ile tecziyesinin teklif edildiği, dolayısıyla, davacının doktorluk mesleği ilkelerine aykırı olarak değerlendirilebilecek bir davranışının olmadığı anlaşıldığından, belirtilen soruşturma neticesinde davacıya verilen yazılı ihtarda hukuki isabet bulunmamaktadır.

Bu durumda, davacıya yıl içinde verilen iki ihtardan bir tanesinin hukuka aykırı olması nedeniyle, aile hekimliği sözleşmesinin sona erdirilmesi koşulu gerçekleşmediğinden, aksi yönde tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık yoktur.”

10. İzmir 2. İdare Mahkemesi 15/7/2009 tarihli ve E.2009/88, K.2009/1133 sayılı oyçokluğu kararıyla davanın reddine karar vermiştir. Karar gerekçesi şöyledir:

"Aile Hekimliği Pilot Uygulaması Kapsamında Sağlık Bakanlığınca Çalıştırılan Personele Yapılacak Ödemeler ve Sözleşme Şartları Hakkında Yönetmeliğin 16. maddesinin ikinci fıkrasında; “Yıl içinde, aşağıda aynı bentteki fiillerin iki defa, farklı bentlerdeki fiillerin üç defa işlenmesi halinde sözleşme, ilgili vali tarafından sona erdirilir.” hükmüne yer verilmiş, aynı maddenin c)bendinde; meslek ilkelerine aykırı davranmak eylemi düzenlenmiştir.

Dava dosyanın incelenmesinden; Karşıyaka 23 Nolu Aile Sağlığı Merkezinde “Doktor” olarak görev yapan davacının, aynı birimde görev yapan başka bir aile hekimi ile karşılıklı olarak bir birlerine hakaret ettiklerinin belirlenmesi üzerine 07.10.2008 tarih ve 6568 sayılı işlem ile yazılı olarak ihtar edildiği, 23 Nolu Sevim Yıldırım Aile Sağlığı Merkezi yakınındaki ve… Eczanelerinde 17.10.2008 tarihinde yapılan denetimde davacıya ait 4 adet ve diğer görevli doktor N. U. N.'a ait 17 adet imzasız reçetenin var olduğunun saptanması üzerine 17.12.2008 tarih ve 8106 sayılı yazılı ihtar işleminin düzenlenmesi sonunda davaya konu işlemin tesis edildiği anlaşılmıştır.

Davacının, ilgili eczanelerde bulunduğu belirlenen 4 adet reçetenin hemşireler tarafından düzenlenmesine izin vermesi, gerekli denetim ve gözetim görevini yerine getirmemesi, meslek ilkelerine aykırı tutumdur.

Bu duruma göre, anılan mevzuat hükümleri uyarınca, bir yıl içerisinde iki kez meslek ilkelerine aykırı davrandığı için yazılı olarak ihtar olunan davacı hakkında aile hekimliği sözleşmesinin feshedilmesine yönelik olarak tesis edilen dava konusu işlemde hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmadığı hükmüne varılmıştır.”

11. Karşıoy gerekçesi ise şöyledir:

“Davacının 4 adet bilgisayar çıktısı ve imzasız reçeteyi bizzat ilgili eczanelere verdiği yolunda herhangi bir tespitin var olmaması, davacının savunmasında da belirtildiği üzere bu reçetelerin henüz imzalanmadan ilgili eczanelere hastalar tarafından götürülmesini denetlemeye sorumlu tutulmasının olanaklı bulunmaması ve esasen bu nitelikteki reçetelerin de ilgililer tarafından resmi evrak olarak kabul edilerek ödemeye esas alınmasının söz konusu olamayacak olması karşısında; davacıya atılı eylemi meslek ilkelerine aykırı davranmak şeklinde kabule hukuken olanak bulunmadığı ve bu gerekçe ile dava konusu işlemin iptaline hükmedilmesinin gerektiği görüşü ile aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyorum.”

12. Başvurucu, anılan kararı temyiz etmiş; Danıştay Beşinci Dairesi 30/12/2011 tarihli ve E.2009/6951, K.2011/8437 sayılı kararıyla İlk Derece Mahkemesi kararını onamıştır.

13. Başvurucunun karar düzeltme talebi de aynı Dairenin 24/4/2013 tarihli ve E.2012/3220, K.2013/3463 sayılı kararıyla reddedilmiş ve karar 8/7/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 1/8/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

15. 24/11/2004 tarihli 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanunu’nun 8. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

“Aile hekimi ve aile sağlığı elemanlarıyla yapılacak sözleşmede yer alacak hususlar ve bu Kanunda belirlenen esaslar çerçevesinde bunlara yapılacak ödeme tutarları ile bu ücretlerden indirim oran ve şartları, sözleşmenin feshini gerektiren nedenler, Maliye Bakanlığının uygun görüşü alınarak, Sağlık Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.”

16. 12/8/2005 tarihli ve 25904 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğü giren dava konusu uyuşmazlığa konu işlemin tesis edildiği tarih itibarıyla yürürlükte bulunan Aile Hekimliği Pilot Uygulaması Kapsamında Sağlık Bakanlığınca Çalıştırılan Personele

Yapılacak Ödemeler ve Sözleşme Şartları Hakkında Yönetmelik'in 16. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"Yıl içinde, aşağıda aynı bentteki fiillerin iki defa, farklı bentlerdeki fiillerin üç defa işlenmesi halinde sözleşme, ilgili vali tarafından sona erdirilir.

…

c) Meslek ilkelerine aykırı davranmak,

…

e) Görevin yerine getirilmesi için gereken belgeleri usulüne uygun düzenlememek ve bu eksiklikleri 7 günden az olmamak üzere verilen sürede gidermemek,

…"

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 6/1/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu; iki ayrı ihtar işlemine konu eylemlerin Mahkemece ayrı ayrı tartışılmadığını, ikinci eylemine konu olayın Aile Hekimliği Pilot Uygulaması Kapsamında Sağlık Bakanlığınca Çalıştırılan Personele Yapılacak Ödemeler ve Sözleşme Şartları Hakkında Yönetmelik'in 16. maddesinin ikinci fıkrasının (e) bendi kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini, buna ilişkin itirazların Derece Mahkemesi ve Danıştay Dairesince karşılanmadığını, yargılamanın ve varılan sonucun hukuka aykırı olduğunu, sözleşmesinin sonlandırılması nedeniyle mülkiyet ve yaşam hakkına müdahale edildiğini belirterek Anayasa'nın 17., 35. ve 36. maddelerinde düzenlenen hakların ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

19. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun yaşam hakkı ve mülkiyet hakkının ihlal edildiği şikâyetlerinin özü esas olarak sözleşmenin sonlandırılması işleminden kaynaklanması ve sonuç itibarıyla çalışma hakkına ilişkin olması nedeniyle Anayasa'nın 48. ve 49. maddelerinde yer alan çalışma özgürlüğü ve çalışma hakkı açısından incelenmiştir. Başvurucunun diğer şikâyetlerinin ise yargılamaya ilişkin olmaları nedeniyle adil yargılanma hakkı açısından incelenmesi uygun görülmüştür.

1. Çalışma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

20. Başvurucu, verilen ihtar cezalarının ardından aile hekimliği sözleşmesinin sonlandırılması nedeniyle çalışma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

21. Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün

değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

22. Bireyin dilediği alanda çalışma özgürlüğü ve çalışma hakkı Anayasa'nın 48. ve 49. maddelerinde güvence altına alınmış olmakla birlikte Sözleşme'de düzenlenen haklardan değildir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) de kamu hizmetine girme ya da dilediği kamu görevinde çalışma hakkının Sözleşme'de ya da protokollerinde korunan bir hak olmadığını açıkça ifade etmektedir (Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 24).

23. Açıklanan nedenlerle başvurucunun iddiasına konu çalışma hakkı, Anayasa ve Sözleşme ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokollerin ortak koruma alanına girmediğinden başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir

2. Davanın Reddinin Adil Yargılanma Hakkını İhlal Ettiğine İlişkin İddia

24. Başvurucu, açtığı davanın reddedilmesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

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

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

26. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

27. 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."

28. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvurular kapsamında değerlendirilen kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği kurala bağlanmıştır.

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

30. Derece mahkemeleri nezdindeki yargılamalarda izlenilen delil kuralları ve bunların yorumlanması kural olarak belirtilen hususların değerlendirilmesi açısından daha elverişli konumda olan söz konusu mahkemelere aittir. Bununla birlikte delillerin incelenme ve

değerlendirilme yönteminin açık bir hakkaniyetsizlik veya keyfîlik ihtiva etmesi veya bu değerlendirmelerin "silahların eşitliği" ve "çelişmeli yargılama" ilkeleri gözetilerek yapılmaması durumunda adil yargılanma hakkının gereklerine uygun bir delil değerlendirilmesinden söz edilemez (Turgay Coşkun, B. No: 2013/1286, 16/4/2015, § 44).

31. Sözleşme'nin 6. maddesinde davada kullanılan delillerin ispat güçleri ile ilgili bir düzenleme bulunmamakla birlikte AİHM de delillerin kabul edilebilirliği ile ilgili olarak somut davada kullanılan delillerin "silahların eşitliği" ve "çelişmeli yargılama" ilkeleri gözetilerek tartışılıp tartışılmadığını ya da söz konusu delillerin yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmamasına etkisini değerlendirmekte (Tamminen/Finlandiya, B. No: 40847/98, 15/6/2004, §§ 40-41; Barberà, Messegué ve Jabardo/İspanya, B. No: 10590/83, 6/12/1988, §§ 68, 81-89) ve birçok kararında Sözleşme'nin 6. Maddesinin, adil yargılanma hakkını güvence altına almakla beraber öncelikli olarak ulusal hukuk bağlamında düzenlenmesi gereken bir konu olan delillerin kabul edilebilirliğine ilişkin bir kural ortaya koymadığını belirtmektedir (Schenk/İsviçre, B. No: 10862/84, 12/7/1988, §§ 45, 46; Desde/Türkiye, B. No: 23909/03, 1/2/2011, § 124).

32. Başvurucu; iki ayrı ihtar işlemine konu eylemlerin ayrı ayrı tartışılmadığını, ikinci eylemine konu olayın Aile Hekimliği Pilot Uygulaması Kapsamında Sağlık Bakanlığınca Çalıştırılan Personele Yapılacak Ödemeler ve Sözleşme Şartları Hakkında Yönetmelik'in 16. maddesinin ikinci fıkrasının (e) bendi kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini, buna ilişkin itirazların Derece Mahkemesince ve Danıştay Dairesince karşılanmadığını, yargılamanın ve varılan sonucun hukuka aykırı olduğunu belirterek, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

33. Somut olayda İlk Derece Mahkemesi başvurucunun, ilgili eczanelerde bulunduğu belirlenen dört adet reçetenin hemşireler tarafından düzenlenmesine izin vermesinin, gerekli denetim ve gözetim görevini yerine getirmemesinin meslek ilkelerine aykırı bir tutum olduğu tespitini yapmış; anılan mevzuat hükümleri uyarınca bir yıl içerisinde iki kez meslek ilkelerine aykırı davrandığı için yazılı olarak ihtar olunan başvurucunun aile hekimliği sözleşmesinin sonlandırılmasına yönelik olarak tesis edilen dava konusu işlemde hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

34. Diğer taraftan başvurucu yargılamaya konu dava dilekçesinde, birinci ihtara konu olan ve meslektaşı ile aralarında geçen olay nedeniyle meslek ilkelerine aykırı hareket ettiğini kabul etmiş; kanun yolu başvurularına ait dilekçelerde ise ilk ihtara yönelik herhangi bir itirazda bulunmamıştır.

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

36. Somut olayda başvuruya konu yargılamanın ihtar işlemlerinin iptaline yönelik olmadığı, ihtar işlemlerine yönelik bir dava açma yolu bulunmasına karşın başvurucu tarafından,

anılan işlemlerin iptali istemiyle herhangi bir davanın açılmamış olduğu, bunun yanında sözleşmenin sonlandırılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada başvurucu tarafından ilk ihtara konu eylemin kabul edildiği ve yargılamayı yapan İlk Derece Mahkemesince dava dosyasında bulunan deliller gözetilerek yargılamanın yapıldığı, ikinci ihtarın hukuka uyun olup olmadığın değerlendirilerek reçetelerinin hemşireler tarafından düzenlenmesine izin verilmesinin, gerekli denetim ve gözetim görevini yerine getirilmemesi nedeniyle meslek ilkelerine aykırı bir tutum olduğu sonucuna varıldığı görülmektedir.

37. Başvurucu, yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşler hakkında bilgi sahibi olamadığına, kendi delillerini ve iddialarını sunma olanağı bulamadığına, karşı tarafça sunulan delillere ve iddialara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığına ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının derece mahkemesi tarafından dinlenmediğine veya kararın gerekçesiz olduğuna ilişkin bir bilgi ya da kanıt sunmadığı gibi Mahkemenin kararında bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilmemiştir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Çalışma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik 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,

C. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

6/1/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ŞEREF YILDIZ VE BURAK GÜNAY

B. No: 2013/6216 | Karar tarihi: 06.01.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/6216

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ŞEREF YILDIZ VE BURAK GÜNAY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/6216)

Karar Tarihi: 6/1/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Okan TAŞDELEN

Başvurucular : 1. Şeref YILDIZ

2. Burak GÜNAY

Vekili : Av. Hakan UYSAL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, idari para cezalarına yapılan itirazların kabul edilmesine rağmen mahkemece vekâlet ücretine hükmedilmemesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 6/8/2013 tarihinde Alaplı 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 25/2/2014 ve 18/4/2014 tarihlerinde sırasıyla 2013/6220 ve 2013/6216 numaralı başvuruların, İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca ise 28/2/2014 tarihinde 2013/6219 numaralı başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanları tarafından 27/6/2014 (B. No: 2013/6216) ve 4/7/2014 (B. No:

2013/6219 ve 2013/6220) tarihlerinde başvuruların kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüşler 9/9/2014 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiştir. Başvurucular, Bakanlığın görüşlerine karşı beyanlarını 22/9/2014 tarihinde ibraz etmişlerdir.

7. 30/9/2015 tarihinde 2013/6219 ve 2013/6220 numaralı bireysel başvuru dosyalarının konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2013/6216 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, belirtilen bireysel başvuru dosyalarının kapatılmasına ve incelemenin 2013/6216 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

1. Başvurucu Şeref Yıldız Bakımından (B. No: 2013/6216)

9. Başvurucuya, araç muayenesinin yaptırılmadığı gerekçesiyle Alaplı Trafik Tescil ve Denetleme Büro Amirliği tarafından 29/3/2013 tarihinde 77 TL idari para cezası uygulanmıştır.

10. Başvurucu, vekili aracılığıyla anılan idari yaptırım kararına itiraz etmiştir.

11. (Kapatılan) Alaplı Sulh Ceza Mahkemesince yapılan 8/7/2013 tarihli duruşmaya başvurucu ve vekili katılmışlardır. Mahkeme 8/7/2013 tarihli ve 2013/89 Değişik İş sayılı kararıyla "…muayene belgesi fotokopisinden de aracın muayenesinin 12/5/2012 tarihinde yapıldığının ve 24/7/2013 tarihine kadar geçerli olduğunun görülmesi ve işlemi yapan idarenin verdiği cevabında söz konusu araca yazılan cezanın sehven yazıldığını, yaptıkları detaylı sorgulamada aracın muayenesinin yapılmış olduğunu[] belirtmeleri karşısında hukuka aykırı olarak tesis edilen" idari yaptırım kararının kaldırılmasına karar vermiştir. Bununla birlikte duruşmada vekille temsil edilen başvurucu lehine herhangi bir vekâlet ücretine hükmedilmemiştir.

12. Kesin olarak verilen bu karar, başvurucu vekiline 23/7/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu 6/8/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

2. Başvurucu Burak Günay Bakımından (B. No: 2013/6219 ve 2013/6220)

14. Başvurucuya, hamiline çek defteri yaprağını kullanmadan hamiline çek düzenlediğinden bahisle Alaplı Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 27/2/2013 tarihinde iki kez 300 TL idari para cezası uygulanmıştır.

15. Başvurucu, vekili aracılığıyla anılan idari yaptırım kararına itiraz etmiştir.

16. (Kapatılan) Alaplı Sulh Ceza Mahkemesince yapılan 8/7/2013 tarihli duruşmaya başvurucu vekili katılmıştır. Mahkeme 8/7/2013 tarihli ve 2013/109 ve 2013/112 Değişik İş sayılı kararlarında "… söz konusu çekin hamiline düzenlenmediği, B… Yapı Malzemeleri Ticareti adına düzenlendiği anlaşıldığından hukuka aykırı olarak tesis edildiği…" gerekçesiyle idari yaptırım kararlarının kaldırılmasına karar vermiştir. Mahkeme bununla

birlikte başvurucu vekilince duruşmada açıkça talep edilmiş olan vekâlet ücretine ilişkin herhangi bir hüküm kurmamıştır.

17. Kesin olarak verilen Sulh Ceza Mahkemesinin kararları, başvurucu vekiline 23/7/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 6/8/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

19. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Yargılama giderleri" kenar başlıklı 324. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Harçlar ve tarifesine göre ödenmesi gereken avukatlık ücretleri ile soruşturma ve kovuşturma evrelerinde yargılamanın yürütülmesi amacıyla Devlet Hazinesinden yapılan her türlü harcamalar ve taraflarca yapılan ödemeler yargılama giderleridir.

(2) Hüküm ve kararda yargılama giderlerinin kimlere yükletileceği gösterilir."

20. 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun "Masrafların ve vekalet ücretinin ödenmesi" kenar başlıklı 31. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"(2) Kanun yoluna başvuru dolayısıyla oluşan bütün masraflar ve vekâlet ücreti, başvurusu veya savunması reddedilen tarafça ödenir."

21. 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun "Vekâlet ücreti" kenar başlıklı 164. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Avukatlık ücreti, avukatın hukukî yardımının karşılığı olan meblâğı veya değeri ifade eder.

Yüzde yirmi beşi aşmamak üzere, dava veya hükmolunacak şeyin değeri yahut paranın belli bir yüzdesi avukatlık ücreti olarak kararlaştırılabilir.

…

Avukatlık asgarî ücret tarifesi altında vekâlet ücreti kararlaştırılamaz. Ücretsiz dava alınması halinde, durum baro yönetim kuruluna bildirilir.(Değişik üçüncü ve dördüncü cümle:13/1/2004 – 5043/5 md.) Avukatlık ücretinin kararlaştırılmamış olduğu veya taraflar arasında yazılı ücret sözleşmesinin bulunmadığı yahut ücret sözleşmesinin belirgin olmadığı veya tartışmalı olduğu veya ücret sözleşmesinin ücrete ilişkin hükmünün geçersiz sayıldığı hallerde; değeri para ile ölçülebilen dava ve işlerde asgari ücret tarifelerinin altında olmamak koşuluyla ücret itirazlarını incelemeye yetkili merci tarafından davanın kazanılan bölümü için avukatın emeğine göre ilâmın kesinleştiği tarihteki müddeabihin değerinin yüzde onu ile yüzde yirmisi arasındaki bir miktar avukatlık ücreti olarak belirlenir. Değeri para ile ölçülemeyen dava ve işlerde ise avukatlık asgari ücret tarifesi uygulanır.

Dava sonunda, kararla tarifeye dayanılarak karşı tarafa yüklenecek vekâlet ücreti avukata aittir. Bu ücret, iş sahibinin borcu nedeniyle takas ve mahsup edilemez, haczedilemez."

22. 28/12/2013 tarihli ve 28865 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin "Konu ve Kapsam" kenar başlıklı 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. Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin "Ceza davalarında ücret" kenar başlıklı 13. maddesinin (6) numaralı fıkrası şöyledir:

"(6) Ceza mahkemelerinde görülen tekzip, internet yayın içeriğinden çıkarma, idari para cezalarına itiraz gibi başvuruların kabulü veya ilk derece mahkemesinin kararına yapılan itiraz üzerine, ilk derece mahkemesi kararının kaldırılması halinde işin duruşmasız veya duruşmalı oluşuna göre İkinci Kısım Birinci Bölüm 1. sıradaki iş için öngörüldüğü şekilde avukatlık ücretine hükmedilir. Ancak başvuruya konu idari para cezasının miktarı Tarifenin İkinci Kısım Birinci Bölüm 1. sıradaki iş için öngörülen maktu ücretin altında ise idari para cezası kadar avukatlık ücretine hükmedilir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 6/1/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

25. Başvurucular; itirazları kabul edilmesine rağmen vekâlet ücretine hükmedilmediğini, bu hususta ilgili hâkim tarafından şifahen "kabahatler kanununda vekâlet ücretine ilişkin herhangi bir düzenleme olmadığından dolayı vekâlet ücreti takdir etmediği" şeklinde bir yanıt verildiğini, 5326 sayılı Kanun'un bu konuda bir hüküm içermeyişinin tek başına vekâlet ücreti verilmemesinin gerekçesi olamayacağını, aynı Mahkemenin benzer durumlarda vekâlet ücreti takdir ettiği emsal kararlarının bulunduğunu belirtmişlerdir. Buna göre Anayasa'nın 10. ve 36. maddelerinde güvence altına alınan eşitlik ilkesinin ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Başvurucular bu nedenle bahse konu kararların vekâlet ücreti yönüyle tekrar incelenmesinin sağlanması 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, kararlarda vekâlet ücretine yer verilmemesinin eşitlik ilkesine aykırı olduğunu iddia etmiş iseler de bu iddianın özü, söz konusu kararların adil olmadığı hususu ile ilgilidir. Bu sebeple başvurucuların bütün şikâyetleri adil yargılanma hakkı çerçevesinde değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

27. Açıkça dayanaktan yoksun olmayan ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de görülmeyen başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

28. Başvurucular, idari para cezalarına karşı yaptıkları itirazların Mahkemece kabul edilmesine ve vekil vasıtasıyla yargılamaları takip etmelerine rağmen vekâlet ücretine hükmedilmemesinin adil yargılanma haklarını ihlal ettiğini iddia etmişlerdir.

29. Bakanlık görüş yazısında, ilgili yasal düzenlemeler ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca başvurucuların yaptığı itirazın yargı makamlarınca kabul edilmesi ve kendilerini duruşmada vekil ile temsil ettirmeleri karşısında, başvurucuların lehine vekâlet ücretine hükmedilmesinin söz konusu olacağı ifade edilmiştir.

30. Başvurucular yukarıda belirtilen Bakanlık görüşünün, başvurularının haklılığını ortaya koyduğunu belirtmişlerdir.

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

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

32. 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.

33. 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 kapsamı dışında bırakılan hususlara ilişkin olduğu açıktır. 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. Bunun istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının bariz takdir hatası ya da açık keyfîlik içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede, derece mahkemelerinin delilleri takdirinde bariz bir takdir hatası veya açık keyfîlik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesinin bu takdire müdahalesi söz konusu olamaz (Onur Gür, B. No: 2012/828, 21/11/2013, § 21).

34. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesinde ifade edilen hak arama özgürlüğü, diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biri olmakla birlikte aynı zamanda toplumsal barışı güçlendiren, bireyin adaleti bulma, hakkı olanı elde etme, haksızlığı önleme uğraşının da aracıdır. Hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkı, sadece yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunmada bulunma hakkını değil, yargılama sonunda hakkı olanı elde etmeyi de kapsayan bir haktır (AYM, E.2009/27, K.2010/9, 14/1/2010; Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım, B. No: 2013/711, 3/4/2014, § 40).

35. Somut olayda başvurucuların idari para cezalarına karşı yaptıkları itiraz üzerine (Kapatılan) Alaplı Sulh Ceza Mahkemesi duruşma açmış, başvurucular bu duruşmalarda vekillerince temsil edilmişlerdir (bkz. §§ 9, 10, 14 ve 15). Mahkeme, başvuruculara itirazlarını yerinde görerek idari yaptırım kararlarının kaldırılmasına karar vermiş fakat vekâlet ücretine ilişkin herhangi bir hüküm kurmamıştır.

36. 5271 sayılı Kanun'un 324. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre (bkz. § 18), vekâlet ücreti de yargılama giderleri kapsamında bulunmaktadır. Bu maddenin gerekçesinde "… soruşturma ve kovuşturma evrelerinde, kamu davasının gerektirdiği yargılamanın yürütülmesi amacıyla Devlet Hazinesi ve taraflarca yapılan ödemeler yargılama giderlerini oluşturur. Avukatlara, bilirkişi ve tanıklara verilen gündelik, yolluk ve ücretlerle keşif, muayene, tahlil ve posta giderleri yanında harçlar, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre taraflara ödenmesi gereken avukatlık ücretleri de yargılama giderlerine dâhildir. Yargılama

giderlerinin ve taraflardan birinin diğerine ödemesi gereken paranın miktarını hâkim veya mahkeme başkanı belirler. Bunların hüküm, karar ve ceza kararnamelerinde ayrıntıları ve dayanakları ile gösterilmesi, kimlere yükletildiğinin de belirtilmesi gereklidir…" denilmektedir. Böylelikle vekil ile temsil durumunda vekâlet ücretinin kimin üzerinde bırakılacağı hususunun hükümde açıkça ve ayrıntılı olarak gösterileceği ifade edilmiştir.

37. Nitekim 5326 sayılı Kanun'un 31. maddesinin (2) numaralı fıkrasında da (bkz. § 19) kararın hüküm kısmında vekâlet ücretinin taraflardan kimin üzerinde bırakılacağının belirtilmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır.

38. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 31/1/2012 tarihli ve E.2011/258, K.2012/8 sayılı ilamında, "…CMK'nın 324. maddesinde ise yargılama giderlerinin kapsamı belirlenmiştir. Harçlar ve tarifesine göre ödenmesi gereken avukatlık ücretleri ile soruşturma ve kovuşturma evrelerinde yargılamanın yürütülmesi amacıyla Devlet Hazinesinden yapılan her türlü harcamalar ve taraflarca yapılan ödemeler yargılama gideridir. Bu hükme göre, vekâlet ücretinin de yargılama gideri kapsamında bulunduğu hususunda kuşku bulunmamaktadır..." denilerek vekâlet ücretinin yargılama giderleri kapsamında olduğu vurgulanmıştır.

39. Yargıtay 11. Ceza Dairesince de vekâlet ücretinin yargılama giderlerine dâhil olmasının en önemli sonuçlarından biri olan dava sonucunda vekâlet ücreti konusunda olumlu veya olumsuz bir karar verilmesi gerektiği (17/6/2014 tarihli ve E.2014/11200, K.2014/11835 sayılı karar) ve davada haklı çıkan ve kendisini vekil ile temsil ettiren taraf lehine, vekâlet ücreti takdir edilmesinin zorunlu olduğu (7/5/2014 tarihli ve E.2014/1888, K.2014/8783) belirtilerek vekâlet ücretinin yargılama giderlerinin bir parçası olduğu vurgulanmakta ve asil lehine hükmedilmesi gereken bir hak olduğu istikrarlı biçimde ifade edilmektedir.

40. Bu itibarla 5271 sayılı Kanun ve yerleşik mahkeme içtihatlarına göre mahkemelerin yargılama giderleri kapsamında hükmettikleri vekâlet ücretinin, taraflar lehine bir hak ya da aleyhine bir yükümlülük doğurduğu anlaşılmaktadır (Atilla İnan, B. No: 2012/615, 21/11/2013, § 29).

41. Yukarıda yer verilen tespitler uyarınca başvuruculların vekil ile temsil edildikleri davaları kazanmaları neticesinde vekâlet ücretine hükmedilmesinin gerekliliğine işaret eden birçok yasal düzenleme ve Yargıtay içtihadının mevcut olduğu görülmektedir. Dolayısıyla anılan kanuni düzenlemeler ve içtihatlar karşısında başvuruculların kendileri lehine vekâlet ücretine hükmedilmesini beklediklerinin kabulü gerekir (Burak Günay (2), B. No: 2013/6218, 10/6/2015, § 38). Bununla birlikte (Kapatılan) Alaplı Sulh Ceza Mahkemesince bu beklentinin karşılanmadığı anlaşılmaktadır.

42. Açıklanan nedenlerle Mahkemenin kendilerini vekil ile temsil ettiren başvurucular lehine vekâlet ücretine hükmetmemesi yönündeki uygulaması, ilgili yasal mevzuatın lafız ve amacına açıkça aykırı olup başvuruculların Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

43. Başvurucular, başvuruya konu kararların vekâlet ücreti yönüyle tekrar incelenmesinin sağlanmasını talep etmişlerdir.

44. Bakanlık yazısında başvuruculların taleplerine ilişkin görüş bildirilmemiştir.

45. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası

şöyledir:

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

46. Mevcut başvuruda Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiği tespit edilmiştir. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın ilgili Mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

47. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,33 TL harcın başvurucu Şeref Yıldız’a ve 396,70 TL harcın (birleşen iki başvuru için) başvurucu Burak Günay’a, 1.800 TL vekâlet ücretinin ise iki başvurucuya müştereken 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 alının adil yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin adil yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması amacıyla yeniden yargılama yapılmak üzere (Kapatılan) Alaplı Sulh Ceza Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucular tarafından yapılan ve dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,33 TL harcın başvurucu Şeref Yıldız’a ve 396,70 TL harcın (birleşen iki başvuru için) başvurucu Burak Günay’a, 1.800 TL vekâlet ücretinin ise başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

6/1/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ MURAT MUTLUAY

B. No: 2013/6616 | Karar tarihi: 06.01.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/6616

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ MURAT MUTLUAY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/6616)

Karar Tarihi: 6/1/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Yakup MACİT

Başvurucu : Ali Murat MUTLUAY

Vekili : Av. Murat KARAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tedbir nafakası davasında hükmün tavzihine ilişkin dilekçenin tebliğ edilmemesi nedeniyle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesinin, Kanun'un açık hükmüne aykırı şekilde tavzih kararı verilmesi nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiaları hakkındadır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

1. Başvuru 22/8/2013 tarihinde Adana 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.

2. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesi Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

4. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 9/1/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

5. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş, başvurucuya 16/1/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 28/1/2015 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu aleyhine eşi tarafından 23/2/2012 tarihinde Adana 7. Aile Mahkemesinin E.2012/493 sayılı dosyası ile nafaka davası açılmıştır.

8. Mahkeme, 7/3/2013 tarihli ve K.2013/270 sayılı kararı ile başvurucu aleyhine eşi olan davacı için aylık 300 TL, müşterek çocuk için ise aylık 450 TL tedbir nafakasına hükmetmiş ancak nafakanın başlangıç tarihine hüküm kısmında yer vermemiştir.

9. Karar temyiz edilmeksizin 5/4/2013 tarihinde kesinleşmiştir.

10. Davacı 9/4/2013 tarihli dilekçe ile nafakanın başlangıç tarihinin kararda sehven belirtilmediğini, bu durumun infazda karışıklık meydana getireceğini belirterek hüküm fıkrasının “Davacı kadın için aylık 300 TL müşterek çocuk için aylık 450 TL tedbir nafakasının dava tarihinden itibaren davalıdan alınıp davacıya ödenmesine, fazlaya ilişkin talebin reddine” şeklinde tavzihini talep etmiştir.

11. Mahkeme 9/4/2013 tarihli tavzih şerhi ile hükmün (1) numaralı bendinde takdir edilen nafakaların başlangıç tarihini “dava tarihi” olarak belirlemiştir. Tavzih şerhi şu şekildedir:

“Hüküm kısmında davacı için aylık 300 TL, çocuk için aylık 450 TL tedbir nafakasına hükmedilmiş ise de nafakanın başlangıç tarihi sehven belirtilmemiş, bu da infazda karışıklık yaratacağından tedbir nafakalarının başlangıç tarihi, dava tarihinden itibaren olarak düzeltilmesine karar verilmiştir.”

12. Başvurucunun temyizi üzerine karar, Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin 4/7/2013 tarihli ve E.2013/9192, K.2013/11646 sayılı ilamı ile onanmıştır.

13. Onama ilamı 30/7/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

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

B. İlgili Hukuk

15. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 304. maddesi şu şekildedir:

“(1) Hükümdeki yazı ve hesap hataları ile diğer benzeri açık hatalar, mahkemece resen veya taraflardan birinin talebi üzerine düzeltilebilir. Hüküm tebliğ edilmişse hâkim, tarafları dinlemeden hatayı düzeltemez. Davet üzerine taraflar gelmezse, dosya üzerinde inceleme yapılarak karar verilebilir.

(2) Tashih kararı verildiği takdirde, düzeltilen hususlarla ilgili karar, mahkemede bulunan nüshalar ile verilmiş olan suretlerin altına veya bunlara eklenecek ayrı bir kâğıda yazılır, imzalanır ve mühürlenir.”

16. 6100 sayılı Kanun'un 305. maddesi şu şekildedir:

"(1) Hüküm yeterince açık değilse veya icrasında tereddüt uyandırıyor yahut birbirine aykırı fıkralar içeriyorsa, icrası tamamlanıncaya kadar taraflardan her biri hükmün açıklanmasını veya tereddüt ya da aykırılığın giderilmesini isteyebilir.

(2) Hüküm fıkrasında taraflara tanınan haklar ve yüklenen borçlar, tavzih yolu ile sınırlandırılamaz, genişletilemez ve değiştirilemez."

17. 6100 sayılı Kanun'un 306. maddesi şu şekildedir:

"(1) Tavzih, dilekçeye tarafların sayısı kadar nüsha eklenmek suretiyle hükmü veren mahkemeden istenebilir. Dilekçenin bir nüshası, cevap süresi mahkemece belirlenerek karşı tarafa tebliğ edilir. Cevap, tavzih talebinde bulunan tarafa tebliğ olunur.

(2) Mahkeme, cevap verilmemiş olsa bile dosya üzerinde inceleme yaparak karar verir; ancak gerekli görürse iki tarafı sözlü açıklamalarını yapabilmeleri için davet edebilir.

(3) Mahkeme tavzih talebini yerinde gördüğü takdirde 304 üncü madde uyarınca işlem yapar."

18. 28/11/1956 tarihli ve E.1956/15, K.1956/15 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulunun kararı şöyledir:

"Her davada açıldığı tarihte tespit edilen vaziyet hükmü esas ittihaz olunması iktiza eylemesine ve böyle bir davada da talebinin kabule şayan olduğunu ispat eden davacıya karşı davanın ikamesiyle davalı mütemerrit hale düşmüş addedilmesi muvafık bulunmasına binaen nafakanın bağlanmasında olduğu gibi arttırılma veya eksiltilmesine dair taleplerin kabulünde de buna dava tarihinden itibaren hükmolunması icap ettiğine ilk müzakerede ittifakla karar verildi."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 6/1/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu; Aile Mahkemesinin, tavzih kararı ile infazda karışıklık yaratacağı gerekçesine dayanarak nafakanın başlangıç tarihini "dava tarihi" olarak değiştirdiğini, bu süreçte kendisine herhangi bir tebligat yapılmadan usul dışı bir uygulama ile karar verildiğini, hükmün tavzihinde taraflara tanınan haklar ve borçların genişletilemeyeceğinin öngörülmesine rağmen anılan düzeltme kararı ile nafaka borcunun artırıldığını, nafakanın başlangıç tarihinin kararda belirtilmemesinin hükümle birlikte yürürlüğe gireceği anlamına geldiğini, bu nedenle asıl kararı temyiz etmediğini, Mahkemenin düzeltme şerhi olarak belirttiği aslında tavzih niteliğinde olan kararın Kanun'un açık hükümlerine aykırı olarak verildiğini belirterek Anayasa'nın 2., 10. ve 36. maddelerinde düzenlenen haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlalin tespiti ile zararının karşılanması talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

21. Başvuru formunda, Derece Mahkemesinin verdiği karar nedeniyle Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerindeki hakların ihlal edildiği ileri sürülmüş ise de 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 bu yöndeki iddialarının özü, söz konusu kararın adil olmadığı hususu ile ilgilidir. Bu nedenle başvuru adil yargılanma hakkı kapsamında, tavzih kararının esası açısından hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiası ile silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiği iddiası başlığı altında incelenmiştir.

1. Tavzih Kararının Esası Açısından Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

22. Başvurucu; Mahkemenin tavzih gerekçesi olarak belirttiği infazda tereddüt hususunun somut olay açısından geçerli olmadığını, tavzih kararıyla birlikte taraflara tanınan hakkın genişletilmesi veya sınırlandırılmasının mümkün olmadığını hâlbuki nafakanın başlangıç tarihinin değiştirilerek borcunun 9.750 TL artırıldığını, kararda kanunilik ilkesinin aşıldığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

23. Bakanlık görüşünde bu hususa ilişkin bir değerlendirme yapılmamıştır.

24. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Anayasa'da adil yargılanma hakkının kapsamı düzenlenmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriği, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesi çerçevesinde belirlenmelidir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

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

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

26. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 49. maddesinin (6) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bölümlerce kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz."

27. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

28. 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 incelenmesinin talep edildiği 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).

29. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurular için benimsediği temel yaklaşım doğrultusunda kural olarak bireysel başvuruya konu davadaki olayların kanıtlanması, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması, yargılama sırasında delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi ile kişisel bir uyuşmazlığa derece mahkemeleri tarafından getirilen çözümün esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesinde değerlendirmeye tabi tutulamaz. Anayasada yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece ve açık keyfîlik içermedikçe derece mahkemelerinin kararlarındaki maddi ve hukuki hatalar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Bu çerçevede derece mahkemelerinin delilleri değerlendirmesinde ve hukuk kuralını yorumlamasında bariz takdir hatası

bulunmadıkça Anayasa Mahkemesinin bu takdire müdahalesi söz konusu olamaz (Kenan Özteriş, B. No: 2012/989, 19/12/2013, § 48).

30. Başvurucu; hükmün infazında herhangi bir tereddüt hasıl olmadığı hâlde Mahkemenin bu sebebe dayanarak kesinleşmiş kararını değiştirdiğini, tavzihle birlikte önceki kararda kendisine sağlanan hakkın kapsamının sınırlandırıldığını, açık kanun hükmüne aykırı değerlendirme yapılarak karar verildiğini iddia etmiş ise de tavzih kararı ve Yargıtay ilamı incelendiğinde Mahkemenin, 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 197. maddesi hükmüne göre davacı eş ve çocuk yararına tedbir nafakasına hükmettiği, hüküm fıkrasında nafakaların başlangıç tarihinin sehven belirtilmemesi nedeniyle talep üzerine tavzih şerhi ile hükme "dava tarihinden" ibaresinin eklendiği, esasen nafaka davalarının kanundan doğan bir alacağın tespiti ve tahsili niteliğinde olduğu ve tedbir nafakasının, davanın açıldığı tarihten itibaren hüküm ifade etmesi gerektiği (28/11/1956 tarihli ve E.15, K.15 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı), bunun yanında tavzih talebinin reddi üzerine temyize gelen bir başka dava dosyasında Yargıtay Dairesi, İçtihadı Birleştirme Kararıyla belirlenen ilke doğrultusunda, hükümde artırılan nafakanın geçerlilik tarihinin belirtilmemesi hâlinde bu nevi davalarda hükmedilen nafakanın geçerlilik tarihinin daima dava tarihi olacağını belirtmek suretiyle mahkeme kararını düzelterek onadığı (Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin, 28/1/2015 tarihli ve E.2014/13268, K.2015/1535 sayılı ilamı) dolayısıyla başvurucunun açık kanun hükmüne aykırı değerlendirme yapılması nedeniyle kararın öngörülemez nitelikte olduğu, kanunilik ilkesinin aşıldığı yönündeki iddiasının tamamıyla 6100 sayılı Kanun'un 405. maddesinde düzenlenen tavzih hükmünün somut olaya uygulanması sırasında delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kuralların yorumlanması kapsamında ele alınması gereken bir husus olduğu, bunun yanında Mahkemenin kararında bariz takdir hatası veya açıkça keyfîlik oluşturan herhangi bir durumun da bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

31. 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 bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama İlkelerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

32. Başvurucu, tavzih dilekçesinin kendisine tebliğ edilmediğini dolayısıyla tavzih konusunda görüşlerine başvurulmadan karar verildiğini, Kanun'un açık hükümlerine aykırı bir usulle karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

33. Bakanlık görüşünde silahların eşitliği ilkesinin genel prensipleri belirtilerek şikâyetin değerlendirilmesi sırasında bu hususların dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir.

34. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında önceki iddialarını yinelemiştir.

35. 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, § 38).

36. Adil yargılanma hakkının unsurlarından biri de silahların eşitliği ilkesidir. Silahların

eşitliği ilkesi davanın taraflarının usule ilişkin haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelmektedir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32).

37. 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).

38. Genel anlamda hakkaniyete uygun bir yargılamanın yürütülebilmesi için silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri ışığında taraflara tanık delili de dâhil olmak üzere delillerini sunma ve inceletme noktasında da uygun imkânların tanınması gerekir. Bu anlamda, delillere ilişkin dengesizlik veya hakkaniyetsizlik iddiaları da yargılamanın bütünü ışığında değerlendirilecektir (Yüksel Hançer, B. No. 2013/2116, 23/1/2014, § 19). 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., B. No: 2013/251, 10/6/2015, § 22).

39. 6100 sayılı Kanun'un 305. ve 306. maddelerinde, hüküm yeterince açık değilse veya icrasında tereddüt uyandırıyor yahut birbirine aykırı fıkralar içeriyorsa icrası tamamlanıncaya kadar tarafların hükmün açıklanmasını veya tereddüt ya da aykırılığın giderilmesini isteyebileceği, davet üzerine taraflar gelmezse dosya üzerinde inceleme yapılarak karar verilebileceği, bununla birlikte hüküm fıkrasında taraflara tanınan haklar ve yüklenen borçların tavzih yolu ile sınırlandırılamayacağı, genişletilemeyeceği ve değiştirilemeyeceği, tavzih dilekçesinin bir nüshasının cevap süresi mahkemece belirlenerek karşı tarafa tebliğ edileceği, cevabın tavzih talebinde bulunan tarafa tebliğ olacağı, cevap verilmemiş olsa bile mahkemenin dosya üzerinde inceleme yaparak karar vereceği ancak gerekli görürse iki tarafı sözlü açıklamalarını yapabilmeleri için davet edebileceği düzenlenmiştir.

40. Başvurucu, tavzih dilekçesinin kendisine tebliğ edilmediğini, bu sebeple kendisini savunma imkânından mahrum bırakıldığını belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde belirtilen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

41. Somut olayda Adana 7. Aile Mahkemesinin 7/3/2013 tarihli ve E.2012/493 sayılı kararıyla 4721 sayılı Kanun'un 197. maddesine göre davacı eş ve çocuk yararına tedbir nafakasına hükmedildiği, kararın 5/4/2013 tarihinde kesinleştiği, davacının 9/4/2013 tarihli dilekçeyle hüküm fıkrasında nafakaların başlangıç tarihinin belli olmadığını belirterek bu hususun düzeltilmesini talep ettiği; Mahkemenin, tavzih dilekçesinin bir nüshasını başvurucuya tebliğ etmediği ve başvurucunun bu konudaki görüşlerini almadan hüküm fıkrasına "dava tarihinden itibaren" ibaresini şerh ettiği; başvurucunun, tavzih kararı ile birlikte talep dilekçesi ve içeriği hakkında bilgi sahibi olduğu, temyiz aşamasında buna ilişkin beyan ve itirazlarını üst Mahkemeye ayrıntılı bir şekilde bildirdiği, bu açıdan Derece Mahkemesindeki usul eksikliğinin Yargıtay temyiz aşamasında giderildiği, Yargıtayın da başvurucunun tüm temyiz itirazlarını değerlendirerek tavzih şerhi ile birlikte kararın

bütününe atıf yapmak suretiyle hükmü onadığı anlaşılmıştır.

42. Bunun yanında başvurucu, tavzih dilekçesinin kendisine tebliğ edilmesi durumunda Mahkeme önünde dile getiremediği ve sonuca etkili olabilecek nitelikte farklı ne gibi iddialar ileri süreceği hususunda herhangi bir açıklamada da bulunmamıştır.

43. Yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda İlk Derece Mahkemesi tarafından tavzih dilekçesinin tebliğ edilmemesi, beyan ve itirazlarının alınmaması sebebiyle başvurucunun yargılamanın sonucunu etkileyecek usule ilişkin bir imkândan mahrum bırakılmadığı, başvuru konusu eksikliğin silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesinin ihlali sonucunu doğurmayacağı anlaşılmaktadır.

44. Açıklanan nedenlerle çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerine yönelik bir ihlalin olmadığı anlaşıldığından başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Tavzih kararının esası açısından hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA

6/1/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TURGAY ŞEN

B. No: 2013/6941 | Karar tarihi: 06.01.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/6941

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

TURGAY ŞEN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/6941)

Karar Tarihi: 6/1/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Selami ER

Başvurucu : Turgay ŞEN

Vekil : Av. Mesut BEDİRHANOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Türkiye İmar Bankası T.A.Ş.'nin (Banka) yetkisiz olarak devlet iç borçlanma senedi satışında devletin sorumluluğunun bulunması ve zararın tazmini için açılan davanın dava devam ederken çıkarılan kanuna dayanılarak reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma, mülkiyet ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/9/2013 tarihinde İstanbul 15. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 28/11/2013 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 17/6/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 14/8/2015 tarihli görüş yazısı 25/5/2015 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiş, başvurucu vekili Bakanlık cevabına karşı beyanlarını yasal süresi içinde 8/9/2015 tarihinde ibraz etmiştir.

6. Bakanlığın görüş yazısında başvurucunun iddialarının Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonundan (TMSF) görüş alındıktan sonra değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bunun üzerine 4/11/2015 tarihli yazı ile TMSF Başkanlığından başvurucunun iddialarıyla ilgili açıklama yapması istenmiş ve TMSF Başkanlığı, 20/11/2015 tarihli yazısı ile açıklamalarını ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvurucu, Türkiye İmar Bankası T.A.Ş.'den (Banka) 4/6/2003 tarihinde 28.813,90 TL nominal bedelli 18.499,96 TL işlem bedelli ve 17/6/2003 tarihinde 101.311,60 TL nominal bedelli 65.499,97 TL işlem bedelli devlet iç borçlanma senedi (DİBS) almak maksadıyla Bankaya toplam 83.999,94 TL ödeme yapmıştır.

8. Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunun (BDDK) 3/7/2003 tarihli ve 1085 sayılı kararı ile Bankanın yönetim ve denetimi Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'na (TMSF) devredilmiştir.

9. Söz konusu Bankada yapılan incelemeler neticesinde Bankanın sahip olmadığı DİBS'leri mudilere sattığı belirlenmiş, bunun üzerine başvurucu 12/12/2003 tarihinde zararının karşılanması için BDDK, TMSF ve Sermaye Piyasası Kuruluna (SPK) noter aracılığı ile ihtarname göndermiştir.

10. Başvurucu, gönderdiği ihtarnameler ile gereğinin yapılmaması üzerine 16/2/2004 tarihinde BDDK ve SPK aleyhine Ankara 3. İdare Mahkemesinde tam yargı davası açmış; DİBS satın almak amacıyla ödediği para karşılığında satış gibi gösterilen DİBS'lerin 7/7/2004 günü vade tarihinde nominal bedelleri (vade tarihine kadar nemalanmış) olan 130.125,50 TL'nin faiziyle birlikte zararın oluşumunda hizmet kusuru bulunan idarelerden tahsilini istemiştir.

11. Ankara 3. İdare Mahkemesi 26/10/2006 tarihli ve E.2004/609, K.2006/2114 sayılı kararı ile 25/10/1990 tarihli ve 50/183 sayılı SPK kararı ile Bankanın borsa üyelik ve aracılık faaliyetlerinde bulunma yetkisinin kaldırıldığını; bu kararın Hazine Müsteşarlığına, İstanbul Menkul Kıymetler Borsasına ve Bankaya bildirildiğini; BDDK kurulduktan sonra kararın Hazine Müsteşarlığınca BDDK'ya gönderilmediğini, Bankanın 21/10/2002 tarihinde yetkisi olmadığı hâlde yoğun olarak DİBS satışına başladığını, bunu gazete ve televizyon reklamları ile halka duyurduğunu, bu süreçte BDDK ve SPK'nın tespit, bildirim, gözetim ve denetim görevlerini yerine getirmediklerini dolayısıyla hizmet kusurlarının bulunduğunu belirtmiş; davanın kısmen kabulü ile başvurucuya satılmış gibi gösterilen DİBS'lerin işlem bedeli olan toplam 83.999,94 TL'nin satış gösterilen DİBS'lerin vade tarihi olan 7/7/2004 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte ilgili idarelerden yarı yarıya tahsil edilerek başvurucuya ödenmesine hükmetmiştir.

12. İlk Derece Mahkemesi kararı temyiz incelemesinde iken 24/5/2007 tarihli ve 5667 sayılı Bankacılık İşlemleri Yapma ve Mevduat Kabul Etme İzni Kaldırılan Türkiye İmar Bankası Türk Anonim Şirketince Devlet İç Borçlanma Senedi Satışı Adı Altında Toplanan Tutarların

Ödenmesi Hakkında Kanun yürürlüğe girmiştir.

13. Temyiz incelemesi sonunda Danıştay Onüçüncü Dairesi, 23/2/2010 tarihli ve E.2007/9386, K.2010/1644 sayılı ilamı ile 5667 sayılı Kanun uyarınca Banka aracılığı ile DİBS satışı altında para toplanan hak sahiplerine anapara olarak işlem tutarı ödeneceği ve bu tutara Bakanlar Kurulu Kararı (BKK) ile belirlenen oranda faiz uygulanacağını, bu nedenle dava konusu uyuşmazlığın ortaya çıkan yeni hukuki durum çerçevesinde sonuçlandırılacağını belirterek İlk Derece Mahkemesi kararını bozmuştur.

14. Bozma ilamı doğrultusunda dosyayı tekrar ele alan Ankara 3. İdare Mahkemesi, 22/6/2010 tarihli ve E.2010/863, K.2010/973 sayılı ilamı ile 5667 sayılı Kanun uyarınca Bankanın DİBS satışı adı altında topladığı tutarların başvuru hâlinde belirlenen esaslar çerçevesinde TMSF aracılığı ile ödeneceği hükme bağlandığından bakılmakta olan davanın konusuz kaldığını belirtmiş ve karar verilmesine yer olmadığına hükmetmiştir.

15. Kararın temyiz edilmesi sonucu Danıştay Onüçüncü Dairesi, 27/12/2011 tarihli ve E.2010/4436, K.2011/6102 sayılı ilamı ile kararı onamış; karar düzeltme istemini de 28/5/2013 tarihli ve E.2012/2343, K.2013/1535 sayılı ilamı ile reddetmiştir.

16. Karar düzeltme isteminin reddine ilişkin ilam, başvurucuya 3/8/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 2/9/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

18. 18/6/1999 tarihli ve 4389 sayılı mülga Bankalar Kanunu'nun 10. ve 16. maddelerinin ilgili kısımları şöyledir:

"Madde 10

2. …

b) Tasarruf mevduatı, gerçek kişiler tarafından bu nam altında açtırılan ve ticari işlemlere konu olmayan mevduattır.

…

3. 17.2.1926 tarihli ve 743 sayılı Türk Kanunu Medenisinin rehinlere ve 22.4.1926 tarihli ve 818 sayılı Borçlar Kanununun alacağın devir ve temlikine ilişkin hükümleri ile diğer kanunların verdiği yetkiler ve koyduğu yükümlülükler saklı kalmak şartıyla, mevduat sahiplerinin mevduatlarını geri alma hakları hiçbir suretle sınırlandırılamaz. Mevduat sahibi ile banka arasında vade ve ihbar süresi hakkında kararlaştırılan şartlar saklıdır."

"Madde 16

3. Fon, yönetim ve denetimi kendisine intikal eden bankada mevduat sahipleri ile diğer alacaklıların haklarını korumaya yönelik tedbirleri alır. Bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izni kaldırılan bankanın 17 nci maddede sayılan ilgililerinin mal, hak ve alacaklarına Fonun talebi üzerine mahkeme tarafından teminat şartı aranmaksızın ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz konulabilir. Bu şekilde alınan ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararları, karar tarihinden itibaren altı ay içinde dava ve icra-iflas takibine konu olmaz ise kendiliğinden ortadan kalkar. Bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izninin kaldırıldığı tarihten itibaren bankanın alacaklıları, alacaklarını temlik edemez veya bu sonucu doğurabilecek işlemleri yapamazlar. Fon, yönetim ve denetimi kendisine intikal eden

bankadaki sigortalı mevduatı doğrudan veya ilan edeceği başka bir banka aracılığı ile ödeyerek, mevduat sahipleri yerine bankanın doğrudan doğruya iflasını ister. Bu görev ve yetki münhasıran Fona aittir.”

19. 5667 sayılı Kanun'un 1. maddesi şöyledir:

“(1) Mülga 18/6/1999 tarihli ve 4389 sayılı Bankalar Kanununun 14 üncü maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunun 3/7/2003 tarihli ve 1085 sayılı Kararı ile bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izni kaldırılan Türkiye İmar Bankası Türk Anonim Şirketi tarafından, Banka bünyesinde karşılığında Devlet iç borçlanma senedi bulunmamasına rağmen ikincil piyasada Devlet iç borçlanma senedi satışı adı altında toplanan tutarlar, başvuru halinde bu Kanunda belirlenen esaslar çerçevesinde Hazine Müsteşarlığınca ihraç edilecek özel tertip Devlet iç borçlanma senetleri kullanılmak suretiyle Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu aracılığıyla ödenir.

(2) Bu Kanun uyarınca yapılacak ödemelerde; hak sahipliğinin tespitinde Müflis Türkiye İmar Bankası Türk Anonim Şirketinin kayıtları esas alınır. Hak sahiplerinden talep toplanması, talep toplamanın şekli ve süresi, hak sahipliğinin ispatında aranacak belgeler, ödemeye aracı olacak bankanın tespiti, nakden ve defaten yapılacak ödemenin şekli ve süresi ile kesinleşmiş idarî yargı kararlarına veya bu nitelikteki kararlara dayalı icra takiplerine ilişkin her türlü ödemeler, uygulanacak faiz oranı ile faizin başlangıç tarihi, hak sahiplerine yapılacak ödeme nedeniyle istenebilecek ibraname ve diğer belgelerin içeriği ile ödemelere ilişkin diğer usûl ve esaslar Bakanlar Kurulu tarafından belirlenir.

(3) Bu Kanun kapsamında yapılacak ödemelerde, Türkiye İmar Bankası Türk Anonim Şirketine Devlet iç borçlanma senedi alımı amacıyla yatırılan tutarları ifade eden işlem tutarları esas alınır.”

20. 5667 sayılı Kanun’un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“(1) Devlet iç borçlanma senedi alımı amacıyla Türkiye İmar Bankası Türk Anonim Şirketine yatırılan tutarlar nedeniyle idarî yargı mercilerinde açılan davalar hakkında bu Kanun hükümleri uygulanır.”

21. 5667 sayılı Kanun'un 1. maddesine göre Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan 13/7/2007 tarihli ve 2007/12398 sayılı "Bankacılık İşlemleri Yapma ve Mevduat Kabul Etme İzni Kaldırılan Türkiye İmar Bankası Türk Anonim Şirketince Devlet İç Borçlanma Senedi Satışı Adı Altında Toplanan Tutarların Ödenmesine İlişkin Esas ve Usuller Hakkında Karar"ın (BKK) 1., 3. ve 4. maddelerinin ilgili kısımları şöyledir:

"MADDE 1-

“(1) Bu Kararın amacı; bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izni kaldırılan Türkiye İmar Bankası Türk Anonim Şirketince Devlet iç borçlanma senedi satışı adı altında toplanan tutarların ödenmesine ilişkin esas ve usullerin düzenlenmesidir.”

“MADDE 3-

1) Banka tarafından toplanan işlem tutarları ve bu Kararın 4 üncü maddesinin altıncı fıkrası uyarınca işleyecek faizleri, bu Karar hükümlerine göre başvuran hak sahiplerine, ekte yer alan taahhütname ve ibraname ödeme sırasında Ödeme Bankası tarafından alınmak kaydıyla, Fon aracılığıyla ödenir. Fon tarafından, bu fıkra kapsamında aktarılan tutarlara ilişkin bilgiler yazılı ve elektronik ortamda BDDK, SPK ve Müsteşarlığa bildirilir.

(2) Bu Karar kapsamında kesinleşmiş idari yargı kararlarına dayanan her türlü ödemeler; hak sahiplerinin kesinleşme şerhli ilam ve aşağıdaki belgelerle birlikte BDDK ve SPK'ya ayrı ayrı yapacakları yazılı başvuru üzerine, anılan idarelerin Fona yapacakları ortak bildirimini müteakip, Fon tarafından ödeme tarihine kadar hesaplanacak faizleri ile birlikte Ödeme Bankasına altmış gün içinde aktarılır.”

MADDE 4-

(1) 3 üncü maddenin birinci fıkrası kapsamında ödeme talep eden kişiler tarafından, bu Kararın yayımı tarihinden itibaren yirmi gün içinde, iadeli taahhütlü posta yolu ile veya özel şirketler aracılığıyla imza karşılığı teslim suretiyle Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu adına başvuru merkezi olarak belirlenen “Büyükdere Caddesi Bentek İşhanı No:47 K:1 Mecidiyeköy 34387 Şişli – İstanbul” adresine başvurulur.

(6) Bu madde kapsamındaki ödemelerde anapara olarak işlem tutarı esas alınır. Söz konusu tutara, 19/1/2004 tarihinden bu maddenin birinci fıkrasında belirtilen başvuru süresinin son gününe kadar, Türkiye İstatistik Kurumunca bu maddenin birinci fıkrasında belirtilen başvuru süresinin son günü itibarıyla açıklanmış olan en son Tüketici Fiyat Endeks sayısının, tahakkuk dönemi başlangıç tarihinde açıklanmış en son Tüketici Fiyat Endeks sayısına bölünmesi ile bulunan oran üzerinden faiz tahakkuk ettirilir.

(10) Bu maddenin birinci fıkrasında yer alan yirmi günlük sürenin bitiminden sonra yapılacak başvurular ile süresi içerisinde yapılmış olmakla birlikte bu maddenin dördüncü fıkrası hükmü saklı kalmak kaydı ile evrakı eksik olan başvurulara ilişkin ödemeler, gecikmeli talebin Fona ulaştığı veya eksik bilgi ve belgelerin tamamlanarak Fona ulaştırıldığı tarihten itibaren altmış gün içinde Fon tarafından, altıncı fıkra çerçevesinde hak sahiplerine ödenmek üzere Ödeme Bankasına aktarılır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 6/1/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu; DİBS satın almak amacıyla Türkiye İmar Bankası T.A.Ş.ye ödemelerde bulunduğunu ancak sonradan Bankanın DİBS satma yetkisinin olmadığının ortaya çıktığını, yaptığı ödemeleri geri alabilmek için ilgili kurumlar olan BDDK, SPK ve TMSF'den talepte bulunduğunu, cevap alamaması üzerine açtığı tam yargı davası sonunda olayda BDDK ve SPK'nın hizmet kusuru bulunduğunun tespit edildiğini, bu anlamda normal şartlarda devlet garantisi altında bulunan DİBS'ler için devletin mülkiyet hakkı yönünden pozitif yükümlülüklerini yerine getirmediğini, söz konusu yetkisiz satış nedeniyle uğradığı gerçek zararın yetkisiz satışı yapılan DİBS'lerin nominal bedelleri ve dava tarihinden itibaren hesaplanacak faiz üzerinden ortaya konulması gerektiğini fakat Mahkemenin kararında DİBS işlem bedelleri ve üzerinden hesaplanan faiz toplamında zarara hükmedildiğini, ötesinde anılan kararın temyiz incelemesi devam ederken çıkarılan 5667 sayılı Kanun nedeniyle Mahkemenin davanın konusuz kaldığına karar verdiğini, 5667 sayılı Kanun ile yargılamaya müdahale edilerek mevcut mevzuat ve yargı içtihatlarına göre alabileceği tazminatın önemli kısmından mahrum bırakıldığını, ayrıca açtığı dava nedeniyle yargılama giderlerine katlanmak zorunda kaldığını ve söz konusu yargılama sürecinin de makul süreyi aştığını belirterek adil yargılanma, mülkiyet ve mahkemeye erişim haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve ihlallerin tespiti ile tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

24. Başvurucu; Bankanın yetkisiz DİBS satışından kaynaklanan zarar nedeniyle pozitif yükümlülükler kapsamında devletin sorumluluğunun bulunduğunu, bu sorumluluğun başvuru konusu DİBS'lerin vade tarihindeki değerinin kanuni faizle ödenerek giderilmesi gerektiğini, yargılama devam ederken 5667 sayılı Kanun'la davaya yapılan müdahale ile kapsamının daraltıldığını belirterek adil yargılanma, mülkiyet ve mahkemeye erişim haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

25. Bakanlık görüş yazısında başvurucunun 5667 sayılı Kanuna göre başvurabileceği bir komisyon bulunduğunu, bahsedilen komisyonun ilgili Kanun gereği yetkisiz DİBS satışından kaynaklanan zararların giderilmesiyle görevlendirildiğini, öncelikle başvurucunun iç hukuk yollarının tüketip tüketmediğinin incelenmesi gerektiği belirtilmiştir.

26. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında 5667 sayılı Kanun'la öngörülen yola başvurmadığını, çünkü bu yolun tüketilmesi gereken etkili bir iç hukuk yolu olmadığını, bu yola başvurması hâlinde taahhütname ve ibraname imzalayarak zararının önemli bir kısmından feragat etmesi gerektiğini, yargılama devam ederken çıkarılan 5667 sayılı Kanun'un önemli ölçüde başarı şansı olan davasını etkilediğini, 5667 sayılı Kanun'la yapılan müdahalenin öngörülebilir olmadığını belirterek haklarının ihlal edildiğini ifade etmiştir.

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).

28. Somut başvurunun mülkiyet hakkı yönünden çözüme kavuşturulabilmesi için başvuru yolarının tüketilip tüketilmediği sorununun 5667 sayılı Kanun'la öngörülen başvuru yolunun etkililiğiyle bağlantılı olarak incelenmesi gerekmektedir. Başvurucunun silahların eşitliği ilkesi ve makul sürede yargılanma hakkına ilişkin ihlal iddiaları ise ayrıca incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Mülkiyet Hakkı ve Etkili Başvuru Hakkıyla Bağlantılı Olarak Başvuru Yollarının Tüketilmesi Sorunu

29. Başvurucu; 5667 sayılı Kanun'la öngörülen başvuru yolunun zararlarının önemli bir kısmını telafi etmeyeceği, ibraname ve taahhütname imzalamak zorunda kalacağı nedenleriyle bu yola başvurmadığını ve bu yolun mülkiyet hakkını korumada etkili bir yol olmadığını iddia etmiştir.

30. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca başvurucunun Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması ve aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 17).

31. Ancak tüketilmesi gereken başvuru yollarının ulaşılabilir olmaları yanında telafi kabiliyetini haiz olmaları ve tüketildiklerinde başvurucunun şikâyetlerini gidermede makul başarı şansı tanımaları gerekir. Dolayısıyla mevzuatta bu yollara yer verilmesi tek başına

yeterli olmayıp uygulamada da etkili olduklarının gösterilmesi ya da en azından etkili olmadıklarının kanıtlanmamış olması gerekir (Hamit Kaya, B. No: 2012/338, 2/7/2013, § 29).

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

33. Anayasa'nın 35. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi benzer düzenlemelerle mülkiyet hakkına yer vermiştir. Her iki düzenleme de üç kural ihtiva etmektedir. Sözleşme'nin ilk cümlesi herkese mülkünden barışçıl yararlanma hakkı verirken Anayasa daha geniş manada mülkiyet hakkını tanımaktadır. Düzenlemelerin ikinci cümleleri ise kişilerin hangi koşullarda mülkünden yoksun bırakılabileceğini ya da kişilere ait mülkiyetin hangi koşullarla sınırlandırılabileceğini hüküm altına almaktadır (Necmiye Çiftçi ve diğerleri, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 46).

34. Her iki düzenlemenin üçüncü cümleleri ise mülkiyetin kullanımının kontrolü ya da düzenlenmesine ilişkindir. Anayasa'nın 35. maddesinin son fıkrası mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı şeklinde hakkın kullanımına ilişkin genel bir ilkeye yer verirken Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün birinci maddesinin ikinci fıkrası; devletlerin, mülkiyeti kamu yararına 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 olduklarını düzenlemektedir. Bununla beraber Anayasa'nın birçok maddesi ilgili olduğu hususta devlete mülkiyetin kullanımının kontrolü ya da mülkiyeti düzenleme yetkisi vermektedir (Necmiye Çiftçi ve diğerleri, § 47).

35. AİHM'e göre ikinci ve üçüncü kurallar, mülkiyetten barışçıl yararlanma ilkesi şeklinde ifade edilen birinci kuralın özel görünüm şekilleridir ve bu nedenle genel nitelikli birinci kuralın ışığı altında anlaşılmaları gerekmektedir (James ve diğerleri/Birleşik Krallık [GK], B. No: 8793/79, 21/2/1986, § 37).

36. Bireysel başvuru, devlet tarafından kamu gücü kullanılarak bireylerin temel haklarına yapılan müdahaleler sonucu meydana gelen hak ihlallerini gidermek amacıyla ihdas edilmiş ikincil koruma mekanizması olmakla birlikte kimi durumlarda özel kişiler arası ilişkiler sonucu, özel kişilerin birbirilerinin haklarına yaptıkları müdahalelerde devlete atfedilebilecek sorumluluklar bulunabilmektedir. Bu durumlarda bireysel başvuru konusu yapılan dava sadece adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmekle kalmayıp özel kişiler tarafından başlatılan süreç sonucu etkilenen diğer haklar yönünden de incelenebilir (Türkiye Emekliler Derneği, B. No: 2012/1035, 17/7/2014, § 34).

37. Mülkiyet hakkının gerçekten ve etkili bir şekilde kullanılabilmesi, yalnızca devletin müdahaleden kaçınmasına bağlı olmayıp özellikle başvuruculların kamu makamlarından meşru beklentilerinin olduğu tedbirler ile mülkünden etkili bir biçimde yararlanabilmeleri arasında doğrudan bir bağ bulunduğu durumlarda ayrıca pozitif koruma önlemlerinin de alınması gerekmektedir (Öneryıldız/Türkiye, B. No: 48939/99, 30/11/2004, § 134).

38. Bu bağlamda devletin temel amaç ve görevlerini tanımlayan Anayasa'nın 5. maddesi,

kişinin temel hak ve hürriyetlerini sınırlayan engelleri kaldırmayı ve insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamayı hukuk devletinin gereği olarak kabul etmektedir. Bahsedilen Anayasa hükmünün gerekçesinde devletin hak ve hürriyetlerin gerçekleştirilmesine yardımcı olması gereğinin benimsendiği ifade edilmiştir. Anayasa'nın pek çok maddesinde düzenlemeye konu hakkın korunması ve gerçekleştirilmesi için devletin alacağı tedbirlerden bahsetmektedir (Türkiye Emekliler Derneği, § 38).

39. Bireylerin Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında bulunan temel haklara özel hukuk kişileri tarafından yapılan müdahaleler sonucu haklarının zarar gördüğü kimi durumlarda devlete atfedilebilecek sorumluluklar bulunabilir. Devletin, bu tür haksız müdahalelere karşı bireylerin mülkiyet hakkının korunması için etkili iç hukuk yolları ihdas ederek yapılan müdahalelere karşı özellikle mahkemelere başvurmak suretiyle koruma talep edebilmelerini sağlaması ve yapılacak yargılamalarda özel kişilerin çatışan hakları arasında tercih yaparken mahkemelerce Anayasa'ya uygun yorumla temel hakların korunması gerekmektedir. Böylelikle devlet, etkili bir iç hukuk yolu ihdas edip adalet ve hakkaniyete uygun bir yargılama ortamı oluşturarak üzerine düşen görevi yerine getirmiş olacaktır (Türkiye Emekliler Derneği, § 39).

40. Somut başvuruya konu davada başvurucuya elinde DİBS olmadan ve ikincil piyasada bunları satma yetkisi bulunmayan Banka tarafından karşılığında bedeli alınarak DİBS satışı gerçekleştirilmiştir. Satışı yapan ve başvurucunun zararına neden olan Banka bir özel hukuk tüzel kişisidir. Başvurucuyu mülkünden mahrum bırakan işlemin kamu gücü kullanılmasından kaynaklanmadığı hususunda bir şüphe bulunmamaktadır.

41. Bununla birlikte Anayasa'nın 167. maddesinin ilk fıkrasında "Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır; piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler." denilmektedir. 4389 sayılı mülga Kanun ve 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu da bahsedilen Anayasa hükmü ile devlete verilen finansal piyasaların güven içinde çalışması ve tasarruf sahiplerinin haklarının korunması amacıyla çıkarılmışlardır. Nitekim 5411 sayılı Kanun'un 1. maddesinde bu amaç "Bu Kanunun amacı, finansal piyasalarda güven ve istikrarın sağlanmasına, kredi sisteminin etkin bir şekilde çalışmasına, tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatlerinin korunmasına ilişkin usûl ve esasları düzenlemektir." şeklinde ifade edilmiştir. Bahsedilen Kanunlar ile birçok kanun bu amacı gerçekleştirmek için kamu kurumları (BDDK, TMSF ve SPK gibi) ihdas ederek finans piyasalarının güven ve istikrarını sağlama ve tasarruf sahiplerinin haklarını koruma görevini bu kurumlar vasıtasıyla devlete yüklemiş ve bu amaçla mevduat sigortası gibi sistemleri kabul etmiştir.

42. Mali piyasalarda faaliyet gösteren kurumların düzenlenmesi ve denetlenmesi devletin görevleri arasında yer almakta olup bu görevin yerine getirilmemesinde başta ilgili kamu kurumları olmak üzere kamu sorumluluğu bulunduğu açıktır. Bu çerçevede karşılığı olmayan DİBS satışı nedeniyle devletin -mülkiyetin kullanımını kontrol kapsamında- pozitif yükümlülüklerinin, Mahkemece de tespit edildiği şekilde gereği gibi yerine getirilmediği anlaşılmaktadır.

43. Mülkiyeti sınırlamaya göre daha geniş takdir yetkisi veren düzenleme yetkisinin kullanımında da yasallık, meşruluk ve ölçülülük ilkelerinin gereklerinin karşılanması kural olarak aranmaktadır. Bunun yanında ölçülülük ilkesi gereği mülkiyetten yoksun bırakmada aranan tazminat ödeme yükümlülüğü, somut olayın koşullarına bağlı olarak

düzenleme/kontrol yetkisinin kullanıldığı durumlarda gerekmeyebilmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Depalle/Fransa [BD], B. No: 34044/02, 29/3/2010, §§ 83, 84, 91).

44. BDDK'nın 3/7/2003 tarihli kararıyla Bankanın yönetim ve denetimi TMSF'ye devredildikten sonra Bankanın sahip olmadığı DİBS'leri mudilere sattığı belirlenmiştir. Bunun üzerine idari yargıda binlerce dava açılmıştır. Bu davalarda Mahkemelerin davacılar lehine verdiği kararların birinin Danıştay tarafından yapılan temyiz incelemesi Bankaya DİBS almak amacıyla yatırılan anaparanın dava tarihinden itibaren kanuni faizle ödenmesi sağlanacak şekilde sonuçlandırılmıştır.

45. Bankanın elinde DİBS olmadığı hâlde yaptığı satışların ciddi miktarlarda olduğunun tespit edilmesi ve bu durumun binlerce dava açılmasına sebep olduktan sonra kanun koyucu, bu davaların yargı yoluna gidilmeden veya yargı süreçlerinin tamamlanması beklenmeden çözüme kavuşturulması ve ödenecek tazminatların finansmanının sağlanması amacıyla 5667 sayılı Kanun'la düzenleme yapmıştır.

46. 5667 sayılı Kanun'un 5. maddesiyle 28/3/2002 tarihli ve 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'a geçici 14. madde eklenerek TMSF tarafından yapılacak her türlü ödemenin gerçekleştirilebilmesi amacıyla Hazine Müsteşarlığınca TMSF'ye özel tertip devlet iç borçlanma senetleri ihraç yetkisi verilmiştir.

47. 5667 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle ödemelerin TMSF tarafından yapılacağı, ödemelerde Bankaya yatırılan tutarların esas alınacağı ve ödemelere ilişkin usul ve esasların BKK ile belirleneceği hüküm altına alınmış; 13/7/2007 tarihli BKK'nın 4. maddesiyle yürürlülük tarihinden itibaren ilgili belgelerle birlikte yirmi gün içinde başvurulması hâlinde hak sahiplerine ödeneceği, ödemelerde anapara olarak işlem tutarının esas alınacağı, bu tutara tüketici fiyat endeksi oranında faiz uygulanacağı belirtilmiştir. Düzenlemenin 3. maddesinde ise başvuran hak sahiplerinden ödeme sırasında ödeme bankası tarafından taahhütname ve ibraname alınacağı ifade edilmiştir.

48. Ayrıca yetkisiz olarak DİBS satışı işlemleri ile ilişkili olarak görevi ihmal suçlamasıyla SPK yöneticileri hakkında açılan davada Ankara 24. Asliye Ceza Mahkemesi 18/10/2007 tarihli ve E.2004/624, K.2007/787 sayılı kararı ile davayı kabul ederek sanıklar hakkında verilen ceza hükmünün ertelenmesine karar vermiştir. Yine aynı konuyla ilgili olarak BDDK yöneticileri aleyhine aynı suçlamayla açılan davada ise Ankara 24. Asliye Ceza Mahkemesi 19/10/2006 tarihli ve E.2004/297, K.2006/840 sayılı kararı ile davayı kabul ederek sanıklar hakkında verilen ceza hükmünün ertelenmesine karar vermiştir.

49. TMSF'nin 20/11/2015 tarihli yazısında 5667 sayılı Kanun kapsamında Bankanın karşılığı olmayan DİBS satışı nedeniyle Kanun'un yayımlanma tarihinden 19/10/2015 tarihine kadar toplam 54 etapta 22.095 hesapta 26.140 adet işlem karşılığı 725.044.483,41 TL anapara olmak üzere 965.324.216,36 TL ödeme yapıldığı, 2007/12398 sayılı BKK'nın 4. maddesinin onuncu fıkrasında geçen sürenin hak düşürücü süre olarak uygulanmadığı ve ilgili belgeler tamamlanarak başvurulması hâlinde 60 gün içinde ilgilisine ödeme yapıldığı, Başvurucunun 5667 sayılı Kanun kapsamında TMSF'ye yaptığı bir başvurusunun bulunmadığı, bu güne kadar başvurmayan 97 hak sahibinin kaldığı ifade edilmiştir.

50. Somut başvuruya konu davada başvurucunun kendisine karşılığı bulunmayan DİBS satışı nedeniyle DİBS'lerin 7/7/2004 günü vade tarihinde nominal bedelleri (vade tarihine kadar nemalanmış) karşılığı olan 130.125,50 TL'nin faiziyle birlikte ödenmesi talebiyle açtığı

davada Mahkeme 26/10/2006 tarihli kararı ile DİBS'lerin işlem bedeli olan toplam 83.999,94 TL'nin satış gösterilen DİBS'lerin vade tarihi olan 7/7/2004 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte BDDK ve SPK'dan yarı yarıya tahsil edilerek başvurucuya ödenmesine karar vermiştir. Karar temyiz aşamasında iken yürürlüğe giren 5667 sayılı Kanun'la TMSF'ye başvurulması hâlinde Bankaya DİBS almak amacıyla yatırılan bedelin işlem tarihinden ödeme tarihine kadar tüketici fiyatları endeksi uygulanarak ödeneceği hükmü getirildiğinden Danıştay 13. Dairesi karar verilmesine yer olmadığı gerekçesiyle İlk Derece Mahkemesi kararını bozmuş ve Mahkeme bozma kararına uymuştur. Başvurucu ise yeni getirilen başvuru yolunun tüm zararlarını gidermediği gerekçesiyle bu yola başvurmayarak dava kesinleştikten sonra bireysel başvuruda bulunmuştur.

51. Başvurucu kendisine satıldığını kabul ettiği DİBS'lerin 7/7/2004 günü vade tarihinde nemalanmış karşılığının kanuni faizle kendisine ödenmesini talep etmektedir. Başvurucu 5667 sayılı Kanun yürürlüğe girmiş olması durumunda bu talebinin lehine sonuçlanabileceğini iddia etmektedir. Ancak ne başvurucu lehine verilen kararda ne de diğer davacılar lehine verilen kararlarda, bahsedilen talebi kabul eden bir hüküm bulunmamaktadır. Danıştayın aynı konuyla ilgili olarak açılan davalarda davacılar lehine verdiği kararla Bankaya yatırılan bedelin dava tarihinden itibaren kanuni faizle ödenmesine hükmedilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun olmayan DİBS'lerinin vade tarihinde nemalanmış bedelinin ödenmesini destekleyen açık kanun hükmü bulunmadığı gibi bu iddiayı destekleyen yerleşik yargı içtihadı da bulunmamaktadır.

52. Nitekim Danıştay 13. Dairesi, Bankanın yetkisiz DİBS satışı nedeniyle uğranılan zararın tazmini istemli bir davada 2/12/2005 tarihli ve E. 2005/2625, K.2005/5753 sayılı kararıyla "…davacının tazminat isteminin kabulü ile hizmet kusurları saptanan BDDK ve SPK tarafından yarı yarıya dava tarihi olan … gününden itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte davacıya ödenmesine…" karar vermiştir.

53. Başvurucu lehine verilen Mahkeme kararında öngörülen vade tarihinden itibaren kanuni faizle ödeme, Danıştay kararında geçen dava tarihinden itibaren kanuni faizle ödeme ile 5667 sayılı Kanun ve 13/7/2007 tarihli BKK ile öngörülen Bankaya bedelin yatırıldığı tarihten ödeme tarihine kadar geçen sürede TÜFE oranında enflasyon farkı ödenmesi arasında hak sahiplerinin mağduriyetlerinin giderilmesi yönünden ciddi bir farklılık bulunmamaktadır. Somut başvuruda İlk Derece Mahkemesinde başvurucunun lehine çıkan 26/10/2006 tarihli kararda işlem bedeli olan 83.999,94 TL'nin 7/7/2004 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmiştir. Başvurucu bu bedeli 13/7/2007 tarihli BKK'nın yürürlüğe girdiği tarihte tahsil etmiş olsaydı alacağı faiz miktarı 44.269,12 TL (toplam 128.269,06 TL) olurken 5667 sayılı Kanun yoluna başvurmuş olsaydı aynı tarihte anaparaya ilave olarak alacağı enflasyon farkı 34.216,00 TL (toplam 118.216,00 TL) olacaktır.

54. Mali piyasalarda faaliyet gösteren kurumların düzenlenmesi ve denetlenmesinin devletin görevleri arasında yer aldığı açık olmakla birlikte özel kişiler arasındaki bir sözleşmeden kaynaklanan zararın; Bankanın kötü niyetli yönetiminden kaynaklandığı, devletin sorumluluğunun pozitif yükümlülükler kapsamında bulunduğu, özel kişiler arasında yapılan sözleşmede tarafların sözleşmenin yerine getirilmemesi nedeniyle oluşabilecek zarar riskinin taraflar üzerinde olduğu, daha düşük getirili ve daha düşük riskli sözleşme yerine daha yüksek getiri sağlayan daha yüksek riskli sözleşmeyi tercih edenlerin sorumluluğunu da gözönünde bulundurularak bir dengeleme yapılması mülkiyet hakkının ihlali anlamına gelmeyecektir.

55. Bu kapsamda daha önce karşılaşılmamış bir yolsuzluk tipi olarak ikincil piyasalarda satış yetkisi bulunmadan ve/veya elinde DİBS olmadan bireylere satış yapan Banka sahip ve yönetiminin sebep olduğu Bankaya el konmasını gerektirecek boyutta ciddi zararı ve Bankaya mevduat veya diğer finansman enstrümanları almak için yatırdıkları tasarrufları hileli işlemlerle ellerinden alınmış binlerce mudinin zararını gidererek bankacılık sisteminin tekrar istikrar ve güvene kavuşturulması ile devam eden binlerce davanın yargısal yollar tüketilmeden gerek yargıya iş yükü olmasının gerekse zarara uğrayan mudilerin yargı külfetlerine katlanmasının önüne geçmeyi amaçlayan 5667 sayılı Kanun'la getirilen düzenlemenin öngörülen kamu yararı ile mudilerin mülkiyet hakları arasında sağlanması gereken adil dengeyi koruduğu sonucuna ulaşılmıştır.

56. 13/7/2007 tarihli BKK'nın 3. maddesiyle hak sahiplerine ödeme yapılabilmesi için bu kişilerden taahhütname ve ibranamenin ödeme sırasında alınması gerektiği belirtilmiştir. Başvurucu bu durumun daha sonra fazlaya ilişkin olarak dava açmasını engellediğini, bu nedenle bu yola başvurmadığını ifade etmiştir.

57. AİHM, yetkisiz DİBS satışı nedeniyle 5667 sayılı Kanun yoluna başvurduktan sonra taahhütname ve ibraname imzalatılması ile zararlarının tam karşılanmamasından şikâyet eden başvuranların iddialarını başvuranların ödemeleri kabul etme konusunda devlet makamlarının baskısına maruz kalmadıklarını, temel amacı bankacılık sistemi ve mali sistemi desteklemek ve bankacılığın etkinliğini güvence altına almak, bankacılık sisteminin devamlılığı ile bu bankalarda hesapları olan kişilere yapılacak ödemeler arasında bir denge sağlamak olan müdahalenin meşru amacının bulunduğunu, 5667 sayılı Kanun'a ilişkin hükümler gereğince alacaklılar arasında adil yönetim sağlandığını ve ulusal ekonominin gerektirdiği genel yararın gerekleri ile kişilerin mülkiyet hakkının korunması arasında adil dengenin garanti altına alındığını ve müdahalenin başvuranlar üzerinde aşırı ve ağır bir yük oluşturmadığını değerlendirerek bu şikâyetler yönünden başvuruyu kabul edilemez bulmuştur (Erdem ve Egin-Erdem/Türkiye, B. No. 28431/06..., 17/11/2009).

58. Öncelikle taahhütname ve ibranamenin imzalanması kişilerin iradesine bırakılmış olup başvurucu imzalamadığından 5667 sayılı Kanun'la öngörülen yola başvurmamıştır. Bankanın yetkisiz DİBS satışı nedeniyle mağdur olan 22.095 hesap sahibinden başvurucuyla birlikte 97 hesap sahibi ibraname ve taahhütname imzalamayarak bu yolu kullanmamıştır.

59. Bununla birlikte 5667 sayılı Kanun'la öngörülen başvuru yolu, diğer amaçları yanında daha önce karşılaşılmamış bir yolsuzluk olan mudilere yetkisiz DİBS satışı nedeniyle meydana gelen zararların telafisinin yargıya başvurmadan sağlanmasını, böylece yargının ciddi bir iş yükünden kurtarılmasını, idarelerin ve mudilerin de dava yükünden kurtarılarak yargı külfetlerine katlanmasının önüne geçilmesini hedeflediğinden bu yol tüketildikten sonra tekrar yargı yolunun kullanılmaması için taahhütname ve ibranamenin imzalanmasını öngörmüştür.

60. Ödemeler yapıldıktan sonra tekrar ciddi bir dava yükü altında kalınması hâlinde bu amaç gerçekleşmeyeceğinden taahhütname ve ibranamenin imzalatılarak ödeme yapılamasında kamu yararı amacı bulunduğu gibi, binlerce davayı konu olan, devlete ciddi ekonomik yük getiren sorunun daha pratik, daha hızlı ve yargı külfetine katlanmadan çözümünü öngören başvuru yolunun doğası gereği uygulanması gerektiği açıktır.

61. Bu durumda 5667 sayılı Kanun'la öngörülen başvuru yolunun mülkiyet hakkını sorumluluğu büyük oranda devlette kabul ederek koruyan bir mekanizma olduğu, sorumluluklar arasında adil denge sağladığı, ekonominin gerektirdiği kamu yararı ile

kişilerin mülkiyet hakkının korunması arasında adil dengeyi garanti altına aldığı, öngörülen çözüm yolunun başvurucu üzerinde aşırı ve ağır bir yük oluşturmadığı, başvurucunun iddia ettiği gibi davası görülmeye devam etse dahi Danıştay içtihadının işlem bedelini kanuni faizle ödenmesi yönünde olduğu ve 5667 sayılı Kanun yoluyla yapılacak ödemeden çok farklı olmayacağı anlaşıldığından tüketilmesi gereken etkili bir yol olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Ayrıca TMSF'den alınan yazıya göre başvurucunun, bu yola başvurarak Bankaya yatırdığı bedeli enflasyon farkıyla birlikte alma imkânının hâlen bulunduğu anlaşılmaktadır.

62. Açıklanan nedenlerle başvurucunun mülkiyet hakkıyla ilgili şikâyetinin diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Silahların Eşitliği İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

63. Adil yargılanma hakkının unsurlarından biri 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). Kural olarak başvurucular, davanın karşı tarafına tanınan bir avantajın kendisine zarar vermiş olduğunu veya bu durumdan olumsuz etkilendiğini ispat etmek zorunda değildir. Taraflardan birine tanınıp diğerine tanınmayan avantajın, fiilen olumsuz bir sonuç doğurduğuna dair delil bulunmasa da silahların eşitliği ilkesi ihlal edilmiş sayılabilir (Hüseyin Sezen, B. No: 2013/1793, 18/9/2014, § 37).

64. Devletin, -kendisi taraf olsun ya da olmasın- davanın taraflarından birini diğerine nazaran önemli ölçüde avantajlı hâle getiren kanuni düzenlemeler yapması, silahların eşitliği ilkesi ve dolayısıyla yargılamanın hakkaniyete uygun yürütülmesi kuralına aykırılık oluşturur. Bir başka ifadeyle yasama organının, yargılamadaki taraflardan birinin lehine sonuç doğuracak şekilde kanun çıkarttığı durumlarda davanın taraflarının eşit konumda olduğu söylenemez. Bunun için yargısal süreci etkilediği iddia edilen düzenlemenin taraflardan birinin davadaki başarı şansını önemli ölçüde azaltması, ortaya çıkan bu sonuç ile kanuni düzenleme arasında bir illiyet bağı bulunması ve bu illiyet bağını kesen veya zayıflatan başka etken ortaya çıkmamış olması gerekir (Zekiye Şanlı, B. No: 2012/931, 26/6/2014, § 72).

65. Somut başvuruya konu davada 5667 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesiyle başvurucunun davası ve bezer davalar hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir. Bu yönde karar verilmesinin nedeni 5667 sayılı Kanun'un yeni bir idari başvuru yolu sunması ve devam eden davaların bu yolla çözümünü öngörmesidir.

66. Yukarıda anlatıldığı gibi 5667 sayılı Kanun'la öngörülen yeni başvuru yolu, yargı yoluna gerek kalmadan mudilerin haklarını korumayı amaçlamakta olup, başvurucunun 5667 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önce dava yoluyla elde edebileceği bedele yakın bir bedeli yargı masrafları ve süreçlerine katlanmadan elde etmesini temin etmeyi amaçlamaktadır. Öngörülen bu yol başvurucuyu ve diğer mudileri dezavantajlı duruma düşürme veya davanın esasını oluşturan tazminatı devlet lehine kaldırmayı amaçlayan bir düzenleme olmayıp dava konusu edilmiş bedeli (başvuruculaın DİBS alımı işlemine konu ettikleri anapara miktarını) enflasyon farkı ilave ederek yargısal yollara gerek kalmaksızın pratik ve hızlı bir biçimde ödemeyi sağlamaktadır. Bu düzenleme, kamu yararını sağlamanın yanında uzun yargısal süreçler ve talep fazlası için aleyhe hükmedilen vekâlet ücreti ve harçlar gibi yargı

masraflarına katlanmadan sonuç almaya imkân verdiğinden düzenlemenin başvurucu dâhil benzer durumda olan mudilerin de yararını sağlamaya yönelik olduğu açıktır. Nitekim 22.095 hesap sahibinin tamamına yakını bu yola başvurarak Bankaya yatırdığı bedeli enflasyon farkıyla birlikte tahsil etmiştir. Bu yola başvurmayan mudi sayısı ise oldukça sınırlıdır.

67. Açıklanan nedenlerle başvurucunun silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiği iddiasının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlaline İlişkin İddia

68. Başvurucunun makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki şikâyeti açıkça dayanaktan yoksun olmadığı gibi bu şikâyet için diğer kabul edilemezlik nedenlerinden herhangi biri de bulunmamaktadır. Bu nedenle başvurunun bu bölümüne ilişkin olarak kabul edilebilirlik kararı verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

69. Başvurucu, Bankadan aldığı DİBS'lerin karşılıksız olduğunun anlaşılması sonrasında 12/12/2003 tarihli talebine cevap verilmemesi üzerine 2004 yılında idari yargıda açtığı tam yargı davasının 2013 yılında sonuçlandığını ve yargılama süresinin makul süreyi aştığını iddia etmiştir.

70. 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 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).

71. 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).

72. Anayasa'nın 36. maddesi ve Sözleşme'nin 6. maddesi uyarınca, medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıkların makul sürede karara bağlanması gerekir. Hukuk sisteminde yer alan mevzuat hükümleri gereğince "kamu hukuku" alanına dâhil olan ancak sonucu itibarıyla özel nitelikteki haklar ve yükümlülükler üzerinde belirleyici olan

uyuşmazlıkları konu alan davalar da Anayasa'nın 36. maddesi ve Sözleşme'nin 6. maddesinin koruması kapsamına girmektedir. Bu anlamda, belirtilen düzenlemelerde yer verilen güvenceler, başvurucunun haklarına zarar verdiği iddia edilen idari bir kararın iptali talebiyle açılan davalara da uygulanacaktır (Selahattin Akyıl, B. No: 2012/1198, 7/11/2013, § 44). Başvurucunun idareyi sorumlu tutarak açtığı tam yargı davasının medeni hak ve yükümlülükleri konu alan bir yargılama olduğu anlaşılmıştır.

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 olmakla beraber bazı özel durumlarda girişimin niteliği gözönünde bulundurularak uyuşmazlığın ortaya çıktığı daha önceki bir tarih başlangıç tarihi olarak kabul edilebilmektedir (Selahattin Akyıl, § 45). Somut başvuru açısından benzer bir durum söz konusu olup makul süre değerlendirmesinde nazara alınacak zaman diliminin başlangıç tarihi, başvurucu tarafından İdareye başvuru yapılan 12/12/2003'tür.

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 tarihinin, başvurucunun karar düzeltme talebi hakkında verilen Danıştay Onüçüncü Dairesinin E.2012/2343, K.2013/1535 sayılı karar tarihi olan 28/5/2013 olduğu anlaşılmaktadır.

75. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesi neticesinde başvurucunun idari yargıda 16/2/2004 tarihinde açtığı tam yargı davası; İlk Derece Mahkemesi tarafından 26/10/2006 tarihinde kısmen kabul edilmiş, Danıştayın bozma kararı sonrasında ise 22/6/2010 tarihinde karar verilmesine yer olmadığına şeklinde karara bağlanmış, başvurucunun temyiz talebi 27/12/2011 tarihinde, karar düzeltme talebi ise 28/5/2013 tarihinde reddedilmiş ve karar kesinleşmiştir. Yargılama süreci toplamda dokuz yılın üzerinde bir sürede tamamlanmıştır.

76. İlgili yargılama evrakının incelenmesi neticesinde başvuruya konu yargılama süreçlerinin icra mahkemeleri ile idari yargı makamları nezdinde sürdüğü görülmekle 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ve 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda yer alan usul hükümlerine tabi yargılama faaliyetlerinin söz konusu olduğu ve bu yargılama alanlarına dâhil uyuşmazlıkları konu alan yargılama faaliyetleri için geçerli genel usul hükümleri içeren Kanunların muhtelif maddelerinin, uyuşmazlıkların makul sürede çözümlenmesi gerekliliğini ortaya koyduğu anlaşılmaktadır.

77. Hukuk sistemimizde idari yargı alanında yer alan uyuşmazlıklara ilişkin dava sürelerinin makul yargılama süresini aştığı yönündeki tespitlere, AİHM tarafından verilen birçok ihlal kararında yer verilmiş olup özellikle idari yargı alanındaki yapısal sorunlar ve Danıştay nezdinde temyiz ve karar düzeltme incelemelerinde geçirilen uzun yargılama sürelerinin ihlal kararlarına temel oluşturduğu anlaşılmaktadır. Bu kapsamda idari yargı makamları nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesi tarafından, özellikle 2577 sayılı Kanun'da yer alan usul hükümleri de gözönünde bulundurularak makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde karar verilmiştir (Selahattin Akyıl, § 54-60).

78. Başvuruya konu davalarda yer alan kişi sayısı ve davaların mahiyeti nedeniyle icrası gereken usul işlemlerinin niteliği başvuruya konu yargılama süreçlerinin karmaşık olduğunu

ortaya koymakla birlikte, davalara bütün olarak bakıldığında mülga 1086 sayılı Kanun ve 2577 sayılı Kanun'da yer alan usul hükümlerine tabi yargılama süreçlerine ilişkin somut başvuru açısından farklı bir karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı ve söz konusu dokuz yılı aşkın yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

79. 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

80. Başvurucu, aleyhine sonuçlanan tam yargı davası nedeniyle mülkiyet hakkının ve makul süreyi aşan yargılama nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürerek 262.799 TL maddi, 50.000 TL manevi tazminat ödenmesini talep etmektedir.

81. 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. Ancak yerindelik denetimi yapılamaz, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemez.

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

82. Başvurucunun tarafı olduğu uyuşmazlığa ilişkin dokuz yılı aşkın yargılama süresi nazara alındığında yargılama faaliyetinin uzunluğu sebebiyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında başvurucuya takdiren net 8.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

83. Başvurucu tarafından maddi tazminat talebinde bulunulmuş olmakla beraber tespit edilen ihlal ile iddia edilen maddi zarar arasında illiyet bağı bulunmadığı ve başvurucunun makul sürede yargılanma hakkının ihlali dışındaki şikâyetleri hakkında kabul edilemezlik kararı verildiği anlaşıldığından başvurucunun maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

84. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Başvurucuya makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle takdiren net 8.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

6/1/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İKRA LOJİSTİK ULUSLARARASI TAŞIMACILIK

B. No: 2013/7267 | Karar tarihi: 06.01.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/7267

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

İKRA LOJİSTİK ULUSLARARASI TAŞIMACILIK VE TİCARET A.Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/7267)

Karar Tarihi: 6/1/2016

İRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Okan TAŞDELEN

Başvurucu : İkra Lojistik Uluslararası Taşımacılık ve Ticaret A. Ş.

Vekili : Av. Ömer BURUKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; meydana gelen kazaya ilişkin hazırlanan kolluk tutanaklarının emtianın zayi olduğunu kanıtlamak için yeterli kabul edilmeyerek tahakkuk ettirilen vergilere karşı açılan davanın reddedilmesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/9/2013 tarihinde Adana 2. Vergi Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 28/11/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

5. Başvurucu Şirket adına Gürbulak - Halkalı Gümrükleri arasında transit olarak eşya taşıyan araç 29/4/2006 tarihinde Gürbulak sınır kapısından yurda giriş yapmıştır. Araç 2/5/2006 tarihinde Tokat ilinde kaza yapmış ve Kelkit Çayı'na düşmüştür.

6. Araç şoförü yaralı olarak hastaneye kaldırılmış, kazayla ilgili jandarma ve polis ekiplerince tutanak tutulmuştur.

7. 7/6/2006 tarihinde araç bulunduğu yerden çıkarılmıştır. Hazırlanan Jandarma tutanağına göre düşme sonrasında aracın yükü kaybolmuştur.

8. Gümrükten girişi yapılan emtianın, süresinde sevk edildiği diğer Gümrükte işlem görmemesi üzerine başvurucu Şirkete, kayıtlı eşyaya isabet eden gümrük ve katma değer vergileri tahakkuk ettirilmiştir.

9. Başvurucu Şirket; aracın Kelkit Çayı'na düşmesi nedeniyle eşyanın zayi olduğunu, kazaya ilişkin polis ve jandarma tutanaklarının bulunduğunu, bilgi eksikliği nedeniyle en yakın gümrük müdürlüğünün bilgilendirilmediğini ileri sürerek dava açmıştır.

10. Ankara 1. Vergi Mahkemesi 23/5/2007 tarihli ve E.2006/2053, K.2007/805 sayılı kararıyla davayı usulden reddetmiş; karar, Danıştay tarafından uyuşmazlığın esasının incelenmesi gerektiği gerekçesiyle bozulmuştur.

11. Vergi Mahkemesi bozmaya uyarak yaptığı inceleme sonucu 19/10/2010 tarihli ve E.2010/2186, K.2010/2187 sayılı kararıyla davayı esastan reddetmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"Davacı şirket tarafından, TIR karnesi muhteviyatı eşyanın kaza sonucunda zayi olduğu belirtilerek, bu eşyalara isabet eden gümrük vergilerinin kendilerinden istenilmesinin hukuka aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

TIR Uygulama Tebliğinin 35'inci maddesinde "Yurtta kalma süresi veya diğer bir gümrük idaresine teslim süresi içerisinde beklenmeyen haller veya mücbir sebeplerle tekrar yurt dışına çıkarılamayan veya bir Gümrük idaresine teslimi mümkün olmayan eşya hakkında ilgililer tarafından en yakın gümrük idaresine müracaat edilir" denilmektedir. 4458 sayılı Gümrük Kanununun 92/2'nci maddesinde "Türkiye Gümrük Bölgesi içindeki transit halindeki eşyanın beklenmeyen haller veya mücbir sebeplerle telef veya kaybı halinde, gümrük vergileri aranmaz. Transit halindeki eşyanın yukarıda belirtilen nedenlerle telef veya kaybı, idareninde taraf olarak bulunduğu mahkeme kararı ile kanıtlanır. Ancak c) trafik kazaları, trafik kaza raporuna göre ve en yakın gümrük idaresi tarafından yapılan tespit sonucunda gümrük idare amirinin vereceği karar ile kanıtlanır." hükmü yer almaktadır.

Süresinde yurt dışı edilmeyen veya kaza sonucu zayi olan mallara ilişkin uygulanacak işlemler TIR sözleşmesinde ve Gümrük Kanununda sayılmıştır. Bu düzenlemelere göre, trafik kazası sonucu davacı şirket tarafından en yakın gümrük idaresine verilmek suretiyle, gerekli tespitlerin yapılması gerekmektedir. Jandarmanın düzenlediği trafik kaza tutanağı eşyanın zayi olduğunu göstermek için tek başına yeterli değildir. Ancak davacı şirket tarafından, gümrük idaresine eşyaların trafik kazası sonucu telef olduğuna dair bir bildirim yapılmadığı, dorse içindeki emtianın akibetinin gümrük idaresi tarafından tespit edilemediği anlaşılmaktadır.

Buna göre, TIR karnesi usulüne uygun olarak sonlandırılmadığından, TIR karnesi

muhteviyatı eşyaya isabet eden vergilerin TIR karnesi hamili taşıyıcı şirketten istenilmesinde hukuka aykırılık görülmemiştir.”

12. Danıştay Yedinci Dairesi 23/5/2012 tarihli ve E.2010/10666, K.2012/2453 sayılı ilamıyla İlk Derece Mahkemesi kararını onamıştır.

13. Başvurucunun karar düzeltme talebi, Danıştay Yedinci Dairesinin 26/6/2013 tarihli ve E.2012/7192, K.2013/3773 sayılı ilamı ile reddedilmiştir.

14. Nihai karar 10/9/2013 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 20/9/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

16. 27/10/1999 tarihli ve 4458 sayılı Gümrük Kanunu’nun 92. maddesinin (2) numaralı fıkrasının kaza tarihinde geçerli hâlinin ilgili kısmı şöyledir:

“(2) Türkiye Gümrük Bölgesi içindeki transit halindeki eşyanın beklenmeyen haller veya mücbir sebeplerle telef veya kaybı halinde, gümrük vergileri aranmaz. Transit halindeki eşyanın yukarıda belirtilen nedenlerle telef veya kaybı, idarenin de taraf olarak bulunduğu mahkeme kararı ile kanıtlanır.

Ancak;

…

c) Trafik kazaları, trafik kaza raporuna göre ve en yakın gümrük idaresi tarafından yapılan tespit sonucunda gümrük idare amirinin vereceği karar ile,

Kanıtlanır.”

17. 4458 sayılı Kanun’un 92. maddesinin (2) numaralı fıkrasının, 18/06/2009 tarihli ve 5911 sayılı Kanun’un 20. maddesi ile değiştirilen hâli şöyledir:

“(2) Türkiye Gümrük Bölgesi içinde transit halindeki eşyanın beklenmeyen haller veya mücbir sebeplerle telef veya kaybının kanıtlanması halinde, gümrük vergileri aranmaz.”

18. 23/1/2002 tarihli ve 24649 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan TIR Uygulama Tebliği’nin 35. maddesi şöyledir:

“Yurtta kalma süresi veya diğer bir gümrük idaresine teslim süresi içerisinde, beklenmeyen haller veya mücbir sebeplerle tekrar yurt dışına çıkarılamayan veya bir Gümrük îdaresine teslimi mümkün olmayan eşya hakkında ilgililer tarafından en yakın gümrük idaresine müracaat edilir. Bu durumda ilgili gümrük idaresi TIR sözleşmesinin 41 inci ve 4458 sayılı Gümrük Kanununun 92 nci maddesi hükümlerine göre işlem yaparak durumu ayrıca Müsteşarlığa (Gümrükler Kontrol Genel Müdürlüğü) intikal ettirir.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 6/1/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

B. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu, vergilendirmeye esas emtianın zayi olduğu konusunda ihtilaf olmamasına rağmen mevcut belgelerin bunu kanıtlamak için yeterli olmadığı gerekçesiyle davasının reddedilmesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Başvurucu bu nedenle

Mahkeme kararının kaldırılarak ödediği vergilerin iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

A. Değerlendirme

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

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

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

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

23. 6216 sayılı Kanun’un 48. maddesinin ikinci fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvurular kapsamında değerlendirilen kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği kurala bağlanmıştır.

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

25. Somut olayda Ankara 1. Vergi Mahkemesi, vergilendirmeye konu emtianın kaza nedeniyle zayi olması hâlinde en yakın gümrük idaresine başvurularak bu durumun tespit ettirilmesi gerektiği, trafik kaza tutanağındaki tespitlerin tek başına zayi hâlini ispata yeterli olmayacağı gerekçesiyle başvurucunun açtığı davayı reddetmiştir.

26. Her ne kadar daha sonradan değişmiş olsa da olay tarihi itibarıyla geçerli mevzuat hükmü uyarınca kaza nedeniyle gümrüğe konu emtianın zayi olmasının kanıtlanması için ilgili gümrük idaresine başvurulması ve bu durumun tespit ettirilmesi gerekmektedir. Vergi Mahkemesi, belirtilen ispat kuralını uygulamak suretiyle uyuşmazlığı çözüme kavuşturmuştur. Öte yandan lojistik firması olan başvurucu Şirketin olay tarihinde yürürlükteki hâliyle 4458 sayılı Kanun’un 92. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ve TIR Uygulama Yönetmeliği’nin 35. maddesinde belirtilen bildirim yükümlülüğünü bilmediği söylenemez.

27. Bu itibarla Mahkemenin gerekçesi ve başvurucunun iddiaları incelendiğinde iddiaların özünün, derece mahkemesi tarafından delillerin değerlendirilmesinde ve hukuk kurallarının yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

28. Başvurucu; yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşlerden bilgi sahibi olamadığına, kendi delillerini ve iddialarını sunma olanağı bulamadığına, karşı tarafça sunulan delillere ve iddialara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığına ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının derece mahkemesi tarafından

dinlenmediğine ilişkin bir bilgi ya da kanıt sunmadığı gibi Mahkemenin ve Danıştayın kararında bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilememiştir.

29. Açıklanan nedenlerle başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu 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

6/1/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MAKBULE TALAY

B. No: 2013/8592 | Karar tarihi: 06.01.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/8592

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MAKBULE TALAY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/8592)

Karar Tarihi: 6/1/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 11/3/2016-29650

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Nahit GEZGİN

Başvurucu : Makbule TALAY

Vekili : Av. Nejdet EDEMEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yakının ölümü ile sonuçlanan olaya ilişkin soruşturma ve akabinde yapılan kovuşturmanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/11/2013 tarihinde Van 5. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 18/12/2013 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 13/2/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 8/4/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 4/5/2015 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru dilekçesi ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) üzerinden incelenen başvuruya konu dava dosyası içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucunun oğlu olan Şükrü Talay (Ş.T.) 29/8/1997 tarihinde arkadaşları M.Ç. ve İ.T. ile Van ili merkezinden köyüne gitmek üzere İ.T.ye ait kamyonetle yola çıkmıştır.

9. Aynı tarihte Van ilinde geçici görevli bulunan Hakkari Emniyet Müdürlüğü Özel Hareket Şube Müdürlüğünde görevli olan bir kısım polis memuru, Hakkari iline gitmek üzere saat 14.00 sıralarında araçlarıyla yola çıkmış, saat 15.10'da Van-Hakkari kara yolu üzerinde bulunan Güzeldere mevkiine geldikleri sırada bir kamyoneti yolda ters çeviren terör örgütü mensupları ile ağır silahlı çatışmaya girmiştir.

10. Çatışma sonucunda terör örgütü mensupları olay yerinden kaçarak uzaklaşmış, o sırada Albayrak Jandarma Komutanlığında görevli bulunan uzman çavuş M.T.ye, Güzeldere geçidinden polis memurlarının bulunduğu bölgeye doğru şüpheli bir aracın gelmekte olduğu telsiz anonsu ile bildirilmiş, bunun üzerine M.T., durumu hemen polis memurlarına iletmiştir.

11. Polis memurları, bu bilgi üzerine Van istikametinden gelen araçları durdurarak araçta bulunan kişileri aramaya başlamışlar, bu sırada aynı istikametten gelmekte olan Ş.T. ve arkadaşlarının içinde bulunduğu aracı da durdurmuşlardır.

12. Polis memurlarının arama yapılacağından bahisle Ş.T. ve arkadaşlarına araçtan inmelerini söylemeleri üzerine M.Ç. ve İ.T. bu isteğe uymuş ancak Ş.T. bu isteği reddetmiştir.

13. Akabinde bu polis memurlarından bazıları, Ş.T.yi çekerek araçtan indirmiş; silah dipçiği ile vurmaya ve tekmelemeye başlamışlardır. Bu arada olay yerine gelen Uzman Çavuş M.T. ve jandarma erleri, bu memurların Ş.T.ye daha fazla vurmalarına engel olup olayı sonlandırmıştır.

14. Bir süre dipçiklenip tekmelenen ve aldığı darbelerin şiddeti nedeniyle yerde yaralı bir vaziyette kalan Ş.T., olay yerinde durdurulan başka bir araçta bulunan tanık Ö.K. tarafından bir jandarma erinin de yardımıyla kucaklanarak aracına götürülmüştür.

15. Tanık İ.T., tedavi için doktora gitmeyi kabul etmeyen Ş.T.yi başvurucunun (Ş.T.nin annesi) bulunduğu köye götürmüştür. Ş.T., olayın gerçekleştiği ve annesinin yanına geldiği tarihten iki gün sonra 31/8/1997 tarihinde yaşamını yitirmiştir.

16. Başkale Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından olay hakkında derhâl soruşturma başlatılmış, nöbetçi Cumhuriyet Savcısınca aynı tarihte Ş.T.ye ait ceset üzerinde ölü muayene ve otopsi işlemleri yapılmış, çeşitli bölgelerinde birçok darp ve cebir izi tespit edilerek hakkında sistematik otopsi işlemine karar verilmiştir.

17. Adli Tıp Kurumu Başkanlığı 1. İhtisas Kurulunun (Adli Tıp Kurumu) 19/6/1998 tarihli raporunda "maktulün tüm vücuduna yönelik ağır ve yaygın künt travmalara maruz kaldığı,

travmatik değişimlerin genişliği ve yaygın doku için kanamaların ağırlığı dikkate alındığında, maktulün, yaygın künt genel beden travmasına maruz kalmış olduğu ve bu travmaların ölümde etkili olacağı, ancak olayın gelişimi ve olgunun öyküsü bilinmediğinden mevcut verilerle ölüm sebebinin belirlenemediği" tespitine yer verilmiştir.

18. Soruşturmada Cumhuriyet Savcılığınca olay hakkında görgüleri olduğu tespit edilen tanıkların ifadeleri alınmış, ilgili Emniyet Müdürlüğünden olay tarihinde söz konusu bölgede görevli olan personelin açık kimliklerinin bildirilmesi ile fotoğraflarının gönderilmesi istenmiş, sonrasında şüphelilere ait bu fotoğraflar tanıklara gösterilmek suretiyle teşhis işlemi yaptırılmıştır.

19. Yapılan bu işlemlerden sonra Cumhuriyet Başsavcılığının 19/10/1998 tarihli kararı ile şüphelilerin kamu görevlisi olduğu gerekçesiyle haklarında görevsizlik kararı verilerek soruşturma dosyası Hakkari Valiliğine gönderilmiş; Hakkari İl İdare Kurulunun 26/9/1999 tarihli ve 1999/43 numaralı "lüzumu muhakeme kararı" ile şüpheliler Özel Harekat polis memurları M.A., M.Ö., H.B., M.İ., E.Y. ve U.D. hakkında kastı aşmak suretiyle öldürme suçundan ayrı ayrı cezalandırılmaları talebiyle Hakkari Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

20. Davaya bakan Hakkari Ağır Ceza Mahkemesi, suç yerinin Van iline bağlı Başkale ilçesi olması nedeniyle 12/3/2001 tarihinde yer bakımından yetkisizlik kararı vererek dosyayı Van 1. Ağır Ceza Mahkemesine (Mahkeme) göndermiştir.

21. Dava dosyası yetkisizlik kararı ile uhdesine gelen Van 1. Ağır Ceza Mahkemesince yapılan yargılama sırasında başvurucu davaya müdahil sıfatıyla katılmış ve oğlunun, ölmeden önce kendisini darp edenlerin Özel Harekât Timi mensupları olduğunu söylediğini ifade ederek eylemi gerçekleştirenlerden şikâyetçi olduğunu bildirmiştir.

22. Mahkemece görgü tanıklarının ifadeleri yeniden alınmış ve sanıkların sorgulamaları yapılmıştır. Sanıklar savunmalarında üzerlerine atılı suçlamaları reddetmişlerdir. İfadeleri alınan tanıkların, sanık polis memurlarından bir kısmını teşhis edip bu memurların yargılamaya konu eylemi gerçekleştirdiklerini beyan ettikleri anlaşılmıştır.

23. Mahkemece yapılan yargılama sonucunda verilen 28/4/2004 tarihli ve K.2004/94 sayılı karar ile mevcut delil durumuna göre sanıklardan M.T., U.D. ve E.Y.nin beraatlarına; M.Ö., M.A., M.İ. ve H.B.nin ise ayrı ayrı 13 yıl 4 ay hapis cezasıyla cezalandırılmalarına ve ömür boyu kamu hizmetlerinden men edilmelerine karar verilmiştir.

24. Kararın temyiz edilmesi sonucunda dava dosyası, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 15/6/2005 tarihli ve 2004/200491 sayılı yazısı ile suç tarihinden sonra yürürlüğe giren 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun genel ve özel kısımlarında yer alan yeni ve değişik düzenlemeler nedeniyle yeniden değerlendirilmek üzere Mahkemeye iade edilmiştir.

25. Söz konusu yazıya istinaden Mahkemece yeniden yapılan yargılama sonucunda 21/7/2006 tarihli ve K.2006/268 sayılı karar ile suç tarihinden sonra yürürlüğe giren 5237 sayılı Kanun'un ceza miktarı bakımından lehlerine olduğu kabul edilerek sanıkların bu kez ayrı ayrı 11 yıl 8 ay hapis cezası ile cezalandırılmalarına karar verilmiştir.

26. Temyiz edilmesi üzerine anılan karar, Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 7/2/2008 tarihli ve K.2008/724 sayılı kararında "olay ile ölüm arasında iki günlük sürenin geçmiş olması da nazara alınarak; maktulün ölümü ile olay arasında illiyet bağının bulunup bulunmadığı,

maktulün olaydan önce de hasta olduğu söylenmesi de göz önüne bulundurularak ölümün gerçekleşmesinde başkaca ortak neden bulunup bulunmadığına dair rapor alınarak, alınan bu rapor sonucuna göre sanıkların hukuki durumlarının tayin ve takdiri gerekirken yazılı şekilde eksik inceleme sonucu hüküm kurulması" gerekçesi ile bozulmuştur.

27. Bozma kararı gereği Mahkemece Adli Tıp Kurumundan bu konuyla ilgili yeniden rapor aldırılmış olup Kurumunun 11/8/2010 tarihli raporunda "kişinin ölümünün, olay ile ölüm arasında geçen süre dikkate alındığında; yumuşak doku kanaması ve gelişen komplikasyonlardan meydana gelmiş olduğunun ve kişinin maruz kaldığı bildirilen travma ile ölüm arasında illiyet bağı bulunduğunun kabulü gerektiği" belirtilmiştir.

28. Mahkemenin 25/4/2011 tarihli ve K.2011/259 sayılı kararı ile sanıkların yeniden ayrı ayrı 11 yıl 8 ay hapis cezası ile cezalandırılmalarına karar verilmiştir.

29. Sanıklar tarafından temyiz edilen bu karar, Dairenin 18/9/2012 tarihli ve K.2012/6591 sayılı kararıyla bu kez "bozmadan sonra sanıklar müdafilerinin duruşmaya çağrılmaması suretiyle savunma haklarının kısıtlanmış olması" gerekçesi ile yeniden bozulmuştur.

30. Mahkeme tarafından, bozma kararına uyularak anılan eksiklikler giderilmiş olup 12/6/2013 tarihli ve K.2013/341 sayılı karar ile sanıkların 11 yıl 8 ay hapis cezası ile cezalandırılmalarına yeniden karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

"Olay günü bir görev nedeniyle Van ilinde bulunan Hakkari Emniyet Müdürlüğü Özel Hareket Şube Müdürlüğünde görevli polis memuru olan sanıkların, Hakkari iline gitmek üzere saat 14.00 sularında P… ve L… marka araçlarla yola çıktıkları, saat 15.10 sularında Güzeldere mevkiine geldikleri sırada, bir kamyoneti yola ters bir şekilde durduran teröristler ile silahlı çatışmaya girdikleri, bu çatışma sonucunda teröristlerin olay mahallini kaçarak terk ettikleri, bu sırada Albayrak Jandarma Karakolunda görevli Uzman Çavuş M.T.'ye geçitte şüpheli bir aracın geldiği hususunun telsizle anons edildiği, M.T.'nin bu durumu sanıklara aktarması üzerine sanıkların Van istikametinden gelen araçları durdurarak aramaya başladıkları, bu sırada İ.T.'nin kullandığı kamyonetle Van ilinden Başkale istikametine gitmekte olan maktul Şükrü Talay ile M.Ç.'nin de içinde bulunduğu kamyoneti sanıkların durdurarak bu şahısları araçtan aşağıya indirdikleri, maktul Şükrü Talay'ın araçtan inmek istemediğini beyan etmesi üzerine, bu şahsı araçtan çekerek indirdikleri, sanıklar M.Ö., M.İ., H.B. ve M.A.'nın silah dipçikleri ve tekmelerle Şükrü Talay'a vurmaya başladıkları, olay mahallinde bulunan Jandarma Uzman Çavuş M.T. ile Jandarma erlerinin araya girmeleri sonucu eylemin son bulduğu, ancak aldığı darbeler sonucu Şükrü'nün ayağa kalkamayacak halde olup yerde süründüğü, tanık Ö. K.'nin Şükrü'yü kucaklayarak araca bindirdiği, İ.T.'nin M.Ç.'yi de alarak Şükrü ile birlikte Güzelsu köyüne gittikleri, sabaha kadar kamyonun içinde kaldıkları, İ.T.'nin Şükrü'yü doktora götürmek istemesine rağmen, Şükrü'nün istememesi ve ısrarı sonucu kamyonla Başkale İlçesi Güleçler köyüne geldikleri, İ.T'nin Şükrü'yü annesi Makbule Talay'a teslim ettiği, Şükrü'nün Adli Tıp Kurumu 1. İhtisas Kurulunun 19/6/1998 tarihli raporunda belirtildiği üzere tüm vücuduna yönelik ağır ve yaygın künt travmalar sonucu 31/8/1997 günü saat 05:00 sularında öldüğü anlaşılmıştır.

Olay mahallinde bulunan tanık M.T.'nin teşhis tutanağında, sanıklar M.Ö., M.İ., H.B. ve M.A.'yı teşhis ederek kavgaya karışan şahıslar oldukları, olay mahallinde bulunan diğer sanıkların kavgaya karışmadıklarına dair beyanı, tanık İ.T.'nin teşhis tutanağında sanıklar M.İ. ve M.A.'yı teşhis eden beyanı, tanık M.Ç.'nin maktul Şükrü'ye vuran şahısların 4-5 kişi olduklarına dair 16/2/1998 tarihli Savcılık beyanı, tanık Ö.K.'nin 'Şükrü Talay'ın başında 4

tane görevli olduğunu zannettiğim kişiler vardı, bunlar Şükrü'ye dipçik ve tekmelerle vuruyorlardı' diye 9/3/1999 tarihinde, Polis Baş Müfettişi G.K.'ye verdiği beyandan olay mahallinde sanıklarla birlikte beraat eden şahısların da olduğu ancak maktul Şükrü Talay'yı darp eden sanıkların M.Ö., M.İ., H.B. ve M.A. oldukları kabul edilmiştir.

Adli Tıp Kurumu 1. İhtisas Kurulunun 19.06.1998 tarihli raporlarında maktulün yaygın künt genel beden travmasına maruz kalmış olduğu, bu travmaların ölümde etkili olacağı, ancak olayın gelişimi ve olgunun öyküsü bilinmediğinden mevcut verilerle ölüm sebebinin belirlenemediği yazılmış olması ve bu yönde yapılan bozma üzerine olay ile ölüm arasında illiyet bağı olup olmadığı yönünde yeniden 11.08.2010 tarihinde rapor alınmış, raporda olay ile ölüm arasında illiyet bağının bulunduğunun bildirildiği anlaşılmıştır.

…"

31. Anılan karar sanıklar tarafından yeniden temyiz edilmiş, dava dosyası henüz temyiz incelemesi aşamasında iken başvurucu tarafından 19/11/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

32. Başvurucunun bireysel başvuruda bulunmasından sonra temyiz incelemesinde olan karar, Dairenin 4/2/2015 tarihli ve K.2015/419 sayılı ilamıyla onandığından aynı tarihte kesinleşmiştir. Sanıklara ilişkin kesinleşmiş cezaların infaz evrakları, Mahkemece 3/3/2015 tarihinde gereği yapılmak üzere Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.

B. İlgili Hukuk

33. 5237 sayılı Kanun'un "Neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama" kenar başlıklı 87. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

"(4) Kasten yaralama sonucunda ölüm meydana gelmişse, yukarıdaki maddenin birinci fıkrasına giren hallerde sekiz yıldan on iki yıla kadar, üçüncü fıkrasına giren hallerde ise on iki yıldan on altı yıla kadar hapis cezasına hükmolunur."

34. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun soruşturma usul ve esaslarına ilişkin 18/10/2011 tarihli genelgesinin ilgili bölümleri şöyledir:

"Kanunlarımıza göre suç teşkil eden olaylar sebebiyle adli merciler tarafından soruşturmaların süratle, etkili ve adil biçimde yapılması, adil yargılanma hakkı ve diğer evrensel hakların korunması suretiyle şüphelilerin delilleriyle birlikte bağımsız mahkemeler önüne çıkarılması ve yapılacak kovuşturmalar sonunda ceza adaletinin hızlı ve isabetle gerçekleştirilmesi; suç işleme eğiliminde bulunanlar üzerinde meydana getireceği caydırıcılık etkisi sebebiyle büyük önem taşımaktadır.

Öte yandan, soruşturma sürecinde insan hakları ihlallerinin önlenmesi, delillerin zamanında ve usulüne uygun toplanması, kişi ve kurumların mağdur edilmemesi ve en önemlisi de toplumun yargıya olan güveninin tesisi ve devamı için soruşturma işlemini yürüten Cumhuriyet savcılarının bu hususlarda azami ölçüde hassas davranması gerekmektedir. Cumhuriyet savcısının en temel görevlerinden biri, 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 başlamak, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri eşit bir çaba göstererek toplamak ve muhafaza altına almaktır.

…

Bu itibarla,

…

3- İnsan haklarına saygılı bir şekilde maddi gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için soruşturmaların zamanında, etkin, eksiksiz, süratli ve düzenli bir şekilde yürütülmesi…

…

19- Ağır cezalık suçlar başta olmak üzere, özel kanunlarda soruşturmanın bizzat Cumhuriyet savcıları tarafından yapılmasını öngören suçlar ile zorunluluk bulunmadığı takdirde önemli olaylara ilişkin diğer soruşturmaların da kolluk görevlilerine bırakılmayarak bizzat Cumhuriyet savcıları tarafından yapılması,

4483 sayılı Kanunun uygulanmasında;

a) Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin bu Kanun kapsamına giren suçlarına ilişkin herhangi bir ihbar veya şikâyet veya böyle bir durumun öğrenilmesi halinde ivedilikle toplanması gerekli ve kaybolma ihtimali bulunan delilleri tespitten başka hiçbir işlem yapılmaksızın ve hakkında ihbar veya şikâyette bulunulan memur veya diğer kamu görevlisinin ifadesine başvurulmaksızın evrakın bir örneğinin ilgili makama gönderilerek soruşturma izni istenmesi,

b) İhbar veya şikâyetlerden dolayı izin vermeye yetkili menciye gönderilen evraka ilişkin anılan Kanunun 7 inci maddesi gereğince, yetkili mercisinin soruşturma izni verilmesi ya da verilmemesi yönündeki kararını inceleme süresi dâhil 30 gün içerisinde vermesi gerektiği ve bu sürenin zorunlu hâllerde 15 günü geçmemek üzere bir defa uzatılabileceği dikkate alınarak itiraz hakkının kullanılabilmesi, evrakın sürüncemede bırakılmaması bakımından belirtilen sürelerin makulün üzerinde aşılması durumunda evrakın neticesinin araştırılması,

…”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

35. Mahkemenin 6/1/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

36. Başvurucu, oğlunun kolluk görevlileri tarafından öldürülmesi ile sonuçlanan olay hakkında başlatılan soruşturma ile akabinde yapılan kovuşturmanın yaklaşık on yedi yıldır devam etmesine rağmen sonuçlandırılamaması nedeniyle Anayasa’nın 17., 36. ve 40. maddelerinde koruma altına alınan yaşam, adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

37. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 41). Bu nedenle ceza soruşturmasında mağdur (suçtan zarar gören) konumunda olan başvurucunun iddiaları, Anayasa’nın 40. maddesinde koruma altına alınan etkili başvuru hakkı ve Anayasa’nın 17. maddesinde koruma altına alınan yaşam hakkı kapsamında etkili soruşturma yükümlülüğü ile ilişkili görülerek değerlendirmenin anılan maddeler kapsamında yapılması gerektiği kanaatine varılmıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

38. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenlerin bireysel başvuru hakkına sahip oldukları kurala bağlanmıştır. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, yaşamını kaybeden kişi açısından bu hakka yönelik bir başvuru ancak yaşanan ölüm olayı nedeniyle ölen kişinin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir. Başvuru konusu olayda başvurucu, ölen kişinin annesidir. Bu nedenle başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41).

39. Diğer taraftan somut başvuruya konu yargılamada verilen karar kesinleşmeden bireysel başvuruda bulunulduğundan başvuru, başvuru yollarının tüketilmesi kuralı açısından ayrı bir değerlendirme yapılmasını gerektirmektedir.

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

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

41. 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."

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

43. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle idari merciler ve derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

44. Buna göre Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca başvurucunun Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması ve aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir. Bu şekilde olağan denetim mekanizmaları önünde ileri sürülüp takip edilmeyen temel hak ve özgürlüklerin ihlaline ilişkin iddialar, Anayasa Mahkemesi önünde bireysel başvuru konusu yapılamaz (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, § 17).

45. Ayrıca 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması, başka bir deyişle

bireysel başvurunun yapıldığı tarihte başvuru koşullarının tamamının sağlanmış olması gerekir. Bununla birlikte bir başvuru yolu yoksa ya da olan başvuru yolları etkili değilse Anayasa Mahkemesi somut olayın koşullarını dikkate alarak bir başvurunun incelenmesine karar verebilir (Ümit Ata, B. No: 2012/254, 6/2/2014, § 33).

46. Diğer yandan başvuru yollarının tüketilmiş olmasına dair usul kuralı yorumlanırken kişilerin mahkemeye erişim hakkına zarar verecek bir yorumun benimsenmesinden de kaçınılmalıdır.

47. Dava açma ya da kanun yollarına başvuru için usule ilişkin belli şartların öngörülmesinin doğrudan mahkemeye erişim hakkının ihlaline yol açacağı söylenemez. Yine de mahkemelerin usul kurallarını uygularken bir yandan davanın hakkaniyetine zarar verecek kadar katı şekilcilikten, öte yandan kanunla öngörülmüş olan usul şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak kadar aşırı esneklikten kaçınmaları gereklidir. Usul kurallarının, hukuki güvenliğin sağlanması ve yargılamanın düzgün bir şekilde yürütülmesi sonucu adaletin tecelli etmesine hizmet etmek yerine davaların yetkili bir mahkeme tarafından görülmesi bakımından bir çeşit engel hâline gelmesi durumunda mahkemeye erişim hakkı ihlal edilmiş olacaktır (Kamil Koç, B. No: 2012/660, 7/11/2013, §§ 65, 68).

48. Başvuru yolları tüketilmeksizin başvuru yapılması hâlinde kabul edilebilirliğe ilişkin inceleme yapıldığı tarih itibarıyla bu yolların tüketilip tüketilmediğine bakılması gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi, kabul edilebilirliğe ilişkin inceleme yapıldığı tarihte başvuru yollarının tüketilmiş olması durumunda başvuruyu, başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulmamakta ve diğer kabul edilebilirlik şartlarını da karşılayan başvuruları esastan incelemektedir (Abdullah Akyüz [GK], B. No: 2013/9352, 2/7/2015).

49. Somut olayda Mahkemenin 12/6/2013 tarihli kararına karşı temyiz yoluna başvurulduğu ve başvurucunun temyiz incelemesi sonucunu beklemeden 19/11/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmıştır.

50. Yukarıda açıklanan ilkeler ışığında başvurucunun başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmış ise de bireysel başvuru sürecinde söz konusu kararın Yargıtay tarafından 4/2/2015 tarihinde onanarak kesinleştiği dikkate alındığında somut olayın koşullarında başvuru yollarının tüketildiğinin kabul edilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

51. Sonuç olarak başvuru konusu olayda, ölümün etkili soruşturulmasına ilişkin usule ilişkin yükümlülüğün yerine getirilmemesi suretiyle Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiğine dair iddiaların 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesi uyarınca açıkça dayanaktan yoksun olmadığı görülmektedir. Başka bir kabul edilemezlik nedeni de görülmediğinden başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

52. Başvurucu, soruşturmanın uzun süredir sonuçlandırılamaması nedeniyle yaşam hakkının yanında Anayasa’nın 40. maddesinde koruma altına alınan etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini de iddia etmiştir.

53. Başvurucunun soruşturmanın etkili yürütülmediği yönündeki iddiası açıkça dayanaktan yoksun bulunmayarak Anayasa’nın 17. maddesi kapsamında incelenmiştir. Ayrıca bu bağlamda Anayasa’nın 40. maddesinin de ihlal edildiği iddiasının değerlendirilmesine gerek görülmemiş olup bu yöndeki şikâyetler de Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında incelenmiştir.

2. Esas Yönünden

54. Bakanlık görüşünde öncelikle başvurunun, Anayasa'nın yaşam hakkına ilişkin hükümleri ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 2. maddesi ile bu maddeye ilişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatları uyarınca Sözleşme'nin 2. maddesinin usule ilişkin koruması altında, etkili soruşturma yapılması gerekliliğine ilişkin olarak değerlendirilmesinin gerektiği ifade edilmiş; Anayasa Mahkemesi ve AİHM içtihatları uyarınca bir ölüm meydana gelmişse devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında ölümün nedenlerini soruşturma ve sorumluları tespit ederek cezalandırma ödevinin de bulunduğu, bu usul yükümlülüğünün gerektiği şekilde yerine getirilmemesi hâlinde devletin negatif ve pozitif yükümlülüklerine gerçekten uyup uymadığının tespit edilemeyeceği, doğal olmayan ölüm olayı sonucunda yaşam hakkı kapsamında yürütülecek ceza soruşturmasının etkili olabilmesi için yetkililerin resen harekete geçmesi, soruşturmakla görevli olan ve soruşturmayı yürüten kişilerin olaylara karışmış olabilecek kişilerden bağımsız olmaları, ölenin ailesinin meşru çıkarlarının korunması için soruşturmanın; yeterli ölçüde kendilerine açık olması, makul bir ivedilik içinde yürütülmesi, sorumluların belirlenmelerine ve gerekirse cezalandırılmalarına imkân verecek nitelikte olması gerektiği belirtilmiştir.

55. Bakanlık görüşünde mevcut başvuru ile ilgili olarak soruşturma ve kovuşturma aşamasında yapılan işlemlere süreleri ile birlikte yer verildikten sonra sonuç olarak bağımsız ve tarafsız Başkale Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından olay hakkında resen ve derhâl başlatılan soruşturmada, delillerin Cumhuriyet Savcılığınca resen toplandığı, soruşturmanın başvurucuya açık olarak yürütülüp etkin katılımının sağlandığı belirtilerek başvurucunun oğlunun ölümüne ilişkin etkili soruşturma yapılmadığı şikâyetlerinin değerlendirilmesi konusundaki takdirin Anayasa Mahkemesine ait olduğu ifade edilmiştir.

56. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı sunduğu cevaplarında Bakanlığın başvuruya konu olayın Sözleşme'nin 2. maddesi kapsamında etkili soruşturma yükümlülüğüne bağlı olarak değerlendirilmesi gerektiğine ilişkin görüşüne katıldığını, başvuruya konu somut olayın 29/8/1997 tarihinde gerçekleşmesine rağmen olaya ilişkin soruşturma ve akabinde yapılan kovuşturmanın 4/2/2015 tarihinde sonlandırıldığını, soruşturma ve kovuşturmanın uzamasında herhangi bir tutumunun etkisinin bulunmadığını belirterek başvuru formundaki taleplerini yinelemiştir.

a. Genel İlkeler

57. Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

58. Anayasa Mahkemesine göre doğal olmayan bir ölüm meydana gelmişse devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında ölümün nedenlerini soruşturma ve sorumluları tespit ederek cezalandırma ödevi de vardır. Bu usul yükümlülüğünün gerektiği şekilde yerine getirilmemesi hâlinde devletin negatif ve pozitif yükümlülüklerine gerçekten uyup uymadığı tespit edilemez. Bu nedenle devletin bu madde kapsamındaki negatif ve pozitif yükümlülüklerinin güvencesini, soruşturma yükümlülüğü oluşturmaktadır (Salih Akkuş, B. No: 2012/1017, 18/9/2013, § 29).

59. Ceza soruşturmaları, sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verecek şekilde etkili ve yeterli olmalıdır. Soruşturmanın etkili ve yeterli olduğundan söz edebilmek için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek ölümü aydınlatabilecek ve

sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delilleri derhâl toplamaları gerekir. Soruşturmada ölüm olayının nedenini veya sorumlu kişilerin ortaya çıkarılması imkânını zayıflatan bir eksiklik, etkili soruşturma yürütme kuralıyla çelişme riski taşır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 57).

60. Bireyin, bir kamu görevlisi ya da herhangi bir kişi tarafından hukuka aykırı olarak yakının yaşamına son verildiğine veya Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde Anayasa'nın 17. maddesi, "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddedeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında etkili bir resmî soruşturmanın yapılmasını gerektirir (Salih Akkuş, § 30).

61. Bu çerçevede kamu görevlilerinin eylemleri ile meydana gelen ölüm olaylarına ilişkin soruşturmaların kapsamlı, dikkatli ve tarafsız şekilde gerçekleştirilmesi gerekmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. McCann ve diğerleri/Birleşik Krallık [BD], B. No: 18984/91, 27/9/1995, §§ 161-163). Bu tür olaylara ilişkin soruşturmalarda aranılan bağımsızlık, sadece hiyerarşik ve kurumsal bağımsızlığı ifade etmemekte olup soruşturmanın fiilen de (uygulamada) bağımsız olarak yürütülmesini gerektirmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Hugh Jordan/Birleşik Krallık, B. No: 24746/94, 4 /5/2001, § 106).

62. Kamu gücünün kullanımı sonucu gerçekleşen ölümlerin daha sıkı bir şekilde incelenmesi gerekmekle birlikte -doğal olmayan her ölüm olayında olası cezai sorumluluğun tespiti adına- soruşturmadan kovuşturma aşamasına geçildiği durumlarda, ilk derece mahkemesi önündeki yargılama aşaması dâhil bütün sürecin de 17. maddenin gereklerine cevap verebilecek nitelikte olması gerekmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Ali ve Ayşe Duran/Türkiye, B. No: 42942/02, 8/4/2008, § 61; Öneryıldız/Türkiye, [BD], B. No: 48939/99, 30/11/2004, §§ 95, 96). Böylece derece mahkemeleri; mağdur olan kişilerin yaşam hakkına, maddi ve manevi varlığına karşı yapılan saldırıların hiçbir durumda cezasız bırakılmamasını teminat altına alabilecektir (Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 77).

63. Anayasa Mahkemesi tarafından ele alınması gereken önemli bir diğer husus da derece mahkemelerinin, bu tür olaylara ilişkin yürüttükleri yargılamalarda bir sonuca varırken Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede derinlik ve özenle bir inceleme yapıp yapmadıklarını ya da ne ölçüde yaptıklarını değerlendirmektir. Zira derece mahkemeleri tarafından bu konuda gösterilecek hassasiyet, yürürlükteki yargı sisteminin, daha sonra ortaya çıkabilecek benzer yaşam hakkı ihlallerinin önlenmesinde sahip olduğu önemli rolün zarar görmesine engel olacaktır (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 110; benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Ali ve Ayşe Duran/Türkiye, § 62; Okkalı/Türkiye, B. No: 52067/99, 17/10/2006, § 66).

64. Yukarıda sayılanlara ilave olarak yürütülecek soruşturmaları makul bir süratle gerçekleştirilme ve soruşturmalarda özen gösterilme zorunluluğu da zımnen mevcuttur. Bazı özel durumlarda soruşturmanın veya kovuşturmanın ilerlemesine engel olan unsurlar ya da güçlükler bulunabilir. Ancak bir soruşturmada ve devamında yapılan kovuşturmada yetkililerin süratli hareket etmeleri; yaşanan olayların daha sağlıklı şekilde aydınlatılabilmesi, kişilerin hukukun üstünlüğüne olan bağlılığını sürdürmesi ve hukuka aykırı eylemlere hoşgörü gösterildiği ya da kayıtsız kalındığı görünümü verilmesinin engellenmesi açısından kritik bir öneme sahiptir (Deniz Yazıcı, B. No: 2013/6359,

10/12/2014, § 96, benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Maiorano ve diğerleri/İtalya, 28634/06, 15/12/2009, § 124).

65. Yürütülecek ceza soruşturmalarının etkinliğini sağlayan hususlardan biri de teoride olduğu gibi pratikte de hesap verilebilirliği sağlamak için soruşturmanın veya sonuçlarının kamu denetimine açık olmasıdır. Buna ilaveten her olayda, ölen kişinin yakınlarının meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılımları sağlanmalıdır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 58).

b. İlkelerin Başvuruya Uygulanması

66. Başvurucunun şikâyeti, yakınının ölümü ile ilgili olarak etkili bir soruşturma yürütülmesi konusundaki devletin usul yükümlülüğü kapsamına girmektedir.

67. Yukarıda belirtilen usul yükümlülüğü kapsamındaki ilkeler bağlamında somut olay öncelikle soruşturmanın bağımsız ve tarafsız bir şekilde yürütülerek etkililiği adına aranan ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delillerin toplanması ve elde edilen delillerin kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olarak sonuca ulaşılması ölçütleri açısından değerlendirildiğinde; soruşturma açılması için ölenin yakınlarının resmî bir başvuru yapması beklenmeksizin bağımsız Cumhuriyet Başsavcılığınca resen harekete geçilip soruşturmanın derhâl başlatıldığı, bizzat Cumhuriyet Savcısı tarafından ölü muayene ile otopsi raporlarının alındığı, akabinde ceset üzerinde sistematik otopsi işleminin yapıldığı, tıbbi kesin ölüm sebebinin belirlendiği, şüphelilerin açık kimliklerinin zaman kaybedilmeksizin tespit edilip tanıklara teşhis ettirildiği, tanıkların bilgi ve görgülerinin tespit edilmesi suretiyle ölüm olayının nedeninin aydınlatıldığı ve sorumlu kişilerin tespit edilmesini yarayabilecek bütün delillerin toplandığı görülmüştür.

68. Ayrıca soruşturmanın başvurucuya açık olarak yürütülüp soruşturmada başvurucunun etkili katılımının da sağlandığı anlaşılmıştır.

69. Diğer taraftan somut olayda soruşturmada etkililiği adına, ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların tespitine yaracak tüm deliller toplandıktan sonra sorumlulukları bulunan kamu görevlileri hakkında kamu davası açıldığı, bu aşamada da başvurucunun etkili katılımının sağlandığı ve nihayetinde elde edilen delillerin kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olarak olayda sorumlulukları bulunan kamu görevlilerin benzer yaşam hakkı ihlalleri bakımından caydırıcı nitelikte olan uzun süreli hapis cezaları ile ayrı ayrı cezalandırıldıkları anlaşılmıştır.

70. Somut olayda yürütülen soruşturma ve davanın, ölüm nedeninin kesin olarak saptanmasına ve sorumlu kişilerin cezalandırılmalarına imkân verecek nitelikte yürütüldüğü; soruşturma ve Derece Mahkemeleri makamlarının olayın seyrini aydınlatmak istediğinden kuşku duyulacak herhangi bir sebebin bulunmadığı, nitekim kovuşturma sonucunda da sorumlulukları bulunan kamu görevlilerinin uzun süreli hapis cezalarıyla cezalandırıldıkları görülebilmekle birlikte yaklaşık on sekiz yıl süren soruşturma ve kovuşturma aşamalarının -kovuşturma sonucunda alınan kararın sonucunun ne olduğunun önemi olmaksızın- Anayasa’nın 17. maddesinin gerektirdiği sürat ve özenle yürütülüp yürütülmediği de incelenmelidir.

71. Yukarıda değinilen ilke kararlarında da belirtildiği üzere kamu gücünün kullanımı sonucu gerçekleşen ölümlerde daha sıkı bir şekilde incelenmesi gerekmekle birlikte doğal olmayan her ölüm olayında olası cezai sorumluluğun tespiti adına soruşturma ve sonrasında kovuşturma aşamasına geçildiği durumlarda, temyiz mahkemesi önündeki kanun yolu

incelemesi aşaması da dâhil bütün sürecin Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında "makul bir özen ve süratle bitirilme yükümlülüğünün gereklerine cevap verebilecek nitelikte" olması gerekmektedir.

72. Bu incelemede soruşturma ve devamında yapılan kovuşturmanın makul bir özen ve süratle yapılıp yapılmadığına ilişkin tespit; başvuruya konu olayın kendi koşullarına, şüpheli veya sanık sayısına, suçlamaların niteliğine, olayın karmaşıklık derecesine ve soruşturma ile kovuşturmanın ilerlemesine engel olan unsurlar ya da güçlüklerin bulunup bulunmadığına göre farklılık gösterebilecektir.

73. Somut olayda kovuşturma; dosyanın, Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından bir yılı aşkın bir süre sonra görevsizlik kararı verilmesi, İl İdare Kurulunca yine bir yılı aşkın bir süre sonra "lüzumu muhakeme kararı" verilip yer bakımından yetkisiz Mahkemeye gönderilmesi, akabinde de bu Mahkemece aynı şekilde bir yılı aşkın bir süre sonra yetkisizlik kararı verilerek başka bir mahkemeye göndermesiyle ölümün gerçekleştiği 31/8/1997 tarihinden itibaren yaklaşık üç yıl sonra başlatılabilmiş ve bu aşamada gerek bazı temel kanunlarda yapılan değişikler ve gerçekleştirilen birtakım usul ve tahkikat eksiklikleri ile temyiz incelemelerinde geçen süreler nedeniyle ancak on beş yıla yakın bir sürede sonlandırılabilmiştir.

74. Kovuşturma sonucunda sorumlulukları bulunanlar hakkında verilen ilk kararın, soruşturmada yaşanan bazı gecikmelerin de eklenmesiyle ancak olaydan yaklaşık yedi yıl sonra verilebildiği, nihai kararın ise bazı usul ve tahkikat eksiklikleri sonucu yaşanan gecikme nedeniyle bu kararın verilmesinden itibaren yaklaşık on bir yıl sonra verilebildiği görülmüştür.

75. Başvuruya konu soruşturma ve iki dereceli yargılama aşamalarının ilerlemesine engel olan herhangi bir unsur ya da güçlüğün bulunmaması, şüpheli ve sanık sayısı; olayın, aşamaların bu derece uzun sürmesine sebebiyet verecek nitelikte bir karmaşıklığa sahip olmaması ile başvurucunun bu gecikmede hiçbir dahlinin olmaması gibi hususlar dikkate alındığında somut olaya ilişkin yargı sürecinin toplam on sekiz yıl gibi çok uzun bir sürede sonlandırılmasının makul olduğu söylenemeyecektir.

76. Bu tespitlere olayın sorumlularının kamu görevlileri olmasının da eklenmesiyle somut başvuruya konu aşamaların, bir bütün olarak Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği sürat ve özende bir inceleme içermediği açıkça görülmektedir.

77. Kamu görevlilerinin sorumluluklarının bulunduğu somut olayda Derece Mahkemeleri makamlarınca, yürütülen soruşturma hususunda ve yürürlükteki yargı sisteminde daha sonra ortaya çıkabilecek benzer yaşam hakkı ihlallerinin önlenmesinde sahip olunan önemli rolün zarar görmesine neden olabilecek şekilde makul süratle hareket edilmediği ve gerekli hassasiyetin gösterilmediği sonucuna varılmıştır.

78. Bu hassasiyetin; kişilerin hukukun üstünlüğüne olan bağlılığını sürdürmesi, adalete olan güvenin sarsılmaması ve kamu görevlileri tarafından gerçekleştirilen hukuka aykırı eylemlere hoşgörü gösterildiği ya da kayıtsız kalındığı görünümü verilmesinin engellenmesi açısından azami oranda gösterilmesi gereklidir.

79. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usule ilişkin boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

80. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

81. Başvurucu, yaşam hakkının ihlali nedeniyle miktar belirtmeksizin maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

82. Başvuru hakkında yapılan inceleme sonucunda yaşam hakkının esasının ihlal edildiği yönünde bir karar verilmemiş, bununla birlikte yaşam hakkının etkili soruşturma boyutunun ihlal edildiğine hükmedilmiştir. Başvurucu da uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesine herhangi bir belge sunmamıştır. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvuruculaın uğradıklarını iddia ettikleri maddi zarar ile tazminat talebi arasında illiyet bağı kurulması gerekir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesine herhangi bir belge sunmayan başvurucunun maddi tazminat talebi reddedilmelidir.

83. Ancak başvurucunun oğlunun ölümü hakkında makul süratle bir ceza soruşturması ve kovuşturması yürütülmemesi nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle telafi edilemeyecek ölçüdeki manevi zararları karşılığında somut olayın özellikleri dikkate alınarak başvurucuya takdiren net 35.000 TL manevi tazminat ödenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

84. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı kapsamında etkili soruşturma yürütme yükümlülüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 35.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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 Van 1. Ağır Ceza Mahkemesine bilgilendirme amacıyla GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

6/1/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SEMİHA GÜR

B. No: 2013/8691 | Karar tarihi: 06.01.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/8691

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SEMİHA GÜR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/8691)

Karar Tarihi: 6/1/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör Yrd. : Bülent ALTINSOY

Başvurucu : Semiha GÜR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvurucunun hükümlü olarak ceza infaz kurumunda bulunan kardeşinin, hastalanarak hayatını kaybettiği olayda gerekli tıbbi müdahalenin zamanında yapılmaması ve olaya ilişkin etkili bir soruşturma yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/11/2013 tarihinde İstanbul Anadolu 7. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 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. Bakanlık, görüşünü 26/8/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 29/9/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 13/10/2015 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve soruşturma dosyasından elde edilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucunun kardeşi olan Güral GÜR (G.G.) Kartal H Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunmakta iken tanık ifadelerine göre 20/4/2011 tarihinde gece saatlerinde karın bölgesindeki şiddetli ağrılar nedeniyle rahatsızlanmıştır.

9. G.G.nin koğuş arkadaşları ifadelerinde, kendilerinin durumu diafonla Ceza İnfaz Kurumu görevlilerine derhâl bildirdiklerini, bunun üzerine G.G.nin görevli bir memur tarafından revire götürüldüğünü, G.G.nin koğuşa döndüğünde kendisine ağrı kesici ilaç verildiğini ve hastaneye sevkini istemediğini söylediğini ancak ağrılarının devam ettiğini beyan etmişlerdir.

10. Anılan gece Ceza İnfaz Kurumu revirinde görevli olduğu tespit edilen infaz koruma memuru B.D., alınan ifadesinde, görevli olduğu akşam G.G.nin kaldığı sağ F-8 koğuşundan şahsın rahatsızlandığına dair herhangi bir talep gelmediğini, sonraki iki gün kendisinin izinli olduğunu ve G.G.nin kendisinin izinli olduğu tarihte rahatsızlanıp hastaneye kaldırıldığını beyan etmiştir.

11. Soruşturma dosyasında bulunan Ceza İnfaz Kurumu revirine ait belgelerin incelenmesinden de G.G.ye 20/4/2011 tarihinde herhangi bir tıbbi işlem uygulandığına dair bilgi veya belge elde edilememiştir.

12. Ağrılarının geçmemesi nedeniyle G.G., ertesi gün tekrar revire götürülmüştür. Burada hükümlüyü muayene eden Ceza İnfaz Kurumu Aile Hekimi İ.B.K., “21.4.2011 tarihinde hastanın muayeneye geldiğini, hastanın karın ağrısı şikayeti olduğunu, mide kanamasını düşündüren hikaye (anamnez) ve fiziki bulguya rastlanılmadığını, büyük abdestinde (gayta) kanama, siyah dışkılama mevcut olmadığını, hastaya peptit ulcus (ülser) teşhisi konduğunu, ulcuran ampul yapıldığını ve hastanın başka bir sağlık probleminden bahsetmediğini” beyan etmiştir. Ceza İnfaz Kurumu reviri protokol defterinde de kişiye “ulcuran ampul” uygulandığı yazılmıştır.

13. 22/4/2011 tarihinde de G.G.nin ağrılarının devam etmesi üzerine Kurumda görevli doktor bulunmadığı için Ceza İnfaz Kurumu idaresince 112 acil servisi aranmış ve acil servis doktoru tarafından G.G.nin muayenesi yapılmıştır. Yapılan muayene sonucunda hastanın acil bir durumunun olmadığı ve gün içinde hastaneye sevkinin yapılması gerektiği bildirilmiştir. Bu gelişmenin ardından Ceza İnfaz Kurumu idaresi hastanın acil sevkini yaparak hastayı Lütfi Kırdar Kartal Eğitim ve Araştırma Hastanesine göndermiştir.

14. Hastaneye kaldırılan G.G., aynı gün ameliyata alınmış; ameliyat sonrasında tedavisine devam edilmiş ancak 10/6/2011 tarihinde hayatını kaybetmiştir.

15. Ölüm olayının ardından başvurucu özetle “kardeşi G.G.'nin Cezaevinde rahatsızlandığını,

ancak cezaevi görevlilerinin rahatsızlığını dikkate almayarak gerekli tedaviyi yapmadıklarını, kardeşinin ancak 3 gün sonra hastaneye kaldırıldığını ve burada hayatını kaybettiğini, dolayısıyla kardeşinin ölümünden Cezaevi görevlilerinin sorumlu olduğunu" belirterek ilgili kamu görevlilerinden şikâyetçi olmuştur.

16. Başvurucunun şikâyeti üzerine Pendik Cumhuriyet Başsavcılığı (Cumhuriyet Başsavcılığı) tarafından başlatılan soruşturma kapsamında ifadesi alınan müteveffanın koğuş arkadaşları ile infaz koruma memurlarının bazılarının ve Ceza İnfaz Kurumu Aile Hekimi'nin ifadeleri şöyledir:

"Ç.S.; Ben 24 Ocak - 24 Nisan 2011 tarihleri arasında Kartal Cezaevi'nde hükümlü olarak kaldım. Cezaevi sağ F-8 koğuşunda kaldım. Gürol Gür yaklaşık 20 gün sonra koğuşa geldi. Benimle aynı ranzayı paylaşıyordu. Başlangıçta pek bir rahatsızlığı yoktu. Ancak ben tahliye olmadan 10 gün öncesi civarı rahatsızlandı. Tam tarihini hatırlamıyorum. Ancak koğuşta bulunduğumuz sırada akşam kendisi rahatsızlanarak ranzaya uzandı. Midesiyle oynuyordu. Bize sanki midem delindi, parmağım içeri giriyor, dedi. Biz de olur mu öyle şey diye kendine güldük. Ancak gece vaktinde rahatsızlığı arttı. Diafonla konuyu gardiyanlara haber verdik. Ancak gece vakti doktor olmadığını, sabah doktor geldiğinde ilgileneceklerini söylediler. Durumunun kötü olduğunu söyledik. Bu defa sağlık memuru olan birisi Gürol'u alarak revire götürdü. Ağrı kesici iğne yapılmış geri getirdiler. Ertesi gün kendisini revire götürdüler. Yine getirdiler. Tahminimce yine iğne yapmışlar. Ancak rahatsızlığı artıyordu, iyice fenalaştı. Üçüncü gün akşam üzeri kendisini yarı baygın halde gardiyanlara teslim ettik. Üçüncü gün akşamüzeri hastaneye kaldırılmış. Hastaneden dönmedi. Tahliye olduktan sonra vefat ettiğini öğrendim."

"Y.E.; Ben Kartal H tipi cezaevi Sağ F-8 koğuşunda hükümlü olarak kalmaktayım. ... Gürol Gür'ün bize söylediğine göre kendisi İspanya'da ve bazı Avrupa Ülkelerinde hapis yatmış. Çok sigara ve nescafe tüketiyordu. Yemeği az yiyordu. Revirden ağrı kesici hap almıştı. Onu kullanıyordu. Sabahları hava soğuk da olsa koğuş havalandırmasında uzun süre yürüyüş yapıyordu. Tam tarihini hatırlayamıyorum. Kendi midesinden rahatsızlandı. Çok ağrısı olduğu anlaşılıyordu. Diafona basarak revir görevlisini çağırdık. Revire gitti. Kendisine ağrı kesici iğne yapılmış. Koğuşa döndüğünde kendisi ağrı kesici iğne yapılmasını istediğini ve hastaneye şevkini istemediğini bize söyledi. Koğuşa döndüğünde rahatsızlığı geçmemişti. Ertesi gün tekrar revire gönderdik. Kendisi sevkini istemediğini söylüyordu. Nitekim ikinci defada yine ağrı kesici iğne yapılmış ve ağrı kesici hap verilmiş. O hapları da koğuşta kullanıyordu. Ancak ağrısı devam ettiği için sonraki sürede burnundan da bir miktar kan geldiği için biz bunu da revir görevlilerine hatırlatarak üçüncü sefer revire sevkini sağladık ve oradan hastaneye sevki sağlanmış, Revirde kendisine uygulanan teşhis ve tedavi hususunu bilemiyorum. Ancak, kendisinin genel olarak hastaneye sevk olarak isteksizliği vardı, "bana bir şey olmaz" diye söylüyordu. Hastaneye sevkin racona çok uygun olmadığını söylüyordu. Hatta üçüncü kez burnundan kan geldiğinde kendisinin hastaneye sevki için kendisiyle epeyce konuşmuştuk. Mustafa isminde infaz koruma memurunu bilmiyorum. Ancak, bir infaz koruma memuru her üç defada kendisini revire götürmüştü. Olay sırasında koğuş mümessili Çetin isminde bir arkadaştı. Sonradan tahliye oldu."

"D.S.; Ben Kartal H Tipi Cezaevi F-8 koğuşunda hükümlü olarak kalmaktayım. Hastaneye kaldırmazdan evvel aynı koğuşta hükümlü olarak bulunan Gürol Gür ile yaklaşık olarak 3 ay kadar aynı koğuşta kaldık. Hastaneye kaldırılmazdan evvel 3 gün kadar önce aniden karnının sağ tarafından bir ağrı hissettiğini söyledi. Diafonla cezaevi revirinin görevlilerini haberdar ettik. Revire kaldırıldı. Revire kaldırıldığında kendisine iğne yapılmış. Kendisi de

hastaneye sevkini istememiş. Bunu kendisi bana ifade etti. Ayrıca kendisine ağrı kesici haplar verilmiş. Koğuşta onu içiyordu. Ancak ağrısı geçmedi. Ertesi gün tekrar revire kaldırıldı, yine iğne yapılmış. Koğuşa döndü. Ancak, rahatsızlığı devam ediyordu. Biz bu defa revir görevlilerine rahatsızlığının fazla olduğunu izah ettik. Üçüncü kez revire kaldırılışında hastaneye sevki yapıldı. Ondan sonra kendisini görmedim. Benim bildiğim kadarıyla rahatsızlığını bildirdiğimizde kendisini revire aldılar. Ancak, orada ne gibi bir teşhis ve tedavi uygulandığını bilemiyorum. Gördüğüm kadarıyla kendisine ağrı kesici iğne yapılıyordu, sabahları kendisi kalktığında havalandırma boşluğunda yürüyüş yapıyordu. Ancak sabahları sigara ve çay, kahve içiyordu.”

“B.D.; Ben Kartal H Tipi Cezaevinde İnfaz Koruma memuruyum. Cezaevi revirinde görevliyim. Ben 20/04/2011 akşamı görevliydim. Ancak Gürol Gür’ün kaldığı sağ F-8 Koğuşundan şahsın rahatsızlandığına dair görevli olduğum akşam herhangi bir talep gelmedi. Ben 21 ve 22/04/2011 tarihlerinde izinliydim. Şahıs benim izinli olduğum tarihte rahatsızlanmış ve hastaneye kaldırılmış.”

“Ş.A.; Ben Kartal Cezaevinde infaz koruma memuru olarak görev yaparım. Cezaevinde revir görevlisi olarak görev yapıyorum ... Ben 20 ve 21/04/2011 tarihinde izinliydim. 22.04.2011 tarihinde sabah saat 08:00'de işe başladım, öğle saatlerine doğru nöbetçi memur arkadaşlar sağ F-8 koğuşunda Gürol Gür'ün rahatsızlandığını haber verdiler, koğuşa gittim baktım. Neyi olduğunu sordum. Karnının ağrıdığını söyledi. Asıl revir görevlisi M.Ç.'ye haber verdim. M.Ç. Hastaya baktı ve revire getirdi. O saatte cezaevinde görevli doktor olmadığı için 112 acil servisi çağırdık. 112 doktoru revirde Gürol Gür'ün muayene etti. Tansiyonu ölçüldü. Çok acil olmadığını, uygun saatte hastaneye sevkinin uygun olduğunu söyledi. 112 servisi çok acil gördükleri mahkumları doğrudan hastaneye kaldırıyorlar. Gürol Gür'ün durumunu çok acil görmedikleri için kendileri götürmediler. Baş memurumuz hastaneye götürülmesinin uygun olacağını söyledi. Mehmet bey de müdür beyle görüşerek jandarma vasıtasıyla şahsın Kartal Eğitim Araştırma Hastanesi’ne sevkini sağladık. Gittiğimde orada yatışını sağlamışlar. 1 aya yakın tedavi gördü. Tedavi sırasında hastanede ölmüş.”

“M.Ç.; Ben Kartal Cezaevinde İnfaz koruma memuru olarak görev yapmaktayım. Cezaevinde revir sorumlusu görevini ifa etmekteyim, cezaevi sağ blokundan sorumluyum. Belirtilen 20-21-22/04/2011 tarihlerinde gündüz saatlerinde görevliydim. Olayı hatırladım. 20.04.2011 tarihinde gündüzünde şahsın herhangi bir rahatsızlığı yoktu. Ertesi gün göreve geldiğimde bloktaki görevli infaz koruma memurları sağ F-8 koğuşundan Gürol Gür'ün koğuşunda rahatsızlandığını haber verdiler. Ben de giderek şahsı koğuşundan alarak revire götürdüm. Öğlen saatleri idi. O saat itibariyle cezaevinde görevli doktor olan İsmail Barış Kızılkaya revirde Gürol Gür’ü muayene etti. Şahsın çok ağır bir durumu yoktu. Midesinin delindiğini de ifade etmedi. Doktor bey kendisine ağrı kesici iğne yaptı ve rahatsızlığı devam ederse yeniden bakmak üzere kendisini koğuşuna gönderdi. Revirle f-8 koğuşu arası 50-60 metre kadar vardır. Gürol Gür yürüyerek koğuşuna döndü. Normal konuşuyordu. Ben görevi bıraktığım akşam saat 17:00'ye kadar başka bir şikayeti gelmedi. Akşamki gelişmelerden haberim olmadı. 22.04.2011 tarihinde yine öğlen saatlerinde blokta görevli diğer memur arkadaşlar Gürol Gür'ün yeniden rahatsızlandığını haber verdiler. Cezaevine doktorlar en yakın sağlık ocağından gelerek ikişer saat gidip sağlık ocağına döndüklerinden o esnada cezaevimizde görevli doktor bulunmadığı için ben 112 acil servisi telefonla aradım. Acil servis doktoru cezaevi revirinde Gürol Gür'ün muayene etti. Acil bir durumunun olmadığını, gün içinde hastaneye sevkinin yapılması gerektiğini söyledi. Ancak ben müdahale ederek ve jandarma görevlilerine haber vererek jandarmayla kendisini Kartal Eğitim Araştırma

Hastanesi'nin acil kısmına sevkini sağladım. Hastaneye gittiğimde yatışını yapmışlar. Orada 1 aya yakın tedavi gördü. Sonradan vefat etmiş.”

“İ.B.K.; “Ben Aile Sağlığı Merkezinde aile hekimi olarak görev yapmaktayım. Kartal Cezaevi bizim bölgemizde bulunduğu için merkezde bulunan 5 doktor haftada birer gün 2 saat cezaevine giderek orada görev yapıyoruz. 21.04.2011 tarihinde cezaevinde görevliydim. Cezaevi revir görevlileri öğleden sonra koğuşunda mide şikayeti bulunan mahkumu getirdiler. Adının Gürol Gür olduğu anlaşılan hükümlüyü muayene ettim. Hikayesini dinledim. Hikayesinde mide kanamasını düşündüren, ağzından kan gelme, büyük abdestinde siyah dışkılama bildirmedi. Muayenemde mide kanamasını düşündüren fiziki bulguya da rastlamadım. Mide ülseri teşhisi koyarak Ulcuran Ampul yaptım. Başka sağlık problemi bildirmedi. Daha sonra hastaneye sevk etmek üzere koğuşuna gönderdim. Ertesi gün görevli değildim. Şahıs tekrar rahatsızlanmış. 112 acil yardım ve ambulans ekibini çağırmışlar. gelen sağlık görevlisi de mide kanaması düşünmemiş, gün içerisinde sevkini uygun görmüş. Aynı gün jandarmayla hastaneye sevki sağlanmış. Gürol Gür'ün tedavisi yönünden herhangi bir ihmalim veya kusurlu davranışım bulunmamaktadır. Normal olarak kendisine tedavi prosedürünü uyguladım. Bir doktor hiç bir zaman hastasına bir şeyin yok diye geri göndermez. Sağlıkta hiçbir zaman böyle bir garanti verilemez.”

17. Cumhuriyet Başsavcılığı, soruşturma kapsamında Adli Tıp Kurumundan G.G.nin ölümüyle ilgili olayda Ceza İnfaz Kurumu doktoru ve personelinin kusurlu olup olmadığının tespiti amacıyla bir rapor hazırlanmasını istemiştir. Anılan raporun hazırlanabilmesi için soruşturma dosyası, tedavi evrakları, otopsi raporu ve Ceza İnfaz Kurumu revir defterinin ilgili kısımlarının bir sureti Adli Tıp Kurumuna gönderilmiştir.

18. Adli Tıp Kurumu 1. İhtisas Kurulu 27/6/2012 tarihli raporunda, müteveffanın ölümünde Ceza İnfaz Kurumu doktoruna ve personeline atfı kabil herhangi bir kusur bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır. Anılan raporun ilgili kısmı şöyledir;

“...22.04.2011 tarihinde cezaevi koğuşunda rahatsızlanması üzerine Lutfi Kırdar Kartal Eğitim Hastanesine götürüldüğü, genel durumu kötü, bilinç konfü olduğu, hasta da gecikmiş ulcus perforasyonu ön tanısı ile acil operasyon düşünüldüğü, eksploratif laparatomi yapıldığı, acil yoğun bakım ünitesine alındığı, burada tedavisi devam ederken 10.6.2011 tarihide öldüğü, bildirilen hastalığı dikkate alınmadığı için cezaevinde bekletildiği ve tedavisinin geciktiği iddiası bulunan Servet oğlu 1958 doğumlu Gürol GÜR hakkında düzenlenmiş adli ve tıbbi belgelerde kayıtlı bilgi ve bulgular dikkate alındığında;

...

21.4.2011 tarihli ve 2299 sayılı Cezaevi Reviri protokol defterinde; kişiye Ulcuran Ampul yapıldığı şeklinde yazılı olduğu, 22.04.2011 günü hastaneye sevki sonrası şikayeti şuur bulanıklığı ve karın ağrısı olduğu, resüsitasyon odasında entübe olarak konsültasyonu istenen hastanın TA 60/40 Nb: 130 olduğu, batın muayenesinin değerlendirilemediği, çekilen batın BT’sinde serbest hava görülmesi üzerine hasta acil operasyona alındığı, yapılan eksplorasyonda batında yaygın enfekte mai mevcut olduğu, barsaklar üzerine yaygın psodomebran ve pre pilorik alanda yaklaşık 0.8.cm lik perfore alan görüldüğü, gerekli operasyonun yapıldığı, ameliyat sonrası uygun tedaviye rağmen 10.06.2011 tarihinde öldüğü dikkate alındığında; kişinin ölümünün mide perforasyonuna bağlı peritonit ve gelişen komplikasyonları sonucu meydana gelmiş olduğu,

Şikayetleri nedeniyle sağlık personeli tarafından muayenesinin yapıldığı, şikayetine yönelik

uygun tedavisine başlanıldığı, 21.4.2011 günü cezaevinde yapılan muayenesinde batında perforasyonu düşündürecek bulgu tespit edilmediği de dikkate alındığında; kişinin ölümünde cezaevi hekimine ve personeline atfı kabil kusur bulunmadığı oy birliğiyle mütalaa olunur...”

19. Cumhuriyet Başsavcılığı 31/8/2012 tarihli ve K.2012/5935 sayılı kararıyla şüpheliler hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Anılan kararın gerekçesi şöyledir:

“...İfadeleri alınan şüpheliler suçlamayı reddederek Gürol Gür'ün tedavisi yönünden gerekli işlemi yaptıklarını, konuyla ilgili herhangi bir ihmallerinin bulunmadığına dair savunma yaptıkları, tanık olarak dinlenen koğuşta mahkum olarak bulunan bir kısım hükümlülerin iddiaları doğrulamadıkları, kesin ölüm sebebi ve ölüm olayı ile ilgili cezaevi doktoru ve personelinin kusurlu olup olmadığına dair tüm tedavi evrakları ile birlikte soruşturma dosyası gönderilerek Adli Tıp Kurumu 1. İhtisas Kurulu'ndan rapor istendiği, Adli Tıp Kurumu 1. İhtisas Kurulu'nun istenen hususlara dair özenle ve çok ayrıntılı olarak hazırladığı 15 sayfadan oluşan 27/06/2012 tarihli raporunda ölüm sebebinin mide ferforasyonuna bağlı peritonit ve gelişen komplikasyonlar sonucu meydana geldiği ile ölenin şikayeti nedeniyle sağlık personeli tarafından gerekli muayenesinin yapıldığı, şikayetine yönelik uygun tedavisine başlandığı, 21/04/2011 günü cezaevinde yapılan muayenesinde batında ferforasyonu düşündürecek bulgu tespit edilmediği, kişinin ölümünde cezaevi hekimi ve personeline atfı kabil kusur bulunmadığına oy birliği ile mütalaa olunduğunun bildirildiği, buna göre şüpheliler hakkında atılı suç unsurları manevi unsur yani kusurluluk unsuru yönünden teşekkül etmediği, dolayısı ile şüpheliler hakkında bu cihetle kovuşturma imkanı bulunmadığından tüm şüpheliler hakkında atılı suçtan kamu adına kovuşturmaya yer olmadığına... karar verildi.”

20. Başvurucunun anılan karara yaptığı itiraz, İstanbul 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 9/7/2013 tarihli ve 2013/844 Değişik İş sayılı kararıyla reddedilmiştir.

21. Bu karar başvurucuya 1/11/2013 tarihinde tebliğ edilmiş olup 27/11/2013 tarihinde yapılan bireysel başvuruda süre aşımı bulunmadığı anlaşılmıştır.

B. İlgili Hukuk

1. Ulusal Hukuk

22. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’un “Hapis cezalarının infazında gözetilecek ilkeler” kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili hükümleri şöyledir:

“(1) Hapis cezalarının infaz rejimi, aşağıda gösterilen temel ilkelere dayalı olarak düzenlenir:

a) Hükümlüler ceza infaz kurumlarında güvenli bir biçimde ve kaçmalarını önleyecek tedbirler alınarak düzen, güvenlik ve disiplin çerçevesinde tutulurlar.

b) Ceza infaz kurumlarında hükümlülerin düzenli bir yaşam sürdürmeleri sağlanır. Hürriyeti bağlayıcı cezanın zorunlu kıldığı hürriyetten yoksunluk, insan onuruna saygının korunmasını sağlayan maddî ve manevî koşullar altında çektirilir. Hükümlülerin, Anayasada yer alan diğer hakları, infazın temel amaçları saklı kalmak üzere, bu Kanunda öngörülen kurallar uyarınca kısıtlanabilir.

c) Cezanın infazında hükümlünün iyileştirilmesi hususunda mümkün olan araç ve olanaklar

kullanılır. Hükümlünün kanun, tüzük ve yönetmeliklerle tanınmış haklarının dokunulmazlığını sağlamak üzere cezanın infazında ve iyileştirme çabalarında kanunîlik ve hukuka uygunluk ilkeleri esas alınır.

…

f) Ceza infaz kurumlarında hükümlülerin yaşam hakları ile beden ve ruh bütünlüklerini korumak üzere her türlü koruyucu tedbirin alınması zorunludur.

…”

23. 5275 sayılı Kanun’un “Hükümlünün muayene ve tedavi istekleri” kenar başlıklı 71. maddesi şöyledir:

“ (1) Hükümlü, beden ve ruh sağlığının korunması, hastalıklarının tanısı için muayene ve tedavi olanaklarından, tıbbî araçlardan yararlanma hakkına sahiptir. Bunun için hükümlü öncelikle kurum revirinde, mümkün olmaması hâlinde Devlet veya üniversite hastanelerinin mahkûm koğuşlarında tedavi ettirilir.”

24. 5275 sayılı Kanun’un “Hükümlünün muayene ve tedavisi” kenar başlıklı 78. maddesi (1) numaralı fıkrası 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.”

25. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun “Doğrudan doğruya tam yargı davası açılması” başlıklı 13. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

26. 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.”

2. Uluslararası Hukuk

27. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Avrupa Cezaevi Kuralları hakkında (2206) 2 numaralı tavsiye kararının “Cezaevi sağlık sisteminin organizasyonu” başlıklı 40. maddesi şöyledir:

“40. 1 Cezaevindeki sağlık hizmetleri genel toplumsal sağlık sistemiyle yakın ilişki içinde örgütlenmelidir.

40. 2 Cezaevlerindeki sağlık sistemi ulusal sağlık sistemiyle entegre edilmeli ve uyum içinde olmalıdır.

40. 3 Mahpuslar yasal durumları nedeniyle ayrımcılığa tabi tutulmaksızın ülkedeki sağlık hizmetlerinden yararlanma imkanına sahip olmalıdır.

40. 4 Cezaevindeki sağlık hizmetleri mahpusların karşılaşabilecekleri fiziksel ya da ruhsal hastalıkların teşhis ve tedavisine yeterli düzeyde olmalıdır.

40. 5 Bu amaçla genel sağlık sisteminde mevcut olan gerekli tüm tıbbi, cerrahi ve psikiyatrik olanaklara ulaşma imkanı mahpuslara sağlanmalıdır.”

28. Anılan tavsiye kararının “Tıbbi ve sağlık hizmetleri personeli” başlıklı 41. maddesi şöyledir:

“41. 1 Her cezaevinde en az bir uzman doktorun bulunduğu bir revir bulunmalıdır.

41. 2 Düzenlemeler acil durumlarda uzman bir doktorun gecikmeksizin müdahalesine olanak tanıyacak şekilde yapılmalıdır.

41. 3 Tam gün çalışan bir doktorun bulunmadığı yerlerde yarım zamanlı çalışan bir doktor mahpusları düzenli olarak ziyaret etmelidir.

41. 4 Her cezaevinde tıbbi müdahale konusunda eğitilmiş personel bulunmalıdır.

41. 5 Her mahpusa uzman diş hekimlerinin ve göz doktorlarının sağlayacağı hizmetlerden yararlanma olanağı tanınmalıdır.”

29. Anılan tavsiye kararının “Sağlık hizmeti tesisleri” başlıklı 46. maddesi şöyledir:

“46. 1 Özel tedaviye ihtiyacı olan hasta mahpuslar cezaevinde bu tedavinin gerçekleştirilemediği hallerde bu amaca özgülenmiş kurumlara ya da sivil hastanelere nakledilmelidir.

46. 2 Cezaevinin kendi sağlık tesislerinin bulunduğu hallerde bu tesisler tedavi için gelen mahpuslara uygun bakım ve hizmeti sunmaya yeterli personel ve ekipmanla donatılmış olmalıdır.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Mahkemenin 6/1/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

31. Başvurucu; Kartal H Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunan kardeşinin 20/4/2011 tarihinde rahatsızlandığını, Ceza İnfaz Kurumu idaresince gerekli tedavinin ve hastaneye sevkinin zamanında sağlanamaması nedeniyle hayatını kaybettiğini, ölüm olayında ihmali olduğunu düşündüğü ilgili kamu görevlileri hakkında şikâyetçi olması üzerine başlatılan soruşturmada tanıkların tamamının ifadelerinin değerlendirilmeyip sadece Ceza İnfaz Kurumu görevlilerinin istediği tanıkların ifadelerinin dikkate alındığını, kardeşi ile aynı koğuşta bulunan K.C.nin ifadesinin soruşturma dosyasından yok edildiğini ve böylelikle kardeşinin ölümünde ihmali bulunanların cezasız kaldığını belirterek Anayasa’nın 17., 36. ve 40. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve ilgili kamu görevlileri hakkında kamu davası açılması talebinde bulunmuştur.

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). Somut olayda başvurucu, her ne kadar Anayasa'nın 36. ve 40. maddelerinde güvence altına alınan haklarının da ihlal edildiğini ileri sürse de başvurucunun bu yöndeki iddialarının özünün yaşam hakkı kapsamında kaldığı değerlendirilmektedir. Bu nedenle başvurucunun şikâyetleri Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı kapsamında incelenecektir.

33. Bakanlığın görüş yazısında; kabul edilebilirlik incelemesi ile ilgili olarak yaşam hakkı kapsamında "etkili bir yargısal sistem kurma" yönündeki pozitif yükümlülüğün her olayda mutlaka cezai işlem başlatmayı gerektirmediği, yaşam hakkına yönelik ihlal iddialarının kasıtlı bir eylem ile gerçekleştirilmediği durumlarda mağdurlara hukuki, idari hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olmasının yeterli olabileceği, somut olayda Ceza İnfaz Kurumu sağlık çalışanlarının devlet memuru olmaları nedeniyle ölenin sağlık durumunun kötüleşmesinde bir tıbbi ihmali olmadığının tespitine yönelik idari dava açılması gerektiği ancak başvurucunun bu konuda idare mahkemeleri nezdinde devlet aleyhine herhangi bir tazminat başvurusunda bulunmadığı ifade edilmiştir.

34. Bakanlığın kabul edilebilirlik konusundaki anılan görüşüne karşı başvurucu, soruşturma dosyasındaki uygulamalar ve kararlar nedeniyle adalete olan güveninin sarsıldığı için tazminat davası açmakta fayda görmediğini ifade etmiştir.

35. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü ve 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkraları uyarınca Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiğini iddia eden kişilere Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru hakkı tanınmıştır.

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

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

37. Yaşam hakkına yönelik yapılacak bir incelemede öncelikle başvurucunun, başvuru ehliyeti ve ihlal iddiasının incelenmesinde menfaatinin bulunup bulunmadığı denetlenmelidir. 6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenlerin bireysel başvuru hakkına sahip oldukları kurala bağlanmıştır. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, yaşamını kaybeden kişiler açısından bu hakka yönelik bir başvuru ancak yaşanan ölüm olayı nedeniyle ölen kişilerin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41). Somut olayda başvurucu, başvuru konusu olayda ölen kişinin kardeşi olup başvuru konusu olaya ilişkin yürütülen ceza soruşturmasına etkin bir şekilde katılmış ve soruşturma sürecini takip etmiştir. Bu nedenle gerçekleşen ölüm olayı ile ilgili yürütülen soruşturmanın, Anayasa'nın 17. maddesindeki yaşam hakkının ihlali niteliğinde olduğunun tespitinde başvurucunun meşru menfaati olacağı anlaşıldığından başvuruda, başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

38. Kişinin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığını koruma hakkı, birbirleriyle sıkı bağlantıları olan, devredilmez ve vazgeçilmez haklardan olup devletin bu konuda pozitif ve negatif yükümlülükleri bulunmaktadır. Devletin negatif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeme, bunun yanı

sıra pozitif bir yükümlülük olarak yine yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını gerek kamusal makamların gerek diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, §§ 50, 51).

39. Anayasa Mahkemesinin yaşam hakkı kapsamında devletin sahip olduğu pozitif yükümlülükler açısından benimsediği temel yaklaşıma göre devletin sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında gerçekleşen ölüm olaylarında Anayasa'nın 17. maddesi; devlete, elindeki tüm imkânları kullanarak bu konuda ihdas edilmiş yasal ve idari çerçevenin yaşamı tehlikede olan kişileri korumak için gereği gibi uygulanmasını ve bu hakka yönelik ihlallerin durdurulup cezalandırılmasını sağlayacak etkili idari ve yargısal tedbirleri alma görevi yüklemektedir. Bu yükümlülük -kamusal olsun veya olmasın- yaşam hakkının tehlikeye girebileceği her türlü faaliyet bakımından geçerlidir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 52).

40. Ancak özellikle insan davranışının öngörülemezliği, öncelikler ve kaynaklar değerlendirilerek yapılacak işlemin veya yürütülecek faaliyetin tercihi dikkate alınarak pozitif yükümlülük; yetkililer üzerine aşırı yük oluşturacak şekilde yorumlanmamalıdır. Pozitif yükümlülüğün ortaya çıkması için yetkililerce belirli bir kişinin hayatına yönelik gerçek ve yakın bir tehlikenin bulunduğunun bilinmesi ya da bilinmesi gerektiği durumların varlığı kabul edildikten sonra böyle bir durum dâhilinde, makul ölçüler çerçevesinde ve sahip oldukları yetkiler kapsamında bu tehlikenin gerçekleşmesini önleyebilecek şekilde kamu makamlarının önlem almakta başarısız olduklarının tespiti gerekmektedir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 53).

41. Devlet -ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin- sağlık hizmetlerini hastaların yaşamlarının korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır (Nail Artuç, B. No: 2013/2839, 3/4/2014, § 35).

42. Özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin yaşamlarını ve sağlıklarını koruma konusundaki pozitif yükümlülük, bu kişilerin tıbbi tedavilerine özen gösterilmeyi ve yaşamı üzerinde oluşabilecek olası tehditleri engellemeyi de içerir. Uygun bir tıbbi tedavinin sağlanması konusundaki eksiklikler yaşam hakkını koruma yükümlülüğüne aykırılık teşkil edebilir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. İlhan/Türkiye, B. No: 22277/93, 27/7/2000, § 87; Huylu/Türkiye, B. No. 52955/99, 16/11/2006, §§ 57, 58).

43. Ceza İnfaz Kurumunda bulunan tutuklu ve hükümlülerin yaşamının korunması konusundaki pozitif yükümlülük; Ceza İnfaz Kurumlarında görevli sağlık personelinin sorumlulukları altında bulunan kişilerin ölüm sebeplerinin tespit edilmesine imkân sağlayacak etkin ve tarafsız bir adli sistem kurulmasını, ihtilaf konusu olayların kamuoyu denetimine açılmasını ve gerektiğinde sağlık çalışanlarının hesap vermesini sağlamalıdır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Gülay Çetin/Türkiye, B. No: 44084/10, 5/3/2013, § 86)

44. 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 ceza davası açılmasını mutlaka 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).

45. 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 göz ardı 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 (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Mehmet Şentürk ve Bekir Şentürk/Türkiye, B. No: 13423/09, 9/4/2013; Asiye Genç/Türkiye, B. No: 24109/07, 27/1/2015).

46. Başvuru konusu olayda başvurucu tarafından, Kartal H Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunan kardeşinin gerekli tedavisinin yapılmaması ve zamanında hastaneye sevkinin sağlanamaması nedeniyle hayatını kaybettiği, buna rağmen ölüm olayında ihmali olan kamu görevlilerinin cezasız kaldığı ileri sürülmektedir.

47. 5275 sayılı Kanun'da tutuklu ve hükümlülerin hastalık hâlinde muayene ve tedavilerinin nasıl yapılacağı hususu ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Kanun'un 71. ve 78. maddeleri uyarınca hükümlü veya tutukluların acil veya olağan muayene ve tedavisi ilk önce ceza infaz kurumunun revirinde kurumun hekimi tarafından yapılır. Muayene ve tedavinin kurumda mümkün olmaması hâlinde hükümlü ve tutuklulara devlet veya üniversite hastanelerinin mahkûm koğuşlarında tedavi imkânı sağlanır.

48. Somut olayda müteveffa 20/4/2011 tarihinde gece saatlerinde rahatsızlanmış; infaz koruma görevlileri durumdan haberdar edilmiş ve tanık ifadelerine göre başvurucuya ağrı kesici ilaçlarla tedavi uygulanmıştır. Ağrılarının ertesi gün de devam etmesi üzerine müteveffa, kurumda nöbetçi olarak görevli bulunan doktor tarafından muayene edilmiş ve kendisine peptid ulcus (ülser) teşhisi konularak tedavi uygulanmıştır. Ancak müteveffanın ağrılarının geçmemesi üzerine bir sonraki gün, kurumda görevli doktor bulunmadığı için Ceza İnfaz Kurumu idaresince 112 acil servisi aranmış ve acil servis doktoru tarafından müteveffanın muayenesi yapılmıştır. Yapılan muayene sonucunda hastanın acil bir durumunun olmadığı ve gün içinde hastaneye sevkinin yapılması gerektiği bildirilmiştir. Bu gelişmenin ardından Ceza İnfaz Kurumu idaresince sevk işlemi yapılarak hasta, Lütfi Kırdar Kartal Eğitim ve Araştırma Hastanesine gönderilmiştir.

49. Ölüm olayının ardından başvurucunun, kardeşine uygun tedavinin uygulanmaması ve kardeşinin hastaneye geç sevk edilmesi nedeniyle hayatını kaybettiği iddiasıyla ilgili kamu görevlileri hakkında şikâyetçi olması üzerine Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından derhâl olaya ilişkin soruşturma başlatılmıştır. Soruşturma kapsamında müteveffanın koğuş arkadaşlarının, Ceza İnfaz Kurumu görevlilerinin ve Ceza İnfaz Kurumunda müteveffayı muayene eden doktorun ifadeleri alınmış, Ceza İnfaz Kurumu reviri ve hastane kayıtları toplanmış, müteveffanın cesedi üzerinde ölü muayene ve otopsi işlemi uygulanmış,

nihayetinde müteveffanın ölümünde Ceza İnfaz Kurumu doktoru ve personelinin kusurlu olup olmadığının tespiti amacıyla Adli Tıp Kurumundan bir rapor hazırlaması istenmiştir.

50. Adli Tıp Kurumu 1. İhtisas Kurulu tarafından tanık ifadeleri, Ceza İnfaz Kurumu reviri defteri, hastane kayıtları ve otopsi raporunda yer alan bilgi ve bulgular dikkate alınarak hazırlanan raporda, kişinin ölümünün mide perforasyonuna (delinme) bağlı peritonit (karın zarı yangısı) ve gelişen komplikasyonları sonucu meydana gelmiş olduğu, müteveffanın Ceza İnfaz Kurumunda yapılan muayenesinde karın bölgesinde delinme olduğunu düşündürecek bir bulgunun tespit edilemediği ve müteveffanın şikâyetleri doğrultusunda uygun tedaviye başlandığı belirtilerek müteveffanın ölümünde Ceza İnfaz Kurumu doktoruna ve personeline atfı kabil herhangi bir kusur bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

51. Diğer taraftan başvurucu; somut olayda kardeşinin rahatsızlandığı ilk gece kim tarafından, nereye götürüldüğüne ve kendisine nasıl bir tedavi uygulandığına dair konuların yeterince aydınlatılmadığını ileri sürse de soruşturma kapsamında alınan on beş sayfalık ayrıntılı Adli Tıp Kurumu bilirkişi raporunda olayın gelişiminin bir bütün olarak değerlendirildiği ve müteveffanın şikâyetleri doğrultusunda Ceza İnfaz Kurumunda gerçekleştirilen tedavi sürecinde karın bölgesinde delinme olduğunu düşündürecek bir bulguya rastlanmadığının belirtildiği dikkate alındığında başvurucunun söz konusu iddiasının somut olay açısından nedensel bir değer taşımadığı sonucuna ulaşılmıştır.

52. Somut olayda, G.G.nin 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 edebileceği gibi yaşanan olayda kusuru bulunan kişi veya kurumların hukuki sorumluluğuna ilişkin tazminat davası da açabilir. Başvurucu, olayda ihmali olduğunu ileri sürdüğü kamu görevlileri hakkında suç duyurusunda bulunarak ceza soruşturması açılması talebinde bulunmuş olmakla birlikte Ceza İnfaz Kurumunun veya ilgili kamu görevlilerinin sorumluluklarına ilişkin herhangi bir hukuki tazminat yoluna başvurmamıştır. Bu durumda sorulması gereken soru, somut olayın koşulları çerçevesinde yaşam hakkı kapsamında devletin sahip olduğu “etkili bir hukuk sistemi kurma” yönündeki pozitif yükümlülüğün, anılan hukuki çarelerden herhangi biri ile yerine getirilip getirilemeyeceğidir (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).

53. Adli Tıp Kurumu 1. İhtisas Kurulu tarafından müteveffanın ölümünde Ceza İnfaz Kurumu doktoru ve personelinin kusurlu olup olmadığının tespiti amacıyla hazırlanan rapor ile bireysel başvuru formu ve eklerinde sunulan bilgi ve belgeler ışığında mevcut başvurunun koşulları incelendiğinde, müteveffanın hayatını kaybettiği olayın tıbbi değerlendirme hatasını aşan kasti bir tutumdan ya da hastaneye sevki konusundaki ciddi bir ihmalden kaynaklandığını gösteren herhangi bir bulgu olmadığı ve olayın meydana geldiği koşulların herhangi bir şüphe uyandırmadığı anlaşılmaktadır. Başvurucu da söz konusu olayın ilgili kamu görevlileri tarafından kasti şekilde gerçekleştirildiği yönünde bir iddia ileri sürmemiştir. Tüm bu hususlar dikkate alındığında başvuru konusu olayın yukarıda belirtilen istisnalar (bkz. § 44) kapsamında bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır. 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.

54. 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).

55. Başvurucu, Türk hukuk sisteminde mevcut bir hukuk yolu olan ve hem ilgili personelin veya idarenin mesuliyetini saptayabilecek hem de gerektiği takdirde zararın ödenmesini sağlayabilecek olan hukuk mahkemelerinde tazminat davası ya da idari yargıda tam yargı davası açma imkânını kullanmamıştır. 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 tazmini mümkündür. Bu nedenle müteveffanın hastalığına ilişkin teşhis, tedavi ve hastaneye sevk işlemleri sırasında ihlale neden olduğu ileri sürülen eylemler açısından kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olduğundan söz edilemeyecektir.

56. 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. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA

6/1/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÇETİN ÖZTORUN

B. No: 2013/8822 | Karar tarihi: 06.01.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/8822

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÇETİN ÖZTORUN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/8822)

Karar Tarihi: 6/1/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Bahadır YALÇINÖZ

Başvurucu : Çetin ÖZTORUN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, uyarma ve kınama disiplin cezalarına karşı yargı yolunun açılmasının ardından cezaların iptali istemiyle açılan davanın süre aşımı yönünden reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/12/2013 tarihinde Yalova 1. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 31/12/2014 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. Yalova İl Özel İdaresinde memur olarak görev yapan başvurucu, farklı fiilleri nedeniyle 17/4/2008 tarihli ve 1533 sayılı karar ile bir uyarma ve iki kınama cezasıyla cezalandırılmıştır.

6. Başvurucunun bu cezalara 2/5/2008 tarihinde yaptığı itirazlar, 27/5/2008 tarihli işlemle reddedilmiştir.

7. Başvurucu, Anayasa'nın 129. maddesinde değişiklik öngörerek devlet memurlarına verilen uyarma ve kınama cezalarına karşı yargı yolunu açan 7/5/2010 tarihli ve 5982 sayılı Kanun'un kabul edilerek halk oyuna sunulmak üzere 13/5/2010 tarihli ve 27580 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanması üzerine hakkında tesis edilen uyarma ve kınama cezalarının iptali istemiyle üç ayrı dava açmıştır.

8. Bursa İdare Mahkemesi 17/10/2012 tarihli ve E.2012/81, K.2012/1148; E.2012/82, K.2012/1149 ve E.2012/83, K.2012/1150 sayılı kararlarıyla 17/4/2008 tarihinde tesis edilen ve dava açılmaksızın kesinleşen, bütün hüküm ve sonuçlarını doğurmuş olan cezalara karşı açılan davalarda uyarma ve kınama cezalarının yargı denetimine açılmasına ilişkin yapılan yeni düzenlemenin uygulanmasına imkân bulunmadığı gerekçesiyle davaların süre aşımı yönünden reddine karar vermiştir.

9. Başvurucu tarafından bu kararlara yapılan itirazlar ve itirazlar üzerine alınan kararlara karşı yapılan düzeltme başvuruları Bursa Bölge İdare Mahkemesi kararlarıyla reddedilmiştir.

10. Karar düzeltme talebinin reddine ilişkin kararlar 4/11/2013 ve 13/11/213 tarihlerinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

11. Başvurucu 2/12/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

12. Anayasa'nın 129. maddesinin 5982 sayılı Kanun ile değişik üçüncü fıkrası şöyledir:

"Disiplin kararları yargı denetimi dışında bırakılamaz."

13. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Dava açma süresi, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay'da ve idare mahkemelerinde altmış ve vergi mahkemelerinde otuz gündür."

14. 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesi şöyledir:

"1. İlgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebilir. Bu başvurma, işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durdurur.

2. Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır.

3. İsteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresi yeniden işlemeye başlar ve başvurma tarihine kadar geçmiş süre de hesaba katılır."

15. Aynı Kanun'un 14. maddesinin 3/e bendinde dilekçenin süre aşımı yönünden inceleneceği, 15. maddesinin 1/b bendinde ise süre aşımı hususunda kanuna aykırılık görülmesi hâlinde davanın reddine karar verileceği hükme bağlanmıştır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 6/1/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu; uyarma ve kınama cezalarıyla tecziye edilmesinin hukuka aykırı olduğunu, uyarma ve kınama cezalarının verildiği tarihte bu cezalara karşı yargı yolunun kapalı bulunduğunu, anılan cezalara karşı yargı yolunu açan Anayasa değişikliğine ilişkin Kanun'un Resmî Gazete'de yayımlanmasının ardından yasal süresinde davasını açtığını, Mahkemece bu husus gözetilmeksizin karar verildiğini belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

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

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

19. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

20. 6216 sayılı Kanun'un 49. maddesinin (6) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bölümlerin, bir mahkeme kararına karşı yapılan bireysel başvurulara ilişkin incelemeleri, bir temel hakkın ihlal edilip edilmediği ve bu ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi ile sınırlıdır. Bölümlerce kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz."

21. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvurular kapsamında değerlendirilen kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği kurala bağlanmıştır.

22. 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 esas yönünden incelenemez (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

23. Adil yargılanma hakkı bireylere dava sonucunda verilen kararın değil, yargılama sürecinin ve usulünün adil olup olmadığını denetletme imkânı verir. Bu nedenle bireysel başvuruda adil yargılanmaya ilişkin şikâyetlerin incelenebilmesi için başvurucunun yargılama sürecinde haklarına saygı gösterilmediği, bu çerçevede yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşler hakkında bilgi sahibi olamadığı veya bunlara etkili bir

şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığı, kendi delillerini ve iddialarını sunamadığı ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının derece mahkemesi tarafından dinlenmediği veya kararın gerekçesiz olduğu gibi mahkeme kararının oluşumuna sebep olan unsurlardan değerlendirmeye alınmamış eksiklik, ihmal ya da açık keyfîliğe ilişkin bir bilgi ya da belge sunmuş olması gerekir (Nadi Karakoç, B. No: 2013/2767, 2/10/2013, § 22).

24. Başvurucunun, hukuka aykırı olarak disiplin cezalarıyla cezalandırıldığı ve hakkında tesis edilen disiplin cezalarına karşı açtığı davalarda bu cezaları yargı denetimine açan Anayasa değişikliğinin yargı makamlarınca dikkate alınmadığı şeklinde özetlenebilecek olan iddiaları, hukuk kurallarının yorumlanmasında ve uygulanmasında isabet bulunmadığına ve dolayısıyla kararın sonucuna ilişkindir.

25. Anayasa'nın 129. maddesinde değişiklik öngörerek devlet memurlarına verilen uyarma ve kınama cezalarına karşı yargı yolunu açan 5982 sayılı Kanun, 7/5/2010 tarihinde kabul edilmiş ve halk oyuna sunulmak üzere 13/5/2010 tarihli ve 27580 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. 12/9/2012 tarihli halk oylaması sonucu kabul edilen düzenleme 23/9/2010 tarihli ve 27708 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Söz konusu Anayasa değişikliği uyarınca kabul edilen ve 25/2/2011 tarihli ve 27857 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 13/2/2011 tarihli ve 6111 sayılı Kanun'un 117. maddesiyle de uyarma ve kınama cezalarına karşı yedi gün içerisinde yapılan itiraz sonucu verilen kararların kesin olduğunu ve bu kararlar aleyhine yargı yoluna başvurulamayacağını düzenleyen 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 136. maddesi yürürlükten kaldırılmıştır (Sema Öktem, B. No: 2013/852, 6/3/2014, § 33).

26. Kanunların geriye yürümezliği ilkesi uyarınca kamu yararı ve kamu düzeni, kazanılmış hakların korunması, mali haklarda iyileştirme gibi kimi ayrıksı durumlar dışında kanunlar, ilke olarak yürürlük tarihlerinden sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanmak üzere çıkarılırlar. Ancak kanun koyucunun kişilerin lehine yeni haklar sağlayan kanuni düzenlemeleri geçmişe etkili olarak yapma konusunda takdir yetkisine sahip olduğuna kuşku yoktur (AYM, E.2010/82, K.2012/159, 18/10/2012).

27. Uyarma ve kınama cezalarına yargı yolunu açan yukarıda belirtilen düzenlemelere bakıldığında kanun koyucunun takdir yetkisini geçmişe etkili olma yönünde kullanmadığı görülmektedir. Bu nedenle anılan düzenlemeler, yürürlüğe girdikleri tarih itibarıyla hüküm ifade etmekte olup bu tarihten önce tesis edilen ve iptali için süresinde dava açılmayan disiplin cezaları yönünden yeni bir başvuru ya da dava hakkı sağlamamaktadır (Sema Öktem, § 35).

28. Başvurucu, hakkında tesis edilen disiplin cezasına karşı 2577 sayılı Kanun'da öngörülen süreler geçtikten sonra Anayasa değişikliğinin halkoyuna sunulmak üzere Resmî Gazete'de yayımlanması üzerine iptal davalarını açmıştır. Anılan davaların karara bağlandığı tarihte uyarma ve kınama cezalarına yargı yolunu açan Anayasa değişikliği yürürlükte ise de 2577 sayılı Kanun hükümlerine göre süresinde açılmayan bir davanın esasının incelenmesi mümkün olmadığından ve yukarıda belirtildiği gibi geçmişte verilen cezalara yönelik yeni bir dava hakkı da tanınmadığından başvurucunun esasa yönelik herhangi bir iddiasının ve dolayısıyla söz konusu Anayasa değişikliğinin açtığı davalarda değerlendirilmesinin ve uygulanmasının olanağı bulunmamaktadır.

29. Somut olayda başvurucu, yargılama sürecinin hakkaniyete aykırı olduğuna dair bir bilgi ya da belge sunmamış olup Mahkemece verilen kararın içeriğinin adil olmadığı şikâyetini dile getirmektedir.

30. Açıklanan nedenlerle başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşıldığından başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

6/1/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SAİT YALÇIN

B. No: 2013/8961 | Karar tarihi: 06.01.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/8961

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SAİT YALÇIN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/8961)

Karar Tarihi: 6/1/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Bahadır YALÇINÖZ

Başvurucu : Sait YALÇIN

Vekili : Av. Recep SELÇUK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, vazife malullüğü aylığı bağlanmaması işleminin iptali istemiyle açılan davanın Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) tarafından reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen sosyal hukuk devleti ve 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkeleriyle 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/12/2013 tarihinde Edirne İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 26/5/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

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

5. Başvurucu, Tekirdağ İl Jandarma Komutanlığı emrinde askerlik hizmetini yapmakta iken 11/7/2008 tarihinde beyin kanaması geçirmiştir.

6. Başvurucu, beyin ameliyatını müteakip uzun bir tedavi sürecinin ardından Gülhane Askeri Tıp Akademisinin (GATA) 8/7/2009 tarihli sağlık kurulu raporuyla ''İntraserebral hematom operasyonlusu + Sağ hemipleji'' tanısıyla hakkında ''Askerliğe elverişli değildir.'' kararı verilerek terhis edilmiştir.

7. Başvurucu, vazife malullüğü aylığı bağlanması için idareye başvurmuş ise de 14/6/2012 tarihinde başvurusu reddedilmiştir.

8. Başvurucunun, vazife malullüğü aylığı bağlanmaması işleminin iptali istemiyle açtığı dava, AYİM Üçüncü Dairesinin 28/2/2013 tarihli ve E.2013/262, K.2013/269 sayılı kararıyla reddedilmiştir. Karar gerekçesi şöyledir:

“Dava dosyası ve tahsis dosyasındaki belgelerin incelenmesinden; Tekirdağ İl J. Komutanlığı Karargâh ve Servis BI.K.lığında askerlik hizmetini ifa ettiği sırada 11.07.2008 tarihinde geceleyin, koğuşta istirahat halde bulunduğu sırada bağırarak uyandığı ve ardından bayıldığı; hemen akabinde yapılan tıbbi müdahaleler sonrasında beyin kanaması teşhisinde bulunulan davacının uzun bir tedavi görmeyi müteakip GATA Hastanesinin 08.07.2009 tarihli ve 2441 sayılı sağlık kurulu raporu ile "İntraserebral hematom operasyonlusu + Sağ hemipleji" tanısıyla hakkında "Askerliğe elverişli değildir." kararı verildiği; davacının, vazife malûlü sayılması için yapılan başvuru sonrasında; davalı kurumun Vazife malûllüğü tespit kurulunun 14.06.2012 tarihli ve 297 sayılı kararı ile hakkında vazife malûllüğü hükümlerini uygulanmasının mümkün olmadığına karar verilmesi üzerine bu işlemin iptali istemiyle AYİM'de iş bu davanın açıldığı anlaşılmıştır.

…

Belirtilen hükümlerden de anlaşıldığı üzere muvazzaflık hizmetini yapan erlere vazife malûllüğü hükümlerinin uygulanabilmesi için, bunların silâhaltında bulundukları esnada, celp ve terhislerinde veya sevkleri sırasında vazifelerinden doğan ve vücutlarında hâsıl olan arızalar veya duçar oldukları tedavisi imkânsız hastalıklar yüzünden vazifelerini yapamayacak duruma gelmeleri gerekmektedir.

Davacının maluliyetine neden olan söz konusu rahatsızlığa neden olabilecek somut bir olaya ilişkin bilgi ve belge bulunmamakta, yalnızca davacının 11.07.2008 tarihinde, 06:00-09:00 saatleri arasında tutuğu nöbet dönüşünde düşerek başından yaralandığına dair soyut iddiası mevcuttur.

Dosyada mevcut nöbet çizelgesinden davacının 11.07.2008 Cuma günü saat 06.00-09.00 saatleri arasında nöbetçi olduğu anlaşılmakla birlikte, Tekirdağ Devlet Hastanesi Acil Polikliniği poliklinik defteri 56390 sıra numarasında 11.07.2008 tarih ve saat 04:47 kaydının bulunduğu, Gülhane Askeri Tıp Akademisi Haydarpaşa Eğitim Hastanesi Komutanlığına ait Acil Servis Servislere Hasta Gönderme Formunda 11.07.2008 tarih ve 08:20 saatlerinin bulunduğu, ayrıca Klinik Laboratuar Sonuç Raporlarında Acil Serviste yapılan tetkik tarihi 11.07.2008 tarih ve saat 08:27 ve 08:51 olduğu görülmektedir. Yani davacı 11.07.2008 tarihindeki 06:00-09:00 nöbetine hiç gitmemiş o saatlerde rahatsızlığı nedeniyle hastaneye kaldırılmış ve Acil Serviste tedavi altına alınmıştır. Dolayısıyla davacının rahatsızlığının

vazifenin sebep ve tesiri ile ortaya çıktığına ilişkin bilgi ve belge bulunmamaktadır.

Tüm bu açıklamalar birlikte değerlendirildiğinde davacının maluliyetinin oluşumunda askerlik görevinin sebep ve tesirinin bulunmadığı, davacı hakkında tesis edilen işlemde hukuka aykırılık olmadığı değerlendirildiğinden, davanın reddine karar verilmiştir.”

9. Bu karara yapılan karar düzeltme istemi de aynı Dairenin 14/11/2013 tarihli ve E.2013/1431, K.2013/1346 sayılı kararıyla reddedilmiş ve başvurucuya 218 TL para cezası verilmiştir.

10. Karar 28/11/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

11. Başvurucu 11/12/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

12. 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun mülga 44. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Her ne sebep ve suretle olursa olsun vücutlarında hasıl olan arızalar veya düçar oldukları tedavisi imkansız hastalıklar yüzünden vazifelerini yapamıyacak duruma giren iştirakçilere (Malül) denir ve haklarında bu kanunun malüllüğe ait hükümleri uygulanır."

13. 5434 sayılı Kanun'un mülga 45. maddesi şöyledir:

"44 üncü maddede yazılı malüllük;

a) İştirakçilerin vazifelerini yaptıkları sırada vazifelerinden doğmuş olursa;

b) Vazifeleri dışında kurumların verdiği her hangi bir kuruma ait başka işleri yaparken, bu işlerden doğmuş olursa;

c) Kurumların menfaatini korumak maksadiyle bir iş yaparken o işten doğmuş olursa (Maksadın ilgili kurumlarca kabul edilmesi şartiyle);

ç) Fabrika, atelye ve benzeri işyerlerinde, işe başlamadan evvel iş sırasında veya işi bitirdikten sonra, o işyerinde husule gelen ve yine o işyerinin mahiyetinden veya çalışma konusundan ileri gelen kazadan doğmuş olursa;

Buna (Vazife malüllüğü) ve bunlara uğrıyanlara da (Vazife malülü) denir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 6/1/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

15. Başvurucu; askerlik görevinin ifası sırasında düşmeye bağlı olarak beyin kanaması geçirdiğini, askerlik öncesinde ve sekiz aylık askerlik süresi boyunca herhangi bir sağlık problemi bulunmadığını, maluliyetine neden olan olayın tutanağa bağlanmamasının, adli ve idari tahkikat yapılmamasının kendi kusuru olmayıp idarenin sorumluluğunu gerektirdiğini, zorunlu askerlik görevi sırasında ortaya çıkan ve kişinin kendisine zarar veren eylemleri dışındaki tüm olaylarda devletin sorumluluğunun var olması gerektiğini, Yargıtay tarafından işle ilgili seyahat sırasında meydana gelen kalp krizi dahi iş kazası sayılırken AYİM tarafından askerlik hizmeti sırasında vuku bulan rahatsızlığı için farklı karar verilmesinin eşitlik ilkesiyle sosyal hukuk devleti ilkesini, karar düzeltme yoluna başvurulması nedeniyle

para cezası verilmesinin ise adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini 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 şikâyetlerinin, adil yargılanma hakkı çerçevesinde yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığı ve mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiaları kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığına İlişkin İddia

17. Başvurucu, davanın reddedilmesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

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

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

19. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

20. 6216 sayılı Kanun'un 49. maddesinin (6) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bölümlerin, bir mahkeme kararına karşı yapılan bireysel başvurulara ilişkin incelemeleri, bir temel hakkın ihlal edilip edilmediği ve bu ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi ile sınırlıdır. Bölümlerce kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz."

21. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvurular kapsamında değerlendirilen kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği kurala bağlanmıştır.

22. 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 esas yönünden incelenemez (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

23. Başvurucu; askerlik görevinin ifası sırasında düşmeye bağlı olarak beyin kanaması geçirdiğini, askerlik öncesinde ve sekiz aylık askerlik süresi boyunca herhangi bir sağlık problemi bulunmadığını, maluliyetine neden olan olayın tutanağa bağlanmamasının, adli ve idari tahkikat yapılmamasının kendi kusuru olmayıp idarenin sorumluluğunu gerektirdiğini, zorunlu askerlik görevi sırasında ortaya çıkan ve kişinin kendisine zarar veren eylemleri dışındaki tüm olaylarda devletin sorumluluğunun var olması gerektiğini ileri sürmüştür.

24. AYİM Üçüncü Dairesi ise başvurucunun 11/7/2008 tarihinde 06.00-09.00 saatlerinde nöbetçi olduğuna ilişkin kayıt bulunmakla birlikte Tekirdağ Devlet Hastanesi Acil Polikliniği defterinde 11/7/2008 saat 04.47'de ve Gülhane Askeri Tıp Akademisi Haydarpaşa Eğitim Hastanesi Komutanlığına ait acil servis formunda 11/7/2008 saat 08.20'de kayıtların bulunduğu, ayrıca klinik laboratuvar sonuç raporlarında acil servisteki tetkik işlemelerinin 11/7/2008 tarihinde saat 08.27 ve 08.51'de yapıldığının görüldüğü, bu duruma göre başvurucunun 11/7/2008 tarihindeki 06.00-09.00 nöbetine hiç gitmediği, bu saatlerde rahatsızlığı nedeniyle hastaneye kaldırıldığı ve acil serviste tedavi altına alındığının anlaşıldığı ve başvurucunun rahatsızlığının vazifenin sebep ve tesiri ile ortaya çıktığına ilişkin bilgi ve belge bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir (bkz. § 8).

25. Adil yargılanma hakkı bireylere dava sonucunda verilen kararın değil, yargılama sürecinin ve usulünün adil olup olmadığını denetletme imkânı verir. Bu nedenle bireysel başvuruda adil yargılanmaya ilişkin şikâyetlerin incelenebilmesi için başvurucunun yargılama sürecinde haklarına saygı gösterilmediği, bu çerçevede yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve 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 (Nadi Karakoç, B. No: 2013/2767, 2/10/2013, § 22).

26. Mahkemenin gerekçesi ve başvurucunun iddiaları incelendiğinde davanın konusunun, başvurucunun askerde geçirdiği rahatsızlığın askerlik hizmetinden kaynaklanıp kaynaklanmamasına yönelik olduğu, bu kapsamda iddiaların özünün Derece Mahkemesi tarafından delillerin ve mevzuatın değerlendirilmesinde ve yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucunun hukuka aykırılık teşkil ettiğine ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

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

2. Karar Düzeltme Talebinin Reddedilmesi Sonucunda Verilen Para Cezasının Mahkemeye Erişim Hakkını İhlal Ettiğine İlişkin İddia

28. Başvurucu, karar düzeltme talebiyle yaptığı başvurunun reddedilmesi üzerine aleyhine para cezasına hükmedilmiş olmasının mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

29. Anılan şikâyet konusu daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesince, hükmolunan bu miktarın, gözetilen meşru amaç ile korunmak istenen hak açısından orantılı olduğu ve başvurucu üzerinde ağır bir yük oluşturmadığı dolayısıyla söz konusu yaptırımın mahkemeye erişim hakkına bir engel teşkil etmediği kabul edilerek bu iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olduğuna karar verilmiştir (Mustafa Kemal Sungur, B. No: 2013/2507, 6/3/2014, §§ 36-42; Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, §§ 38, 39; benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Maillard/Fransa, B. No: 35009/02, 6/12/2005, §§ 35, 37; Topaloğlu/Türkiye, B. No: 38388/04, 3/7/2012; Dalar/Türkiye, B. No: 35957/05, 21/2/2012, § 52). Somut başvuru açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön

bulunmadığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA

6/1/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FARUK KARADAVUT

B. No: 2013/8998 | Karar tarihi: 06.01.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/8998

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FARUK KARADAVUT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/8998)

Karar Tarihi: 6/1/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Okan TAŞDELEN

Başvurucu : Faruk KARADAVUT

Vekili : Av. Cem YILMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; trafik para cezasına itirazına ilişkin yargılamada tutanak tanıklarının başvurucunun yokluğunda dinlenmesinin, yeterli araştırma yapılmaksızın karar verilmesinin ve uygun olmayan gerekçelere dayanılmasının adil yargılanma hakkını ihlal ettiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/12/2013 tarihinde Kayseri 3. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde, Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 25/3/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 17/04/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 20/6/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 1/7/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 16/7/2014 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu 17/2/2012 tarihinde aracıyla bir kavşaktan geçerken tek taraflı maddi hasarlı trafik kazası yapmıştır. Başvurucu, anne ve babasının da araçta bulunduğunu ileri sürmektedir.

9. Kaza mahallinde gerekli güvenlik tedbirlerini almadığından bahisle başvurucu hakkında 154 TL tutarlı trafik cezası düzenlenmiştir.

10. Başvurucu 13/9/2013 tarihli dilekçe ile gerekli önlemleri aldığını belirterek söz konusu para cezasına itiraz etmiştir. Başvurucunun dilekçe ekinde sunduğu iki fotoğrafta, aracın sağ ön tekerinin kaldırıma çıktığı, sağ arka tekerinin kaldırıma yakın durduğu ve aracın arkasına reflektör konulduğu görülmektedir.

11. Kayseri 8. Sulh Ceza Mahkemesi 23/9/2013 tarihli tensip zaptı ile başvurucunun dilekçesinin bir örneğinin itiraz edilen kuruma tebliğ edilmesine ve itiraza konu tutanakların asılları ile kamera (MOBESE) kayıtlarının istenmesine karar vermiştir.

12. Kayseri İl Emniyet Müdürlüğünün 17/10/2013 tarihli yazısında, ilgili mevzuat hükümlerine yer verilmek suretiyle trafik cezasında hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilmiş ve olay yerini gösteren herhangi bir kameranın bulunmadığı bildirilmiştir. Trafik idari para cezası karar tutanağı, trafik kaza raporu ve alkol ölçüm raporu yazıya ek olarak gönderilmiştir.

13. Mahkeme 22/10/2013 tarihli yazısıyla para cezası tutanağını düzenleyen polislerden birinin hazır edilmesini talep etmiştir.

14. Kayseri 8. Sulh Ceza Mahkemesi 8/11/2013 tarihli duruşmada tutanağı düzenleyen iki polis memurunu dinlemiştir. Görevliler, gerekli tedbirlerin alınmaması nedeniyle para cezası uyguladıklarını, bu esnada aracın durumunun başvurucunun sunduğu fotoğraflardaki gibi olmadığını, kendi uyarılarından sonra aracın trafiği tehlikeye sokmayacak bir hâle getirildiğini söylemişlerdir.

15. Mahkeme 11/11/2013 tarihinde yaptığı ikinci duruşmanın ardından 2013/135 Değişik İş sayılı kararıyla itirazın reddine kesin olarak karar vermiştir. Mahkeme; başvurucunun dilekçesini, idarenin cevabını ve tutanak tanıklarının beyanlarını dikkate alarak idari para cezası karar tutanağının usulüne uygun düzenlendiği sonucuna varmıştır.

16. Dosya içeriğinden duruşma tarihlerinin başvurucuya bildirildiğini gösteren herhangi bir bilgi tespit edilememiştir.

17. Başvurucu 12/12/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

18. 13/03/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun "Başvurunun incelenmesi" kenar başlıklı 28. maddesinin ilgili fıkraları şöyledir:

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

...

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

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

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 6/1/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu; duruşmalara davet edilmediğini ve tutanak tanıklarının beyanlarına karşı diyeceklerinin sorulmadığını, Mahkemenin olaya ilişkin yeterli inceleme yapmaksızın itirazını reddettiğini ve karardaki gerekçelerin kabul edilemez olduğunu belirterek gerekçeli karar ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

21. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu itibarla başvurucunun şikâyetleri adil yargılanma hakkı bağlamında tanıkları sorgulama, hakkaniyete uygun yargılama ve gerekçeli karar hakkı çerçevesinde değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

22. Başvurucunun aleyhinde beyanda bulunan tanıkları sorgulama hakkının ihlal edildiği iddiasının, açıkça dayanaktan yoksun olmadığından ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de görülmediğinden kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir. Bu başlık altında ulaşılacak sonuç, diğer şikâyetlerin incelenmesini esaslı biçimde etkileyeceğinden başvurucunun hakkaniyete uygun yargılama ve gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddialarının da kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Aleyhinde Beyanda Bulunan Tanıkları Sorguya Çekme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin

İddia

23. Bakanlığın görüş yazısında; başvurucunun bulunmadığı ilk duruşmada tutanağı düzenleyen görevlilerin dinlendiği ve başvurucunun katılmadığı ikinci celsede itirazın reddine kesin olarak karar verildiği, Sulh Ceza Mahkemesinin itirazı ilk ve tek dereceli mahkeme olarak incelediği, başvurucu adına duruşma gününü bildirir davetiye çıkarılmadığı hususları ifade edilmiştir.

24. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı başvuru formundaki beyanlarını tekrarlamıştır.

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

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

26. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Adil yargılanma hakkı" başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası ve (3) numaralı fıkrasının (d) bendi şöyledir:

"1. Herkes davasının, … cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, adil ve kamuya açık olarak, … görülmesini isteme hakkına sahiptir.

…

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

…

d) İddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek;"

27. Anayasa'nın 36. maddesinde 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). Anayasa Mahkemesi içtihatlarına göre idari para cezalarına ilişkin uyuşmazlıklar da adil yargılanma hakkının koruma alanı içinde yer almaktadır (Remzi Durmaz, B. No: 2013/1718, 2/10/2013, § 26; Düzgit Yalova Gemi İnşa Sanayi A.Ş., B. No: 2013/8756, 15/4/2015, § 30).

28. Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve "suç isnadı altındaki kişiler"e ilişkin olan "suçlamayla ilgili bilgilendirilme", "savunma için yeterli zaman ve kolaylıklara sahip olma", "bizzat, müdafii vasıtasıyla veya adli yardımla savunma", "tanık dinletme ve tanık sorgulama" ile "çevirmenden ücretsiz yararlanma" hakları 6. maddenin (1) numaralı fıkrasında koruma altına alınmış daha genel nitelikteki "hakkaniyete uygun yargılanma" hakkının özel görünüm şekilleridir (Sakhnovskiy/Rusya [BD], B. No: 21272/03, 2/11/2010, § 94; Asadbeyli ve diğerleri/Azerbaycan, B. No: 3653/05, 11/12/2012, §§ 130-132).

29. Bu nedenle Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasındaki özel güvencelerin, 6. maddenin (1) numaralı fıkrasında yer alan hakkaniyete uygun yargılanma hakkı ışığında değerlendirilmesi gerekir. Ayrıca 6. maddenin (3) numaralı fıkrasının (a-e) bentlerinde düzenlenen güvenceler arasında da bağ bulunmakta olup bunlardan her biri yorumlanırken diğerleri de dikkate alınmalıdır (Pélissier ve Sassi/Fransa [BD], B. No: 25444/94, 25/3/1999, §§ 51-54).

30. Tanık, yargılamaya konu olay ile ilgili karar vermeye yetkili mahkemenin kullandığı müşahhas ispat vasıtalarındandır. Tanık beyanı ise taraflardan olmayan ancak olayın tanığı olmuş bir kişinin söz konusu olay hakkında edindiği bilgileri sübut konusunda karar verecek olan mahkeme ya da bu mahkeme yerine duruşma yaparak tanık dinlemeye yetkili kılınmış bir mahkeme veya hâkim huzurunda tanıklık ederken yaptığı sözlü açıklamalardır (Atila Oğuz Boyalı, B. No: 2013/99, 20/3/2014, § 45).

31. Başvurucunun aleyhine olan tanıkları sorguya çekme veya çektirme, lehine olan tanıkların da aleyhine olan tanıklarla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını isteme hakkı, Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendi kapsamında düzenlenmiştir. Bu nedenle başvurucunun, olayın doğrudan tanığı olan görevlilerin oturum açılmak suretiyle yokluğunda dinlenmesi nedeniyle ona soru soramadığı yönündeki iddiasının Anayasa'nın 36. ve Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendi kapsamında değerlendirilmesi gerekir.

32. Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendinde ilk olarak sanığın iddia tanıklarını sorguya çekme veya çektirme hakkı güvence altına alınmıştır. Kovuşturma sırasında bütün kanıtların tartışılabilmesi için kural olarak bu kanıtların aleni bir duruşmada ve sanığın huzurunda ortaya konması gerekir. Bu kural istinasız olmamakla birlikte 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, adil yargılanma hakkının güvenceleriyle bağdaşmayacak ölçüde kısıtlanmış olur. Olayın tek tanığı varsa ve sadece bu tanığın ifadesine dayanılarak hüküm kurulacak ise bu tanık duruşmada dinlenmeli ve sanık tarafından sorgulanmalıdır (Atila Oğuz Boyalı, § 46).

33. Sanığa, tanık ifadesinin alındığı sırada ya da yargılamanın daha sonraki bir aşamasında aleyhte ifade veren tanığın beyanlarına itiraz imkânı tanınması gerekmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Van Mechelen ve diğerleri/Hollanda, B. No: 21363/93, 23/4/1997, § 51; Lüdi/İsviçre, B. No: 12433/86, 15/6/1992, § 49). Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) ve (3) numaralı fıkraları, devletlere bu yönde olumlu önlemler almayı zorunlu kılmaktadır. Bu önlemler, sanığa aleyhte ifade veren tanıklara soru sorma ya da sordurma hakkını sağlamayı da kapsamaktadır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Sadak ve diğerleri/Türkiye, B. No: 29900/96, 17/7/2001, § 67).

34. Başvurucunun,hakkında gerçekleştirilen ceza yargılaması sürecinde tanıklara soru yöneltebilmesi, onlarla yüzleşebilmesi ve tanıkların beyanlarının doğruluğunu test etme imkânına sahip olması, adil bir yargılamanın yapılabilmesi bakımından gereklidir. Böylelikle başvurucu, aleyhindeki tanık beyanlarının zayıf ve/veya itibar edilmez noktalarını ortaya koyup çelişmeli yargılama ilkesine uygun olarak onların güvenilirliğini 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).

35. AİHM, olayın tek delili bir tanık anlatımı ise veya başka deliller de var olmasına rağmen mahkûmiyet hükmü tek bir tanık anlatımı üzerine inşa ediliyorsa (tanık beyanı esaslı ve tek delil olarak değerlendirilmiş ise) bahse konu tanığın muhakkak surette duruşmada dinlenilmesini ve sanıkla yüzleştirilmesini adil yargılanma hakkı bakımından zaruri görmektedir (Sadak ve diğerleri/Türkiye, § 64). Gerçekten de bu önemdeki bir tanığa

sanığın (başvurucunun) soru sorabilmesi, onunla yüzleşebilmesi ve yargılama makamında vicdani kanaatin -savunmanın argümanları da gözetilerek- sağlıklı bir şekilde oluşabilmesi için bu bir zorunluluk olarak belirmektedir (AZ. M., § 55).

36. Somut olayda başvurucu, hakkında düzenlenen trafik cezası tutanağına itiraz etmiş ve aracın arkasına reflektör koyduğunu gösteren iki fotoğrafı dilekçesine eklemiştir. Kayseri 8. Sulh Ceza Mahkemesi, öncelikle olay yerine ilişkin kamera kayıtlarını araştırmış; olay yerini gören bir kameranın bulunmadığının anlaşılması üzerine ise trafik cezası tutanağını düzenleyen görevlileri duruşmada dinlemiştir. Bununla birlikte başvurucuya duruşma gününü bildirir herhangi bir davetiye çıkartılmadığı ve başvurucunun bu nedenle duruşmaya katılamadığı için tanık beyanlarına karşı kendi iddialarını Mahkeme önünde dile getirme imkânından mahrum kaldığı anlaşılmaktadır.

37. Başvuruya konu uyuşmazlığın çözümü bakımından tanık beyanlarının esaslı delil niteliği taşımadığı da söylenemez. Başvurucunun dosyaya sunduğu fotoğraflarla desteklediği ve gerekli güvenlik tedbirlerini aldığı iddiasının çürütülmesinde, tutanak görevlilerinin ifadeleri esaslı bir rol oynamıştır. Mahkemenin kararında hangi delile üstünlük tanındığına dair bir değerlendirmeye gidilmemiş; sadece başvurucunun iddialarına, idarenin cevap yazısına ve tanık ifadelerine yer verildikten sonra tutanak, fotoğraf benzeri diğer delillere atıf yapmakla yetinilmiştir. İdarenin cevap yazısında mevzuat hükümlerine değinilmiş olması karşısında başvurucunun gerekli güvenlik önlemlerinin alındığı iddiasını ve fotoğrafların ortaya koyduğu görüntüyü çürütebilecek esaslı delilin, polis memurlarının aksi yöndeki beyanları olduğu açıktır. Nitekim polis memurları, aracın kendi uyarılarından sonra güvenli bir konuma getirildiğini ve sonrasında fotoğraflarının çekildiğini Mahkeme huzurunda ve başvurucunun yokluğunda beyan etmişlerdir.

38. Dolayısıyla başvurucu; tanık ifadelerine karşı iddialarını bildirme, yönelteceği sorularla tanık beyanlarının güvenilirliğini ve inandırıcılık derecesini test etme, Derece Mahkemesinin uygun gördüğü ölçüde tanık ve benzeri diğer delillerini ileri sürebilme olanağından mahrum kalmıştır. Kayseri 8. Sulh Ceza Mahkemesinin uyuşmazlığı nihai biçimde karara bağladığı dikkate alındığında belirtilen eksikliğin giderilebileceği başka bir yargılama safhası da bulunmamaktadır.

39. Sonuç olarak tanıkların başvurucunun yokluğundaki duruşmada dinlenmesinin somut olayın koşullarında adil yargılanma hakkının gerekleriyle bağdaşmayacağı kanaatine varılmıştır.

40. Bu itibarla başvurucunun aleyhinde beyanda bulunan tanıkları sorguya çekme hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

b. Başvurucunun Diğer İddiaları

41. Yukarıda ulaşılan ihlal sonucu doğrultusunda başvurucunun adil yargılanma hakkı kapsamındaki diğer iddialarının ayrıca incelenmesine gerek bulunmamaktadır.

3. 6216 Sayılı Kanun’un 50. Maddesi Yönünden

42. Başvurucu, adil yargılanma hakkının ihlal edilmesi nedeniyle maddi ve manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

43. Bakanlık yazısında, bir ihlal tespit edilmesi ve ihlalin başka bir şekilde giderilmemesi hâlinde hakkaniyete uygun bir tazminata karar verilmesinin yerinde olacağı belirtilmektedir.

44. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

45. Mevcut başvuruda, başvurucunun tanıkları sorguya çekme hakkının ihlal edildiği tespit edilmiş olduğundan ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için dosyanın ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

46. Yeniden yargılama yapmak üzere dosyanın Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesinin başvurucu bakımından yeterli bir tazmin oluşturduğu anlaşıldığından başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

47. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan 1.998,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan aleyhinde beyanda bulunan tanıkları sorguya çekme hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Adil yargılanma hakkına ilişkin diğer iddialara yönelik ayrı bir inceleme yapılmasına YER OLMADIĞINA,

D. Kararın bir örneğinin aleyhinde beyanda bulunan tanıkları sorguya çekme hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Kayseri (Kapatılan) 8. Sulh Ceza Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun maddi ve manevi tazminata ilişkin taleplerinin REDDİNE,

F. 198,35 TL harç ve 1.800,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL 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

6/1/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MÜKREMİN EROĞLU

B. No: 2013/9025 | Karar tarihi: 06.01.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/9025

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MÜKREMİN EROĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/9025)

Karar Tarihi: 6/1/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Bahadır YALÇINÖZ

Başvurucu : Mükremin EROĞLU

Vekili : Av. Mehmet KAYA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kıdem tazminat alacağına ilişkin açılan davada verilen karar nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/12/2013 tarihinde Antalya 3. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 10/12/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

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

Bakanlık, görüşünü 12/2/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 9/3/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, Takım Tezgahları Sanayi ve Tic. A.Ş.de (TAKSAN) kapsam dışı personel olarak çalışmakta iken bu Şirketin özelleştirilmesi üzerine 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tabi memur statüsünde Antalya İl Sağlık Müdürlüğüne atanmıştır.

9. Başvurucu özelleştirilen Şirkette çalıştığı sürelere ilişkin 10.984,70 TL kıdem tazminatı alacağının mevduata uygulanan en yüksek faiziyle birlikte ödenmesi talebiyle Antalya 1. İdare Mahkemesinde dava açmıştır.

10. Antalya 1. İdare Mahkemesi, uyuşmazlık hakkında bilirkişi incelemesi yaptırmış ve başvurucunun alması gereken kıdem tazminat tutarı bilirkişi tarafından 13.682,33 TL olarak hesaplanmıştır.

11. Mahkeme 27/11/2012 tarihli ve E.2012/179, K.2012/1500 sayılı kararıyla başvurucunun talebini de gözeterek 10.984,70 TL kıdem tazminatının yasal faiziyle birlikte başvurucuya ödenmesine, hüküm altına alınan miktar üzerinden hesaplanan nispi harçtan peşin alınan miktar dışında kalan 426,50 TL harcın da başvurucuya tamamlattırılmasına hükmetmiştir.

12. Başvurucu bu karara yaptığı itiraz başvurusunda, diğer iddialarının yanında ilgili kanuni düzenlemeler uyarınca kıdem tazminatına mevduata uygulanan en yüksek faizin uygulanması gerektiği ve davada haklı çıkması nedeniyle yargılama gideri olarak kendisinden nispi harcın tamamlattırılmasının istenemeyeceği iddialarını ileri sürmüştür.

13. Antalya Bölge İdare Mahkemesi 8/3/2013 tarihli ve E.2013/14, K.2013/360 sayılı kararıyla itirazın reddine karar vermiştir. Karar gerekçesi şöyledir:

“Antalya 1. İdare Mahkemesi'nce verilen 27/11/2012 gün ve E: 2012/179, K: 2012/1500 sayılı karar usul ve hukuka uygun olup bozulmasını gerektiren bir neden bulunmadığından, itiraz isteminin reddi ile anılan kararın ONANMASINA, yargılama giderlerinin itiraz edenin üzerinde bırakılmasına, peşin alınan 21,15 TL karar harcının harcı tahsil eden ilgili dairece davacıya iadesine, posta gideri avansından artan miktarın karar kesinleştikten sonra mahkemesince itiraz edene iadesine, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 08/03/2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.”

14. Başvurucu, aynı iddialar ile karar düzeltme talebinde bulunmuş ve karar düzeltme incelemesi devam etmekte iken Antalya 1. İdare Mahkemesine sunduğu 3/5/2013 tarihli dilekçesiyle 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 11/4/2013 tarihli ve 6459 sayılı Kanun’la değiştirilen 16. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca dava miktarını artırma talebinde bulunarak 13.682,33 TL kıdem tazminatı alacağının ödenmesine karar verilmesini istemiştir.

15. Antalya Bölge İdare Mahkemesi 8/11/2013 tarihli ve E.2013/1378, K.2013/2422 kararıyla karar düzeltme isteminin reddine karar vermiştir. Karar gerekçesi şöyledir:

“Danıştay Dava Daireleri ile İdari ve Vergi Dava Daireleri Genel Kurullarının temyiz üzerine verdikleri kararlar ile Bölge İdare Mahkemesinin itiraz üzerine verdikleri kararların düzeltme yolu ile yeniden incelenebilmesi, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesinde yazılı nedenlerin varlığı halinde mümkün olup, bu maddede sayılan nedenlerden hiçbirine uymayan karar düzeltme istemlerinin REDDİNE,...”

16. Bu karar başvurucuya 3/12/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 10/12/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

18. Bunun yanında Danıştay Başsavcılığınca Antalya Bölge İdare Mahkemesinin karar düzeltme talebi hakkında verdiği kararın, faiz ve nispi harca ilişkin hüküm fıkralarına yönelik kanun yararına temyiz talebi üzerine Danıştay Onbirinci Dairesi 2/2/2015 tarihli ve E.2014/2232, K.2015/46 sayılı kararıyla anılan kısımlar yönünden talebin kabulüne karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

“1475 sayılı İş Kanunu'nun "kıdem tazminatı" başlıklı 14. maddesinin 11. fıkrasında, kıdem tazminatının zamanında ödenmemesi sebebiyle açılacak davanın sonunda hakimin gecikme süresi için ödenmeyen süreye göre mevduata uygulanan en yüksek faizin ödenmesine hükmedeceği kuralına yer verilmiştir.

Anılan Yasa kuralı uyarınca davacıya zamanında ödenmeyen kıdem tazminatı tutarının, fesih tarihinden itibaren mevduata uygulanan en yüksek faizi ile birlikte ödenmesi gerektiğinden, Antalya 1. İdare Mahkemesi Hakimliği kararının, mevduata uygulanan faiz oranı yerine yasal faize hükmeden kısmı; yürürlükteki hukuka uygun bulunmamaktadır.

Antalya 1. İdare Mahkemesi Hakimliği kararının, karar aşamasında tamamlattırılan nispi harcın yargılama giderlerine dahil edilmeyerek davacı üzerinde bırakılmasına ilişkin kısmına gelince:

492 sayılı Harçlar Kanunu'nun "Nispi harçlarda ödeme zamanı" başlıklı 28. maddesinin 1. fıkrasının 6009 sayılı Yasa ile değişik (a) bendinde ise, "Karar ve ilam harçlarının dörtte biri peşin, geri kalanı kararın tebliğinden itibaren bir ay içinde ödenir. ...Bakiye karar ve ilam harcının ödenmemiş olması, hükmün tebliğe çıkarılmasına, takibe konulmasına ve kanun yollarına başvurulmasına engel teşkil etmez." kuralına yer verilmiş; belirtilen kurala paralel olarak, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 302. maddesinde de, tarafların, harcının ödenmiş olup olmamasına bakılmaksızın ilamı her zaman alabilecekleri, bakiye karar ve ilam harcının ödenmemiş olmasının, hükmün tebliğe çıkarılmasına, takibe konmasına ve kanun yollarına başvurulmasına engel teşkil etmeyeceği kurala bağlanmıştır.

492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 37. ve 130. maddelerinde ise, 492 sayılı Kanunda ödenmeleri için belli bir süre tesbit edilmiş olan harçların süresi içinde ödenmemesi durumunun, ilgili makam ve daireler tarafından, sürenin sonundan itibaren 15 gün içinde, bir müzekkere ile o yerin ilgili vergi dairesine bildirileceği düzenlenmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesi ile, yargılama giderleri hususunda göndermede bulunulan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, 4.2.2011 günlü, 27836 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan ve 1.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 450. maddesi ile yürürlükten kaldırılmış; anılan Yasa'nın 447. maddesinin 2. fıkrasında, mevzuatta yürürlükten kaldırılan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na yapılan göndermelerin Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun bu hükümlerin karşılığını oluşturan maddelerine yapılmış

sayılacağı öngörülmüştür.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 323. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde celse, karar ve ilâm harçlarının yargılama giderlerinden olduğu; 326. maddesinde ise, yargılama giderlerinin aleyhine hüküm verilen, bir başka ifadeyle, davayı kaybeden taraftan alınmasına karar verileceği belirtilmiştir.”

B. İlgili Hukuk

19. 2577 sayılı Kanun’un 6459 sayılı Kanun’un 4. maddesiyle eklenen 16. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

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

20. 2577 sayılı Kanun’un 6459 sayılı Kanun’un 5. maddesiyle eklenen geçici 7. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Bu maddeyi ihdas eden Kanunla, bu Kanunun 16 ncı maddesinin dördüncü fıkrasına eklenen hüküm, kanun yolu aşaması dâhil, yürürlük tarihinde derdest olan davalarda da uygulanır.”

21. 25/8/1971 tarihli ve 1475 sayılı İş Kanunu’nun 14. maddesinin on birinci fıkrası şöyledir:

“…Kıdem tazminatının zamanında ödenmemesi sebebiyle açılacak davanın sonunda hakim gecikme süresi için, ödenmeyen süreye göre mevduata uygulanan en yüksek faizin ödenmesine hükmeder. İşçinin mevzuattan doğan diğer hakları saklıdır.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 6/1/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu; dava dilekçesinde mevduata uygulanan en yüksek faizin talep edilmesine rağmen yasal faize hükmedildiğini, davanın kabulüne karar verildiği hâlde yargılama giderlerinin haksız çıkan davalıya yüklenmesi yasal zorunluluk iken nispi harcın kendisine yükletildiğini, kanun yolu aşamalarında bu hususların Bölge İdare Mahkemesince verilen kararda hiç dikkate alınmadığını, ayrıca karar düzeltme aşamasında 3/5/2013 tarihinde dava miktarının artırılması ile ilgili dilekçe vermesine rağmen bu talebi hakkında da bir karar verilmediğini, bu suretle Bölge İdare Mahkemesi kararlarının gerekçesiz olduğunu, matbu kararlar ile etkili bir inceleme yapılmadan itirazlarının reddedildiğini belirterek mahkemeye erişim hakkı ile düşük faize hükmedilmesi dolayısıyla mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve 31.239,65 TL tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

24. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetlerine bakıldığında gerekçeli karar hakkı ile mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğinden şikâyet ettiği görülmektedir. Bu nedenle başvurunun iki başlık altında değerlendirilmesi gerekmiştir

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

25. Başvurucunun, mevduata uygulanan en yüksek faiz talebinde bulunmasına karşın bu konuda İlk Derece Mahkemesince bir değerlendirme yapılmadığı ve bu talep ile nispi harcın kendisine yükletilmesine ilişkin kanun yollarında yaptığı itirazlar hakkında verilen kararlarda bu itirazlara yönelik bir karar verilmediği iddialarına ilişkin başvurusunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olmaması ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmaması nedeniyle kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

26. 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

a. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

27. Başvurucu, yargılama aşamasında ileri sürülen ve esasa etkili hususların karşılanmadığını ileri sürmüştür.

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

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

29. Anayasa'nın "Duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması" kenar başlıklı 141. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır."

30. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

31. Yapılan yargılama sırasında tanık dinletme hakkı da dâhil olmak üzere delillerin ibrazı ve değerlendirilmesi adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olarak görülen silahların eşitliği ilkesi kapsamında kabul edilmekte olup bu hak ve gerekçeli karar hakkı da makul sürede yargılanma hakkı gibi adil yargılanma hakkının somut görünümleridir. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, ilgili hükmü Sözleşme'nin 6. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle Sözleşmenin lafzi içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen gerekçeli karar hakkı ve silahların eşitliği ilkesi gibi ilke ve haklara, Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38). Ayrıca hakkaniyete uygun yargılamanın bir unsuru olan gerekçeli karar hakkı, Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrasında yer verilen "Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır." hükmüyle

mahkemelerin uyması gereken bir yükümlülük olarak düzenlenmiştir.

32. 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 (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 26).

33. Kanun yolu mahkemelerince verilen karar gerekçelerinin ayrıntılı olmaması, ilk derece mahkemesi kararlarında yer verilen gerekçelerin onama kararlarında kabul edilmiş olduğu şeklinde yorumlanmakla beraber başvuruculların dile getirmesine rağmen ilk derece mahkemesinin de tartışmadığı esaslı hususlara ilişkin temyiz başvurularıyla başvuruculların usule ilişkin haklarının ihlal edildiğine yönelik somut şikâyetlerinin temyiz incelemesinde tartışılmaması, gerekçeli karar hakkının ihlali olarak görülebilir (Faik Gümüş, B. No: 2012/603, 20/2/2014, § 49).

34. Somut olayda başvurucu, kapsam dışı personel olarak çalışmakta iken bu Şirketin özelleştirilmesi üzerine 657 sayılı Kanun'a tabi memur statüsünde Antalya İl Sağlık Müdürlüğüne atanmış; özelleştirilen Şirkette çalıştığı sürelere ilişkin 10.984,70 TL kıdem tazminatı alacağının mevduata uygulanan en yüksek faiziyle birlikte ödenmesi talebiyle dava açmış; İlk Derece Mahkemesi, uyuşmazlık hakkında bilirkişi incelemesi yaptırmış ve bilirkişi tarafından başvurucunun alması gereken kıdem tazminat tutarı 13.682,33 TL olarak hesaplanmış, Mahkeme talep ile bağlı kalarak 10.984,70 TL kıdem tazminatının yasal faiziyle birlikte başvurucuya ödenmesine ve hüküm altına alınan miktar üzerinden hesaplanan nispi harçtan peşin alınan miktar dışında kalan 426,50 TL harcın da başvurucuya tamamlattırılmasına hükmetmiştir.

35. Başvurucu bu karara karşı yaptığı kanun yolu başvurularında kıdem tazminatına mevduata uygulanan en yüksek faizin uygulanması gerektiği ve davada haklı çıkması nedeniyle yargılama gideri olarak kendisinden nispi harcın tamamlattırılmasının istenemeyeceği iddialarını ileri sürmesine karşın Antalya Bölge İdare Mahkemesi, anılan iddialar hakkında bir değerlendirme yapmadan kanun yolu başvurularının reddine karar vermiştir.

36. Diğer taraftan Antalya Bölge İdare Mahkemesince verilen karar düzeltme talebinin reddine ilişkin karara karşı faiz ve nispi harca ilişkin hüküm fıkralarına yönelik kanun yararına temyiz talebi üzerine Danıştay Onbirinci Dairesi, hem kıdem tazminatı alacağına mevduata uygulanan en yüksek faizin uygulanması gerektiği hem de davanın kabul edilmesine karşın başvurucunun nispi harç ödemekle yükümlü tutulmasının hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle kanun yararına bozma kararı vermiştir (bkz. § 18).

37. 2577 sayılı Kanun’un başvuruya konu yargılama devam ederken yürürlükte bulunan 49. maddesinde, Danıştayın görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması, hukuka aykırı karar verilmesi veya usul hükümlerine uyulmamış olunması sebeplerinden ilk derece mahkemesi kararlarını bozacağı; yine aynı Kanun’un 54. maddesinde, kararın esasına etkisi olan iddia ve itirazların kararda karşılanmamış olması, kararda birbirine aykırı hükümler bulunması, kararın usul ve kanuna aykırı bulunması ve hükmün esasını etkileyen belgelerde hile ve sahtekârlığın ortaya çıkmış olması durumlarında kararın düzeltilmesi talebinde bulunulacağı

kural altına alınmıştır (Münür Ata, B. No: 2014/4958, 22/1/2015, § 43).

38. Olayda başvurucunun mevduata uygulanan en yüksek faizin uygulanması talebi olmasına karşın İlk Derece Mahkemesinin kıdem tazminatı alacağına yasal faiz uyguladığı ve davanın kabulüne karar vermesine karşın hüküm altına alınan miktar üzerinden başvurucuyu nispi harç ödeme yükümlülüğü altına soktuğu, başvurucu tarafından faiz ve nispi harca ilişkin hüküm fıkralarına yapılan kanun yolu başvuruları üzerine Antalya Bölge İdare Mahkemesince verilen kararlarda bu hususlar hakkında hiçbir değerlendirme yapılmaksızın formül kararlar verildiği görülmektedir. Oysa başvurucunun bu iddialarının ciddi nitelikte olduğu hatta kanun yararına temyiz üzerine Danıştay Onbirinci Dairesi tarafından Antalya Bölge İdare Mahkemesinin kararının anılan iddialar nedeniyle kanun yararına bozulduğu anlaşıldığından ve İlk Derece Mahkemesince kıdem tazminatı alacağına hangi sebeple yasal faiz uygulandığının açıklanmaması ve Antalya Bölge İdare Mahkemesi kararlarında da faiz ve nispi harca ilişkin yapılan itirazların atıf yapılmak suretiyle karşılanacak iddia niteliğinde olmaması, temyiz merciince bu iddiaların açık bir şekilde kararlarında değerlendirilmesi ve karşılanması gerektiği sonucuna varıldığından başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

39. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

b. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

40. Başvurucu, karar düzeltme aşamasında ıslah talebinde bulunarak tazminat talebini yükseltmesine karşın bu konu hakkında bir karar verilmemesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

41. Bakanlık görüş yazısında 30/4/2013 tarihinde yürürlüğe giren 6459 sayılı Kanun'la 2577 sayılı Kanun'un 16. maddesinde yapılan değişiklik sonrası tam yargı davaları için ıslah imkânı getirildiği, anılan Kanun'un geçici 7. maddesiyle de bu imkânın derdest davalarda da uygulanacağının belirtildiği, somut olayda başvurucunun karar düzeltme talebinden sonra bu konuda karar verilmeden talebini ıslah ettiği, Antalya Bölge İdare Mahkemesinin karar düzeltme talebinin reddine karar verdiği, kararda ıslah talebi hakkında herhangi bir değerlendirmede bulunmadığı, bu durumun adil yargılanma hakkı kapsamında açık keyfîlik içerip içermediği hususunun değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

42. 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).

43. Hukuki güvenlik ilkesi, Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkının içinde zımnen mevcut bir ilkedir. Bir kanuni düzenlemenin bireylerin davranışını ona göre düzenleyebileceği kadar kesinlik içermesi, kişinin gerektiği takdirde hukuki yardım almak suretiyle bu kanunun düzenlediği alanda belli bir eylem nedeniyle ortaya çıkacak sonuçları

makul bir düzeyde öngörebilmesi gerekmektedir. Öngörülebilirliğin mutlak bir ölçüde olması gerekmez. Kanunun açıklığı arzu edilir bir durum olmakla birlikte bazen aşırı bir katılığı da beraberinde getirebilir. Oysa hukukun ortaya çıkan değişikliklere uyarlanabilmesi gerekmektedir. Birçok kanun -işin doğası gereği- yorumlanması ve uygulanması pratik gerçekliğe bağlı olan yoruma açık formüllerdir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Kayasu/Türkiye, B. No: 64119/00; 76292/01, § 83).

44. Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri "belirlilik"tir. Bu ilkeye göre yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması; ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu birtakım güvenceler içermesi gereklidir. Belirlilik ilkesi hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye ne tür müdahale yetkisini doğurduğunu, belirli bir kesinlik içinde kanundan öğrenebilme imkânına sahip olmalıdır. Birey, ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörüp davranışlarını düzenleyebilir. Hukuk güvenliği; kuralların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de kanuni düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (Karlis A.Ş., B. No: 2013/849, 15/4/2013, § 34).

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

46. Mahkemeye erişim hakkı ise bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir. Kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, bir başka ifadeyle mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Özkan Şen, § 52).

47. Başvuru konusu olayda başvurucu, özelleştirilen Şirkette çalıştığı sürelere ilişkin 10.984,70 TL kıdem tazminatı alacağının mevduata uygulanan en yüksek faiz ile birlikte ödenmesi talebiyle dava açmış; İlk Derece Mahkemesi uyuşmazlık hakkında bilirkişi incelemesi yaptırmış ve bilirkişi tarafından başvurucunun alması gereken kıdem tazminat tutarı 13.682,33 TL olarak hesaplanmış, Mahkeme talep ile bağlı kalarak 10.984,70 TL kıdem tazminatının yasal faiziyle birlikte başvurucuya ödenmesine karar vermiş, anılan karara davalı idare tarafından yapılan itiraz reddedilmiş, dava karar düzeltme aşamasında iken 2577 sayılı Kanun'da yapılan değişiklik nedeniyle başvurucu Antalya 1. İdare Mahkemesine sunduğu 3/5/2013 tarihli dilekçe ile tazminat talebinde ıslah yoluna giderek bilirkişi tarafından tespit edilen 13.682,33 TL kıdem tazminatı alacağının ödenmesine karar verilmesini istemiş, bu talep hakkında herhangi bir karar verilmemiş ve Antalya Bölge İdare Mahkemesi karar düzeltme talebini reddederek uyuşmazlığı sonlandırmıştır.

48. Tam yargı davalarında istemle bağlı olma kuralının sebep olduğu hak kayıplarının giderilmesi amacıyla 2577 sayılı Kanun'un 16. maddesinin (4) numaralı fıkrasına 6459 sayılı Kanun'un 4. maddesi ile ''Ancak, tam yargı davalarında dava dilekçesinde belirtilen miktar, süre veya diğer usul kuralları gözetilmeksizin nihai karar verilinceye kadar, harcı ödenmek suretiyle bir defaya mahsus olmak üzere artırılabilir ve miktarın artırılmasına ilişkin dilekçe otuz gün içinde cevap verilmek üzere karşı tarafa tebliğ edilir.'' cümlesi, aynı Kanun'un 5. maddesi ile de 2577 sayılı Kanun'a Geçici 7. madde olarak ''Bu maddeyi ihdas eden Kanunla, bu Kanunun 16. maddesinin dördüncü fıkrasına eklenen hüküm, kanun yolu aşaması dâhil, yürürlük tarihinde derdest olan davalarda da uygulanır.'' cümlesi eklenmiştir.

49. Bunun yanında 6459 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (kanun tasarısının 3. maddesi) gerekçesinde ''AİHM, devletin sorumluluğuna ilişkin tazminat davalarında, davacıların yargılamanın yavaş işlemesinden doğan zararlarını ortadan kaldıracak yeterli bir çözüm bulunmadığı yönünde ülkemiz aleyhinde ihlal kararları vermektedir. Düzenlemeyle, idarî yargıda açılan tam yargı davalarında talep edilen tazminatın daha yüksek olduğunun dava devam ederken anlaşılması durumunda, davacıya talep edilen miktarı arttırma hakkı verilmemesinin adil yargılama hakkının ihlali olarak kabul edilmesi sebebiyle, nihai karar verilinceye kadar ıslah suretiyle talep edilen tazminat miktarını arttırma hakkı tanınmaktadır.'' ifadesi yer almaktadır.

50. 2577 sayılı Kanun'da, 6459 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle tam yargı davalarında dava dilekçesinde belirtilen miktarın -kanun yolu aşaması dâhil- yürürlük tarihinde derdest olan davalarda da süre veya diğer usul kuralları gözetilmeksizin artırılmasına olanak tanınmıştır. Madde gerekçesinde de ifade edildiği üzere yasal değişiklikle ilgililerin uğramış olduğu zararın dava dilekçesinde gösterilen zarar miktarından fazla olmasına karşın davacı veya davacıların dava dilekçesinde gösterdikleri zarar miktarının artırılmasına yönelik taleplerinin mahkemelerce kabul edilmeyerek istemle bağlı kalma kuralı nedeniyle dilekçesinde gösterilen zarar tutarı kadar tazminata hükmetmelerinden doğan hak kayıplarının giderilmesi amaçlanmıştır. Bir başka ifade ile mahkemelerce istemle bağlı olma kuralı uygulanmak suretiyle verilen kararlara karşı taraflardan birinin -kanun yoluna başvurmuş olması şartıyla- davacı veya davacıların artırılan miktara isabet eden harcı ödemek suretiyle kararı veren Mahkemeye verecekleri dilekçe ile bir defaya mahsus olmak üzere dava dilekçesinde gösterilen miktarı artırmaları mümkündür (Danıştay Onbeşinci Dairesi, E.2013/3778, K.2014/881, 19/2/2014).

51. Somut olayda başvurucu, 2577 sayılı Kanun'da yapılan değişiklik sonrası ve açtığı dava kanun yolu incelemesinde iken harcını ödemek suretiyle Antalya 1. İdare Mahkemesine başvurarak ıslah talebinde bulunmuş olup yukarıda anılan düzenleme uyarınca başvurucunun yaptığı ıslah talebinden sonra davada "öngörülebilen" husus, başvurucunun ıslah talebinin de dikkate alınarak bir karar verileceğidir. Antalya 1. İdare Mahkemesi tarafından ıslah talebi hakkında bir işlem yapılmamış veya bu talebin davanın kanun yolu incelemesinde bulunduğu Antalya Bölge İdare Mahkemesine iletilmemiş olması nedeniyle başvurucunun tazminat miktarının artırımına yönelik usulüne ve süresine riayet edilerek yapılan ıslah talebi hakkında bir karar verilmemiş olması 2577 sayılı Kanun'un 16. maddesinin (4) numaralı fıkrası ile geçici 7. maddesinde bulunan kurallara aykırı bir durum olup "öngörülemez" niteliktedir, Başvurucunun ıslah talebi hakkında bir karar verilmeksizin karar düzeltme talebinin reddedilerek davanın sonlandırılması neticesinde başvurucunun mahkemeye erişim hakkını ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

52. Açıklanan nedenlerle başvurucu hakkında yapılan yargılama sırasında hukuk

kurallarının yorum ve uygulanmasının öngörülemez nitelikte olması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

53. Başvurucu, anayasal haklarının ihlal edildiğini belirterek, 31.239,65 TL tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

54. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

55. Başvuru konusu olayda tespit edilen ihlal, adil yargılanma hakkının unsurlarından olan gerekçeli karar hakkının ve 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 ilgili Mahkemeye gönderilmesine, yeniden yargılama yapılmasına karar verilmiş olduğundan tazminat talebinin ise reddine karar verilmesi gerekir.

56. 198,35 harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Gerekçeli karar hakkının ve mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ve mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Antalya 1. İdare Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 198,35 harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

6/1/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FESİH ERDİL

B. No: 2013/9380 | Karar tarihi: 06.01.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/9380

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FESİH ERDİL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/9380)

Karar Tarihi: 6/1/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör Yrd. : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Fesih ERDİL

Vekili : Av. Tanju ÇONKAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tutukluluğun uzun bir süredir devam ettiği gerekçesiyle kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/12/2013 tarihinde Küçükçekmece 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 31/12/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun,

içtihadın oluştuğu alana ilişkin olması nedeniyle Bakanlık cevabı beklenilmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

6. Başvurucu, suç işlemek için kurulan örgüte üye olma ve örgüt faaliyeti çerçevesinde yağma suçlarını işlediği iddiasıyla 19/10/2006 tarihinde gözaltına alınmış ve İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesince 22/10/2006 tarihinde tutuklanmıştır.

7. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 7/10/2009 tarihli ve E.2007/69 sayılı iddianamesiyle başvurucu hakkında, haksız ekonomik çıkar sağlama amacıyla kurulan silahlı suç örgütüne üye olma, bu örgütün amacı doğrultusunda nitelikli yağma suçunu işleme, kişiyi özgürlüğünden yoksun bırakma, kredi kartını kötüye kullanma, nitelikli yaralama, 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'a muhalefet suçlarını işlediği iddiasıyla kamu davası açılmıştır. Bu dava İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2007/116 sayılı dosyasında görülmeye başlanmıştır.

8. Başvurucu yargılama devam ederken 3/11/2011 tarihinde tahliye edilmiştir.

9. İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi 30/4/2012 tarihli ve E.2007/116, K.2012/67 sayılı kararıyla başvurucunun; kredi kartının kötüye kullanılması suçundan beraatine, özgürlükten yoksun bırakma suçundan (8 kez) 3 yıl 4 ay hapis, nitelikli yağma suçundan (15 kez) 10 yıl hapis, (4 kez) 9 yıl 2 ay hapis, kasten yaralama suçundan 11 ay 20 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına ve hükümle birlikte tutuklanmasına karar vermiştir. Duruşmada hazır bulunan başvurucu tutuklanarak cezaevine gönderilmiştir

10. Başvurucu hükümle birlikte verilen tutuklama kararına 2/5/2012 tarihinde itiraz etmiştir. İstanbul 15. Ağır Ceza Mahkemesi 22/5/2012 tarihli ve 2012/119 Değişik İş sayılı kararıyla itirazın reddine karar vermiştir. Bu kararın başvurucuya ne zaman tebliğ edildiği tespit edilememiştir.

11. Başvurucu 19/12/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

12. Başvurucu hakkında verilen hüküm Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 29/9/2015 tarihli ve E.2015/332, K.2015/43169 sayılı ilamıyla kısmen bozulmuş, kısmen onanmıştır.

13. Bozma kararı üzerine dava daha sonra yetkisizlikle Bakırköy 16. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmiştir. Yargılama Bakırköy 16. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2015/415 sayılı dosyasında devam etmektedir.

B. İlgili Hukuk

14. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 86. maddesinin (1) numaralı fıkrası, 87. maddesinin (3) numaralı fıkrası, 109. maddesi, 149. maddesinin (1) numaralı fıkrası, 245. maddesinin (1) numaralı fıkrası, 6136 sayılı Kanun'un 15. maddesinin (1) numaralı fıkrası

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,

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

…

(4) Sadece adlî para cezasını gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemez.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 6/1/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu; uzun bir süredir tutuklu olarak bulundurulduğunu, tahliye taleplerinin formül gerekçelerle reddedildiğini belirterek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme/AİHS) 6. maddesinde belirlenen adil yargılanma hakkının, makul sürede yargılanma hakkının, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının, Anayasa'nın 141. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talep etmiştir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

18. Başvurucu; uzun bir süredir tutuklu olarak bulundurulduğunu, tahliye taleplerinin formül gerekçelerle reddedildiğini belirterek kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

19. 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.”

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

21. Kişi serbest bırakılmadan yargılanmakta olduğu davada ilk derece mahkemesi kararıyla mahkûm olmuşsa mahkûmiyet tarihi itibarıyla da tutukluluk hâli sona erer. Çünkü bu

durumda kişinin hukuki durumu “bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu” olma kapsamından çıkmaktadır. Bireysel başvuru incelemesi açısından, tutuklamanın şartları ile mahkûmiyete hükmedilmesi arasındaki esaslı fark bunu gerektirir. Zira mahkûmiyete karar verilmiş olmakla isnat olunan suçun işlendiği, bundan failin sorumlu olduğunun sübuta erdiği kabul edilmekte ve bu nedenle sanık hakkında hürriyeti bağlayıcı cezaya ve/veya para cezasına hükmedilmektedir. Mahkûmiyetle birlikte kişinin kuvvetli suç şüphesi ve bir tutuklama nedenine bağlı olarak tutukluluk hâli sona ermektedir. Bu açıdan mahkûmiyet kararının kesinleşmiş olması ayrıca gerekmez (Korcan Pulatsü, B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 33).

22. Somut olayda başvurucu İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma kapsamında 22/10/2006 tarihinde tutuklanmış, yargılama devam ederken İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesince 3/11/2011 tarihinde tahliye edilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun tutukluluk hâli Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinden önce sona ermiştir.

23. Başvurucu hükümle birlikte verilen tutuklama kararından sonraki tutulma döneminden de şikâyetçidir. Somut olayda başvurucu hakkında yapılan yargılama sonucunda 30/4/2012 tarihinde hapis cezası ile cezalandırılmasına ve hükmen tutuklanmasına karar verilmiştir. Mahkemenin vermiş olduğu mahkûmiyet kararı sonrasındaki bu tutma hâli, Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasındaki “mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların yerine getirilmesi” kapsamındadır ve Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası anlamında “tutukluluk” olarak nitelendirilemez. Dolayısıyla hüküm verildikten sonraki bu dönem, Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü ve yedinci fıkrası anlamında tutukluluk süresine dâhil değildir. Bu nedenle başvurucunun, tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin şikâyetinin sadece 19/10/2006 ile 3/11/2011 tarihleri arasındaki dönem yönünden incelenmesi gerekir. Bu dönem de Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinden önce sona ermiştir.

24. Açıklanan nedenlerle kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetin zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

25. Başvuru formu ile eklerinin incelenmesi sonucunda başvurucunun, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği şikâyetinin açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan bu şikâyetinin kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

26. Başvurucu, hakkında açılan kamu davasında makul sürede yargılama yapılmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

27. 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 Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarından ortaya çıkan ve adil yargılanma hakkının somut görünümleri olan alt ilke ve haklar, Anayasa’nın 36. maddesinde yer verilen adil yargılanma hakkının da unsurlarıdır. Anayasa Mahkemesi de Anayasa’nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında ilgili hükmü, Sözleşme’nin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle Sözleşme’nin lafzi içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen ilke ve haklara, Anayasa’nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir. Somut başvurunun dayanağını oluşturan makul sürede

yargılanma hakkı da yukarıda belirtilen ilkeler uyarınca adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil olup ayrıca davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasının yargının görevi olduğunu belirten Anayasa'nın 141. maddesinin de Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği, makul sürede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde dikkate alınması gerektiği açıktır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 38, 39).

28. 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).

29. Anayasa'nın 36. ve Sözleşme'nin 6. maddesi uyarınca kişilere, cezai alanda yöneltilen suçlamaların da (suç isnadı) makul sürede karara bağlanmasını isteme hakkı tanınmıştır. İsnat olunan fiil, ceza kanunlarında suç olarak nitelendirilmiş ve yargılama aşamasında ceza hukukunun kuralları uygulanmış ise ayrıca bir uygulanabilirlik incelemesi yapılmaksızın kendiliğinden adil yargılanma hakkının kapsamına girer (B.E., B. No: 2013/625, 9/1/2014, § 31).

30. Başvuru konusu olayda başvurucu hakkında, haksız ekonomik çıkar sağlama amacıyla kurulan silahlı suç örgütüne üye olma, bu örgütün amacı doğrultusunda nitelikli yağma suçunu işleme, kişiyi özgürlüğünden yoksun bırakma, kredi kartını kötüye kullanma, nitelikli yaralama iddiasıyla soruşturma başlatılmıştır. Başvurucu hakkında isnat olunan suçlar 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, 149. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, 109. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, 149. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a), (c), (f), (g), (h) bentlerinde, 86. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, 245. maddesinin (1) numaralı fıkrasında hapis cezasını gerektirir şekilde tanımlanmıştır. Bu çerçevede başvurucu hakkındaki suç isnadına dayalı yargılamanın Anayasa'nın 36. maddesinin güvence kapsamına girdiği konusunda kuşku bulunmamaktadır (B.E., § 32).

31. Ceza muhakemesinde yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken sürenin başlangıcı, bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirilmesi veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama ve gözaltı gibi birtakım tedbirlerin uygulanması anıdır. Somut başvuru açısından bu tarih, başvurucunun gözaltına alındığı 19/10/2006'dır.

32. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesi neticesinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma kapsamında, 19/10/2006 tarihinde gözaltına alınarak 22/10/2006 tarihinde tutuklanan başvurucu hakkında Başsavcılığın 17/1/2007 tarihli iddianamesi ile haksız ekonomik çıkar sağlama amacıyla kurulan silahlı suç örgütüne üye olma, bu örgütün amacı doğrultusunda nitelikli yağma suçunu işleme, kişiyi özgürlüğünden yoksun bırakma, kredi kartını kötüye kullanma, nitelikli yaralama ve 6136 sayılı Kanun'a muhalefet suçlarını işlediği iddiasıyla kamu davası açıldığı; İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesince başvurucunun savunmasının alındığı, müştekilerin dinlendiği, toplanan deliller değerlendirilerek 30/4/2012 tarihli karar ile hapisle cezalandırılmasına karar verildiği; başvurucunun temyizi üzerine Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 29/9/2015 tarihli ilamıyla hükmün kısmen onanmasına, kısmen bozulmasına karar verildiği belirlenmiştir. Bozma kararı sonrası dosya henüz yeni bir esasa kaydedilmemiştir.

33. 5271 sayılı Kanun'un öngördüğü yargılama usullerine tabi mahkemeler nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesi tarafından makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde kararlar verilmiştir (B.E.,§§ 23-41; Ersin Ceyhan, B. No:

2013/695, 9/1/2014, §§ 24-40).

34. Başvuruya konu davanın mahiyeti nedeniyle icrası gereken usul işlemlerinin niteliği başvuruya konu yargılamanın karmaşık olduğunu ortaya koymakla birlikte davaya bütün olarak bakıldığında somut başvuru açısından farklı bir karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı ve söz konusu dokuz yılı aşkın süredir devam eden yargılamada makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

35. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasanın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6126 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

36. Başvurucu 20.000 TL maddi, 20.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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. Başvurucunun tarafı olduğu uyuşmazlığa ilişkin dokuz yılı aşkın süredir devam eden yargılama süresi dikkate alındığında yargılama faaliyetinin uzunluğu sebebiyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 6.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

39. Başvuruya konu yargılamanın dokuz yılı aşkın süredir devam ettiği ve bu hususun makul sürede yargılanma hakkını ihlal ettiği gözetilerek anayasal bir hakkın ihlal edildiği açık olan bir yargılama dosyasında; hukuka, adalete ve mahkemeye güven ilkesinin gördüğü zararın devam etmesinin önlenmesi amacıyla yargılamanın mümkün olan en kısa sürede sonuçlandırılmasını teminen kararın bir örneğinin Bakırköy 16. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

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

C. Başvurucuya net 6.000 TL manevi TAZMİNAT ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin makul sürede yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Bakırköy 16. Ağır Ceza Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

6/1/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HULİSİ BALCI

B. No: 2013/9479 | Karar tarihi: 06.01.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/9479

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HULİSİ BALCI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/9479)

Karar Tarihi: 6/1/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Bahadır YALÇINÖZ

Başvurucu : Hulisi BALCI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, askerliğe elverişli olunmadığı hâlde idare tarafından yeterli muayene yapılmayarak askerlik yaptırılması nedeniyle uğranıldığı öne sürülen maddi ve manevi zararların tazmini istemiyle açılan davanın Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) tarafından süre aşımı nedeniyle reddedilmesi sonucu Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/12/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 31/7/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 14/1/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 21/1/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, 1996 yılı Ağustos ayı celp dönemi öncesinde son yoklama sırasında yapılan sağlık muayenesinin ardından askere alınmış; 1996-1998 yıllarında İskenderun ve İstanbul'da er olarak on sekiz ay askerlik hizmetini yaptıktan sonra terhis olmuştur.

9. Başvurucu, askerlik hizmeti sırasında sağ gözündeki şaşılık nedeniyle ameliyat edilmiş; sağlığına kavuşmasının ardından askerlik hizmetine devam ederek askerlik hizmetini normal süresinde tamamlamıştır.

10. Başvurucu hakkında silah ruhsatı için düzenlenen 25/7/2012 tarihli sağlık kurulu raporunda sağ ezotropya (alternans yok) + sağ ambliyopi tanısı konularak başvurucunun silah ruhsatı alamayacağı belirtilmiştir.

11. Başvurucu; anılan rahatsızlığın kendisinde doğuştan var olduğu, askerlik sırasında anılan rahatsızlığından dolayı ameliyat olduğu, buna rağmen kendisine askerlik yaptırılarak zarara uğratıldığı iddiası ve maddi, manevi tazminat istemiyle 21/9/2012 tarihinde Millî Savunma Bakanlığına başvurmuş; başvurusu 4/10/2012 tarihli işlemle reddedilmiştir.

12. Başvurucu bu karar üzerine aynı taleple AYİM'de dava açmış, AYİM İkinci Dairesinin 22/5/2013 tarihli ve E.2013/629, K.2013/623 sayılı kararı ve oyçokluğuyla davanın süre aşımı yönünden reddine karar verilmiştir. Karar gerekçesi şöyledir:

“1602 sayılı Kanunun 40'ncı maddesinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde dava açma süresinin her çeşit işlemlerde yazılı bildirim tarihinden itibaren kanunlarda ayrı süre gösterilmeyen hallerde altmış gün olduğu, 42'nci maddesinde, ilgililerin, haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davaları ile birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine bu hususta kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı, icra tarihinden itibaren altmış gün içinde tam yargı davası açabilecekleri, bu halde de ilgililerin 35'inci madde uyarınca idareye başvurma haklarının saklı olduğu belirtilmiştir.

Davacının 1996 Ağustos celp döneminde askere alındığı, 26.08.1996-26.02.1998 tarihleri arasında İskenderun 1'inci Deniz Er Eğitim Alay Komutanlığı ve İstanbul TCG Karayel Komutanlığında 18 ay er olarak askerliğini yaptığı ve terhis olduğu, bu durumda idari işlemden kaynaklanan iş bu tam yargı davasında 1602 sayılı Kanunun 42 nci maddesi uyarınca davacının terhis olduğu 26.02.1998 tarihinden itibaren 60 gün içerisinde doğrudan tam yargı davası açılması yahut 35'inci madde uyarınca ihtiyari müracaatta bulunularak, ihtiyarı müracaat tarihine kadar geçen sürede dikkate alınarak, yazılı cevabın tebliğ tarihinden veya zımni red suresi geçtikten sonra kalan dava açma süresi içerisinde dava

açılmış olması gerekirken, bu süre geçirildikten çok sonra 21.09.2012 tarihinde idari müracaatta bulunulduktan sonra Ordu İdare Mahkemesinde, müteakiben görevsizlik kararı üzerine Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde açılan bu davada süre aşımı bulunduğu sonuç ve kanaatine ulaşılmıştır.”

13. Bu karara katılmayan üyelerin karşıoy yazısının ilgili kısmı şöyledir:

“Dava konusu olayda, davacının askerliğe elverişli olup olmadığının tespiti amacıyla Ağustos 1996 celp dönemi öncesinde son yoklama sırasında muayenesinin yapıldığı, bu muayene sırasında davacının doğuştan var olduğu ileri sürülen "sağ ezotropya (alternas yok) + sağ ambliyopi" hastalığı olduğu halde, gerekli muayene yapılmadığından bu hususun tespit edilemediği ve "sağlam” kabul edilerek askerliğine karar alındığı, bu şekilde askerlik hizmetini tamamladıktan sonra Fatsa Devlet Hastanesinde yapılan muayenesi sonucunda 25.07.2012 tarihli raporla bu hususun tespit edildiği, böylece askerliğe alınmasına dayanak teşkil eden muayene sırasında da "askerliğe elverişli olmadığının" bu muayeneyle birlikte öğrenildiğinin iddia edildiği, zarar ortaya çıktığında dava açma süresinin geçirilmiş olduğunun kabulünün, dava açma hakkının kullanılmaması sonucunu doğuracağı, zararın ortaya çıkmasıyla kullanılması mümkün olan dava açma hakkını ortadan kaldırır biçimde süre hesabı yapılmasının hak arama özgürlüğü ile bağdaşmayacağı, dolayısıyla da davacının söz konusu askere alma işlemi dolayısıyla hak ihlaline uğradığını 25.07.2012 tarihli raporla öğrendiği anlaşılmakla, bu yönüyle davada süre aşımı bulunmadığı değerlendirilmiş, ancak davacının bu zararına ilişkin Ordu İdare Mahkemesine davayı hangi tarihte açtığı ve anılan mahkemenin görevsizlik kararının davacıya hangi tarihte tebliğ edildiği dosya içeriğinden anlaşılmadığından, bu hususların araştırılmasına müteakip davanın süresinde açılıp açılmadığına karar verilmesi gerektiği düşüncesinde olduğumuzdan, aksi yönde oluşan Sayın Çoğunluk görüşüne katılamadık.”

14. Başvurucunun karar düzeltme istemi de aynı Dairenin 6/11/2013 tarihli ve 2013/1385, 2013/1220 sayılı kararı ve yine oyçokluğuyla reddedilmiştir.

15. Karar başvurucuya 21/11/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 23/12/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

B. İlgili Hukuk

17. Anayasa’nın 125. maddesinin son fıkrası şöyledir:

“İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.”

18. 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu’nun “İhtiyari müracaat” başlıklı 35. maddesinin (a) bendi şöyledir:

“Kesin işlem yapmaya yetkili makamlarca tesis edilen idari işlemlerin geri alınması, kaldırılması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması; üst makamdan, yoksa işlemi yapmış olan makamdan idari dava açmak için belli olan süre içinde istenebilir. Bu müracaat işlemeye başlamış olan dava açma süresini durdurur. Altmış gün içinde cevap verilmez ise, istek reddedilmiş sayılır. İsteğin reddi üzerine dava açma süresi başlar ve müracaat tarihine kadar geçmiş olan süre de hesaba katılır.”

19. Anılan Kanun’un “Dava açma süresi” başlıklı 40. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

“Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde dava açma süresi her çeşit işlemlerde yazılı bildirim

tarihinden itibaren kanunlarda ayrı süre gösterilmeyen hallerde altmış gündür.”

20. Anılan Kanun’un “İptal ve tam yargı davaları” başlıklı 42. maddesi şöyledir:

“İlgililer, haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davaları ile birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine bu hususta ki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı, icra tarihinden itibaren altmış gün içinde tam yargı davası açabilirler. Bu halde de ilgililerin 35 inci madde uyarınca idareye başvurma hakları saklıdır.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 6/1/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu; sağ gözünün doğuştan ezotropya (şaşı) olduğunu, askerlik yaptığı sırada bu rahatsızlığı nedeniyle ameliyat geçirdiğini, silah ruhsatı almak için yaptırdığı sağlık muayenesi sonucu düzenlenen 25/7/2012 tarihli raporda aynı göz rahatsızlığı nedeniyle ruhsat alamadığını, idarenin geçmişte kusurlu ve eksik muayenesi sonucunda kendisine askerlik yaptırmakla kusurlu davrandığını, açtığı tazminat davasının süre aşımı yönünden reddedilmesinin hukuka aykırı olduğunu, zira askerlik yapmaması gerektiğini terhis olduğu 26/2/1998 tarihinde değil, 25/7/2012 tarihli sağlık kurulu raporu ile öğrendiğini belirterek Anayasa’nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; kendisine askerlik hizmeti yaptırılmasından dolayı uğradığı 74.707,38 TL maddi ve 50.000 TL manevi zararının tazminine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

23. Başvuru formu ile eklerinin incelenmesi sonucunda mahkemeye erişim hakkı çerçevesinde incelenmesi gereken başvurunun 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

24. Başvurucu, askerliğe elverişli olmadığı hâlde idare tarafından yeterli muayene yapılmayarak kendisine askerlik yaptırılması nedeniyle uğradığını öne sürdüğü zararlarının tazmini istemiyle açtığı davanın süre aşımı nedeniyle reddedildiğini belirterek mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

25. Bakanlığın görüş yazısında mahkemeye erişimin bir unsuru olan mahkeme hakkının mutlak bir hak olmadığı, özellikle bir davanın açılabilirliğine ilişkin bazı sınırlamalar ve nitelik gereği bu konuda düzenleyici işlemlere konu olabileceği, bununla birlikte bu sınırlamaların dava açmak isteyen bir kişinin mahkemeye erişim hakkının özüne zarar verecek hâle gelmemesi gerektiği, AYİM tarafından başvurucunun terhis tarihinden itibaren mevzuatta öngörülen süre içinde dava açmadığı gerekçesiyle davanın süre aşımı yönünden reddedildiği belirtilerek başvurucunun iddiaları incelenirken bu hususların dikkate alınması gerektiği yönünde beyanda bulunulmuştur.

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

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

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

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

Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.

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

28. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

29. Adil yargılanma hakkının 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).

30. Hukuki güvenlik ile belirlilik ilkeleri, hukuk devletinin ön koşullarındandır. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi; hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin 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 içermeyi ifade etmektedir (AYM., E.2013/64, K.2013/142, 28/11/2013).

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

No: 47792/99, 11/10/2001, § 22).

32. Mahkemeye ulaşmayı aşırı derecede zorlaştıran ya da imkânsız hâle getiren uygulamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir. Bununla birlikte dava açmak ya da kanun yollarına başvurmak için belli sürelerin öngörülmesi, bu süreler dava açmayı imkânsız kılacak ölçüde kısa olmadıkça hukuki belirlilik ilkesinin bir gereğidir ve mahkemeye erişim hakkına aykırılık oluşturmaz. Ne var ki öngörülen süre koşullarının açıkça hukuka aykırı olarak yanlış uygulanması ya da yanlış hesaplanması nedeniyle kişiler dava açma ya da kanun yollarına başvuru hakkını kullanamamışsa mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini kabul etmek gerekir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Osu/İtalya, B. No: 36534/97, 11/7/2002, §§ 36-40).

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

34. Somut olayda 1996 yılı Ağustos ayı celp dönemi öncesinde son yoklama sırasında yapılan sağlık muayenesinin ardından başvurucu askere alınmış, 1996-1998 yıllarında İskenderun ve İstanbul'da er olarak on sekiz ay askerlik hizmetini yapmış, askerlik hizmeti sırasında sağ gözündeki şaşılık nedeniyle ameliyat edilmiş, sağlığına kavuştuğu gerekçesiyle askerlik hizmetine devam ettirilmiş ve askerlik hizmetini normal süresinde tamamlamıştır. Başvurucunun silah ruhsatı almak maksadıyla aldığı 25/7/2012 tarihli sağlık kurulu raporunda, başvurucuya sağ ezotropya (alternans yok) + sağ ambliyop tanısı konularak başvurucunun silah ruhsatı alamayacağı belirtilmiştir. Başvurucu, anılan rahatsızlığın kendisinde doğuştan var olduğu, askerlik hizmeti sırasında anılan rahatsızlığından dolayı ameliyat olduğu, buna rağmen kendisine askerlik yaptırılarak zarara uğratıldığı iddiasıyla maddi, manevi tazminat istemiyle AYİM'de dava açmıştır.

35. AYİM İkinci Dairesi; başvurucunun 1996 Ağustos celp döneminde askere alındığını, 26/8/1996 ile 26/2/1998 tarihleri arasında İskenderun 1'inci Deniz Er Eğitim Alay Komutanlığı ve İstanbul TCG Karayel Komutanlığında er olarak on sekiz ay askerlik yaptığını ve terhis olduğunu, bu durumda idari işlemden kaynaklanan tam yargı davasında 1602 sayılı Kanun'un 42. maddesi uyarınca davacının terhis olduğu 26/2/1998 tarihinden itibaren altmış gün içinde doğrudan tam yargı davası açılması yahut 1602 sayılı Kanun'un 35. maddesi uyarınca ihtiyari müracaatın ardından kalan dava açma süresi içinde davanın açılması gerekirken bu süre geçirildikten çok sonra 21/9/2012 tarihinde idari müracaatta bulunulduktan sonra açılan davada süre aşımı olduğu sonucuna varmıştır.

36. Mahkemelerin usul kurallarını uygularken bir yandan davanın hakkaniyetine zarar verecek kadar katı şekilcilikten, öte yandan kanunla öngörülmüş olan usul şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak kadar aşırı esneklikten kaçınmaları gereklidir (Kamil Koç, B. No: 2012/660, 7/11/2013, § 65).

37. 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).

38. İdari işlemlerin sürekli biçimde dava açılma tehdidi altında kalmasını engellemek, kamu hizmetinin hızlı ve etkin biçimde yürütülmesini sağlamak düşüncesi ile idari davaların açılma süresi kanunlarla düzenlenmiş; 1602 sayılı Kanun'un 40. maddesi uyarınca dava açma süresinin işlemin yazılı bildirim tarihinden itibaren altmış gün olduğu, 42. maddesinde bir idari işlemin icrası nedeniyle doğan zararlardan dolayı ilgililerin icra tarihinden itibaren altmış gün içinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde doğrudan doğruya tam yargı davası açabilecekleri, bu durumda olanların Kanun'un 35. maddesi uyarınca idareye başvuru haklarının saklı olduğu belirtilmiş; Kanun'un 35. maddesinin (a) bendinde ise dava açma süresi içinde idareye başvuru yapılabileceği, yapılan bu başvurunun dava açma süresini durduracağı, altmış gün içinde idare tarafından cevap verilmez ise kalan dava açma süresi içinde davanın açılabileceği düzenlenmiştir (Emre Kartal, § 41).

39. Başvurucunun, 1602 sayılı Kanun'da belirtilen dava açma süresinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği yönünde bir şikâyeti olmayıp anılan sürenin esas itibarıyla terhis tarihinden başlatılmasının mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği şikâyeti bulunmaktadır.

40. AİHM; askerde meydana gelen ölüm olayıyla ilgili olarak açılan davanın süre aşımı yönünden reddedilmesine ilişkin olarak kendisine yapılan başvuruda zararın ölüm olayıyla meydana geldiğine; AYİM tarafından, bir yıllık idareye başvuru süresinin ölümle ilgili yapılan kovuşturmanın sonucunda verilen takipsizlik kararının ilgililere tebliğ tarihi ile değil, ölüm olayının öğrenilmesi ile başlayacağına dair yorumunun mahkemeye erişim hakkını ihlal etmediğine karar vermiştir (Canan Eyilmez ve diğerleri/Türkiye, B. No: 74704/11, 1/7/2014, §§ 32-34).

41. AİHM, Rodoplu/Türkiye (B. No: 41665/02, 23/1/2007) kararında hastanede yapılan ameliyat sonrasında bir gözünü kaybeden başvurucunun açtığı tam yargı davasının süre aşımı yönünden reddedilmesine ilişkin olarak başvurucunun mevzuatta öngörülen süreye uymaması için geçerli bir nedeninin olmadığını, belirlenen süreler içinde başvuru yapma imkânına her hâlükârda sahip olduğunu belirterek başvurunun bu kısmının mahkemeye erişim hakkını ihlal etmediğinden kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

42. AİHM, Uğur Eşim/Türkiye (B. No:59601/09, 17/9/2013) kararında süre aşımı nedeniyle davası reddedilen başvurucunun mahkemeye erişim hakkının engellenip engellenmediği hususunu değerlendirmiştir. Söz konusu olayda başvurucu, askerlik hizmetini yerine getirirken 25/9/1990 tarihinde yaşanan bir çatışmada yaralanmış, tedavi süresi uzunca bir süre devam etmiş ve sonunda başvurucunun 1992 yılında askeriye ile ilişiği kesilmiştir. Başvurucu sonraki yıllarda sürekli baş ağrısından ve baş dönmesinden yakınmış, 2004 yılında başında belirlenemeyen metal bir cismin olduğu tespit edilmiş, 2007 yılında Gülhane Askerî Tıp Akademisindeki muayenesinde başvurucunun başında mermi olduğu anlaşılmıştır. Başvurucu 19/9/2007 tarihinde tazminat talebiyle idareye başvurmuş ancak bu talebi reddedilmiştir. Bunun üzerine başvurucunun idare aleyhine maddi ve manevi tazminat istemiyle açtığı davada Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, söz konusu olayın meydana geldiği tarihten itibaren beş yıl içinde dava açılmadığı gerekçesiyle davayı süre

aşımı yönünden reddetmiştir.

43. AİHM anılan kararında davanın temelinde yer alan konunun, beş yıllık süre sınırını başvurucunun yaralandığı 1991 yılından itibaren hesaplayan Mahkeme kararındaki gerekçelendirme olduğunu ifade etmiş (Eşim/Türkiye, § 23), başvurucunun 25/9/1995 tarihinde kafatasındaki mermiden haberdar olmadığı tartışma konusu olmadığından kendisinin beş yıl içinde tazminat davası açmasının beklenmesinin makul olarak değerlendirilemeyeceğine, Mahkemenin nazarında şahsi yaralanmayla ilgili tazminat davalarında dava açma hakkının, tarafların uğradığı zararı gerçekte değerlendirebildiğinde kullanılması gerektiğine hükmetmiş (Eşim/Türkiye, § 25) ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin süre sınırı hakkındaki katı yorumunun, davanın esasının tam olarak incelenmesine engel olması nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır (Eşim/Türkiye, § 26).

44. Başvuruya konu olayda sağ gözünde bulunan şaşılığın doğuştan olduğunun başvurucu tarafından ifade edildiği, askerlik hizmeti sırasında da aynı rahatsızlık nedeniyle başvurucunun ameliyat edildiği, bu nedenlerle terhis tarihinden çok sonra şaşılık nedeniyle askerlik hizmeti yaptırılmasından dolayı zarara uğranıldığının öğrenildiği savının hayatın olağan akışına aykırı olduğu, silah ruhsatı almak için yapılan başvuru üzerine verilen sağlık kurulu raporunda ise şaşılığın askerliğe engel bir hâl olduğuna dair bir değerlendirme yapılmadığı hususları bir arada değerlendirildiğinde askerlik hizmeti yaptırılmasından dolayı uğranılan zararın tazmini istemiyle terhis tarihinden itibaren tam yargı davası açılması gerekirken bu süre geçirildikten çok sonra açılan davanın süre aşımı yönünden reddine ilişkin AYİM kararı, mahkemeye ulaşmayı aşırı derecede zorlaştıran ya da imkânsız hâle getiren nitelikte olmadığından başvurucunun mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmediği anlaşılmaktadır.

45. Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde başvurucunun mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

46. Hicabi DURSUN ve Erdal TERCAN bu görüşe katılmamıştır.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE Hicabi DURSUN ve Erdal TERCAN'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA OYBİRLİĞİYLE

6/1/2016 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

Başvurucu, doğuştan sağ gözünün ezotropya (şaşı) olduğunu, 1996 Ağustos döneminde yapılan muayenenin arından askerliğe elverişli bulunarak askere alındığını, 1996-1998 yılları arasında 18 aylık askerlik görevini yerine getirdiğini, askerlik yaptığı sırada sözkonusu rahatsızlığı nedeniyle ameliyat geçirdiğini, askerliği süresinde tamamlayarak terhis edildiğini, daha sonra silah ruhsatı almak için yaptırdığı sağlık muayenesi sonucu

düzenlenen 25/7/2012 tarihli raporda aynı göz rahatsızlığı nedeniyle ruhsat alamayacağının belirtildiğini, idarenin geçmişte kusurlu ve eksik muayenesi sonucunda kendisine askerlik yaptırmakla kusurlu davrandığını, açtığı tazminat davasının süre aşımı yönünden reddedilmesinin hukuka aykırı olduğunu, zira askerlik yapmaması gerektiğini terhis olduğu 26/2/1998 tarihinde değil, 25/7/2012 tarihli sağlık kurulu raporu ile öğrendiğini belirterek, Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

Bölüm çoğunluğu, başvuruyu kabul edilebilir bulmakla birlikte, başvurucunun gözündeki rahatsızlığın doğuştan beri mevcut olduğu, askerliğe alınırken bu durumun yine bilindiği, askerlik esnasında da gözündeki rahatsızlık nedeniyle ameliyat olduğu, terhisten sonra aradan uzunca bir sürenin geçtiği, bu şekildeki rahatsızlığın sonradan askerliğe engel olduğunun öğrenilmesinin hayatın olağan akışın uygun olmadığı, başvurucunun silah ruhsatı almak için yaptığı başvuru üzerine düzenlen sağlık raporunda da askerliğe elverişli olmadığına ilişkin bir ibarenin yer almadığı gerekçeleriyle mahkemeye erişim hakkının ihlâl edilmediğine karar vermiştir.

Aşağıda belirtilen gerekçelerle Bölüm çoğunluğunun görüşüne katılmadık:

Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti"ni düzenleyen 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."

Anayasa'nın 40. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarına göre de:

"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."

AİHS m.6'da düzenlenen adil yargılanma hakkının en temel unsurlarından biri olan mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir. (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52). AİHM, mahkemeye etkili erişim hakkını "hukukun üstünlüğü" ilkesinin temel unsurlarından biri olarak kabul etmekte ve mahkemeye etkili erişim hakkının, mahkemeye başvuru konusunda tutarlı bir sistemin var olmasını ve dava açmak isteyen kişilerin mahkemeye ulaşmada açık, pratik ve etkili fırsatlara sahip olmasını gerektirdiğini ifade etmektedir. Bu sebeple hukuki belirsizliklerin ya da uygulamadaki belirsizliklerin tarafların mahkemeye erişimine zarar verdiği durumlarda bu hakkın ihlâl edildiğine karar verilmektedir (Geffre/Fransa, B. No: 51307/99, 23/1/2003, § 34).

Mahkemeye erişim hakkı, kural olarak mutlak bir hak olmayıp, sınırlandırılabilen bir haktır. Bununla birlikte getirilecek sınırlandırmaların, hakkın özünü zedeleyecek şekilde kısıtlamaması, meşru bir amaç izlemesi, açık ve ölçülü olması ve başvurucu üzerinde ağır bir yük oluşturmaması gerekir (Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 38). Devletler bir dava hakkına ilişkin olarak takdir hakları gereği bazı sınırlamalar getirebilir ve bu davalar niteliği gereği düzenleyici işlemlere konu olabilir. Bununla birlikte, bu sınırlamalar dava açmak isteyen bir kişinin mahkemeye erişim hakkının özüne zarar verecek seviyeye ulaşmamalıdır.

Mahkemelerin usul kurallarını uygularken bir yandan davanın hakkaniyetine halel getirecek

kadar katı şekilcilikten, öte yandan, kanunla öngörülmüş olan usul şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak kadar aşırı bir esneklikten kaçınmaları gereklidir (Kamil Koç, B. No: 2012/660, 7/11/2013, § 65).

Mahkemeye ulaşmayı aşırı derecede zorlaştıran ya da imkânsız hale getiren uygulamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir. Bununla birlikte dava açma ya da kanun yollarına başvuru için belli sürelerin öngörülmesi, bu süreler dava açmayı imkânsız kılacak ölçüde kısa olmadıkça hukuki belirlilik ilkesinin bir gereğidir ve mahkemeye erişim hakkına aykırılık oluşturmaz. Ancak öngörülen sürelerin, açıkça hukuka aykırı olarak yanlış uygulanması veya hesaplanması nedeniyle kişiler dava açma ya da kanun yollarına başvuru hakkını kullanamamışsa mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini kabul etmek gerekir Hukuk devletinin bir gereği de hukuki güvenlik ve belirliliktir. 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 tereddüde yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (AYM., E.2013/64, K.2013/142, K.T. 28/11/2013).

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. Süre sınırlaması getiren bu düzenlemeler, devletin takdir yetkisi içinde olup, ulaşılmak istenen meşru amaçla orantılı oldukça ve hakkın özünü zedelemedikçe Anayasa'da yer alan hak arama hürriyetini engellemiş sayılmazlar (B. No: 22083/93, 22095/93; 22/10/1996, § 51).

Somut olayda, AYİM İkinci Dairesi, başvurucunun 1996 Ağustos celp döneminde askere alındığını, 26/8/1996-26/2/1998 tarihleri arasında 18 ay er olarak askerliğini yaptığını ve terhis olduğunu, bu durumda idari işlemden kaynaklanan tam yargı davasında 1602 sayılı Kanun’un 42. maddesi uyarınca davacının terhis olduğu 26/2/1998 tarihinden itibaren altmış gün içinde doğrudan tam yargı davası açması yahut söz konusu Kanun’un 35. maddesi uyarınca ihtiyari müracaatın ardından kalan dava açma süresi içinde davasının açılması gerekirken, bu süre geçirildikten çok sonra 21/9/2012 tarihinde idari müracaatta bulunduktan sonra dava açtığını, açılan bu davada da süre aşımı bulunduğu sonucuna varmıştır.

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. Somut olayın özellikleri dikkate alınarak Mahkemeye erişim hakkı yönünden böyle bir inceleme yapılmalıdır (Emre Kartal, B. No: 2014/5020, 6/10/2015, § 40).

Başvurucu, 1602 sayılı Kanun’da belirtilen altmış günlük dava açma süresinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği yönünde bir şikâyette bulunmayıp, daha çok anılan sürenin başlangıç tarihinin esas itibarıyla terhis tarihinden itibaren başlatılmasından şikayet etmekte; sürenin bu tarihten değil, hakkında düzenlenen sağlık raporunun kesinleşme tarihinin esas alınarak o tarihten itibaren başlatılması gerektiğini belirterek, AYİM tarafından yapılan yorumla terhis tarihinden itibaren sürenin başlatılmasının mahkemeye

erişim hakkını ihlal ettiğini ileri sürmektedir.

Somut olayda, başvurucu askere alınırken muayene edilmiş, askerliğe elverişli bulunarak askere alınmış, askerlik esnasında da gözündeki rahatsızlık nedeniyle ameliyat edilmiş, yine askerliğe engel bir durum tespit edilmeyerek askerliğini süresinde tamamlamıştır. Bu süreç içerisinde başvurucunun, gözündeki rahatsızlık nedeniyle askerliğe elverişli olmadığına ilişkin şüphelenmesini ve o nedenle askerliğe elverişli olmadığını ileri sürmesini gerektirecek bir veri bulunmamaktadır. Tam tersine, askere alınırken muayene edilmiş, askerliğe elverişli bulunmuş, askerlik esnasında gözünden ameliyat da olmuş yine askerliğe engel bir hal tespit edilmemiştir. Bu durum da başvurucunun kendisinin askerliğe elverişli olduğunu düşünmesi ve elverişli olmadığı iddiasında bulunmaması ve bu duruma bağlı olarak herhangi bir tazminat talebinde bulunmaması hayatın olağan akışına uygun görünmektedir.

Başvurucu, kendisinin askerliğe elverişli olmadığını ilk kez, 25/7/2012 tarihli raporla öğrenmiştir. Bu yeni bilgiye dayanarak, başvurucu bu kez, baştan beri askerliğe elverişli olmadığını, idarece askere alınırken usulüne uygun muayene edilse idi, askerliğe elverişli olmadığının daha o zaman anlaşılabileceğini, o nedenle gerekmediği halde kendisine askerlik yaptırıldığını, bunu da 25/7/2012 tarihli raporla öğrendiğini ileri sürmektedir. Burada başvurucu açısından zarara neden olan işlem, gerekmediği halde askere alınması ve askerlik yaptırılmasıdır. Olayda sağlık durumu nedeniyle bir erken terhis işlemi de bulunmadığından, gözündeki rahatsızlık nedeniyle askere elverişli olmadığı halde askerlik hizmetine tabi tutulmasının mümkün olmadığını başvurucu ilk kez söz konusu sağlık raporu ile öğrenmiştir. O nedenle, başvurucunun elverişli olmadığı halde askere alınması işlemi nedeniyle zarara uğradığını öğrendiği ve değerlendirebildiği tarih, rapor tarihidir. Burada, başvurucunun gözündeki rahatsızlığın doğuştan olması ve askere alınırken ve keza terhis olurken bunu biliyor olmasının bir etkisi bulunmamaktadır.

Nitekim AİHM kararına konu olmuş benzer bir olayda, başvurucu, askerlik hizmetini yerine getirirken 25/9/1990 tarihinde yaşanan bir çatışmada yaralanmış, tedavisi bir süre devam etmiş ve 1992 yılında askerlikle ilişiği kesilmiştir. Başvurucu sonraki yıllarda sürekli baş ağrısı ve baş dönmesi şikayetiyle hastaneye başvurmuş, 2004 yılında başında belirlenemeyen metal bir cismin olduğu tespit edilmiş, 2007 yılında Gülhane Askeri Tıp Akademisindeki muayenesinde başvurucunun başında mermi olduğu anlaşılmıştır. Başvurucu 19/9/2007 tarihinde tazminat talebiyle idareye başvurmuş ancak bu talebi reddedilmiştir. Bunun üzerine başvurucunun idare aleyhine maddi ve manevi tazminat istemiyle açtığı davada AYİM söz konusu olayın meydana geldiği tarihten itibaren beş yıl içerisinde dava açılmadığı gerekçesiyle davayı süre aşımı yönünden reddetmiştir. (Eşim/Türkiye, B. No:59601/09, 17/9/2013). Bunun üzerine AİHM başvurulmuştur. AİHM konuya ilişkin kararında, davanın temelinde yer alan konunun aslen, beş yıllık süre sınırını, başvurucunun yaralandığı 1991 yılından itibaren hesaplayan mahkeme kararındaki gerekçelendirme olduğunu ifade etmiş, başvurucunun 25/9/1995 tarihinde kafatasındaki mermiden haberdar olmadığı tartışma konusu olmadığından, kendisinin beş yıl içerisinde tazminat davası açmasının beklenmesinin makul olarak değerlendirilemeyeceğini, Mahkemenin nazarında, şahsî yaralanmayla ilgili tazminat davalarında dava açma hakkının, tarafların uğradığı zararı gerçekte değerlendirebildiğinde kullanılması gerektiğini kabul etmiş (Eşim/Türkiye, § 25) ve AYİM'nin süre sınırı hakkındaki katı yorumunun, davanın esasının tam olarak incelenmesine engel olması nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır (Eşim/Türkiye, § 26).

Buna göre, başvurucunun askerliğe elverişli olduğu gerekçesiyle askerlik hizmetine alınması, askerlik hizmeti sırasında yapılan ameliyat sonrasında askerliğe devam etmesinde sakınca bulunmaması ve askerliğinin devam ettirilip normal terhis tarihinde terhis edilmesi sürecinde, başvurucunun askerliğe elverişli olmadığı halde askerlik hizmetine alınmaması gerektiğine yönelik herhangi bir veri bulunmadığından, başvurucunun terhis tarihi itibarıyla bir zarara uğramış olduğunu ve zararın hangi sebep veya sebeplerden kaynaklandığını değerlendirmesi mümkün değildir.

Ayrıca, silah ruhsatı alınıp alınmayacağına ilişkin olarak düzenlenen sağlık raporunda, başvurucunun askerliğe elverişli olup olmadığına ilişkin bir ibarenin yer alması da beklenemez. Zira, sağlık raporunun asıl açılığa kavuşturmak istediği husus, başvuru sahibinin silah bulundurma (ve taşıma) yeteneğine sahip olup olmadığı hususudur. Bunun dışında, ayrıca askerliğini yapmış bir kimsenin askerliğe elverişli olup olmadığına ilişkin bir inceleme ve buna ilişkin bir ibarenin de raporda bulunmasını beklemek uygun değildir.

Başvurucunun uğradığını ileri sürdüğü zararı öğrendiği veya öğrenmesi gerektiği tarih hakkında bir araştırma yapılmaksızın, uğranıldığı ileri sürülen zararın, öğrenilmesine imkân tanımayan normal terhis tarihini dava açma süresinin başlangıcı olarak değerlendirip, bu tarihten çok sonra açıldığı gerekçesiyle davanın süre aşımı yönünden reddine yönelik AYİM kararı, başvurucu açısından, mahkemeye erişim hakkını ihlâl edici niteliktedir.

Yukarıda belirtilen nedenlerle, AYİM İkinci Dairesinin 22/5/2013 tarih ve E.2013/629, K.2013/623 sayılı kararının, başvurucu açısından, mahkemeye erişim hakkını ihlâl edici nitelikte olduğu kanaatinde olduğumuzdan, Bölüm çoğunluğunun aksi yöndeki görüşüne katılmamız mümkün olmamıştır.

Üye Hicabi DURSUN Üye Erdal TERCAN

MEHMET AYDIN VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/271 | Karar tarihi: 06.01.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/271

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET AYDIN ve DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/271)

Karar Tarihi: 6/1/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör Yrd. : Tuğba YILDIZ

Başvurucular : Mehmet AYDIN ve diğerleri (bkz. ekli tablonun B sütunu)

Vekilleri : Av. Saim BOZKURT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurular, hısımları M.R.A. terör örgütü üyeleriyle girilen çatışmada öldüğü hâlde bu durumları dikkate alınmaksızın 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında yapılan başvuruların reddedilmesi nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma ve mülkiyet haklarının; ret işlemlerine karşı açılan davalara ilişkin yargılama işlemlerinin adil olmaması, makul sürede sonuçlandırılmaması nedenleriyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular, muhtelif tarihlerde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvuruların Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Başvurucular, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânlarının olmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuş; Birinci ve İkinci Bölüm Komisyonlarınca adli

yardım taleplerinin kabulüne karar verilmiştir.

4. Birinci Bölüm ve İkinci Bölüm Komisyonlarınca başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölümler tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanları tarafından muhtelif tarihlerde başvuruların kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin birer örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın yazısında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvurular hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

7. Anayasa Mahkemesi tarafından 2014/276, 2014/278, 2014/284 başvuru numaralı dosyaların konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2014/271 başvuru numaralı dosya ile birleştirilmesine, incelemenin 2014/271 başvuru numaralı dosya üzerinden yürütülmesine ve diğer bireysel başvuru dosyalarının kapatılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

8. Başvuru dilekçeleri ile başvurulara konu yargılama dosyaları içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucular, hısımları M.R.A.nın 18/5/1996 tarihinde terör örgütü mensuplarıyla yapılan çatışmada öldüğünü beyan etmiş ve bu özel durumlarından kaynaklanan güvenlik kaygısı nedeniyle köylerini terk etmek zorunda kaldıklarını iddia etmişlerdir.

10. Başvurucular, ekli tablonun C sütununda belirtilen tarihlerde 5233 sayılı Kanun kapsamına giren zararlarının karşılanması talebiyle Batman Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuşlardır.

11. Ekli tablonun D sütununda tarih ve sayıları belirtilen Komisyon kararlarında, terör olayları sonucu oluşan zararların karşılanması talebiyle yapılan başvurularda dosyalarda yer alan bilgi ve belgelerden Sason ilçesi Derince köyünün boşaltılmadığının, kişiye yönelik bir tehdit ve saldırı olmadığının anlaşıldığı gerekçesiyle taleplerin reddine karar verilmiştir.

12. Başvurucular tarafından, belirtilen ret işlemleri aleyhine ekli tablonun E sütununda belirtilen tarihlerde açılan iptal davalarında, ekli tablonun F sütununda tarihleri gösterilen idare mahkemesi kararları ile hısım olan M.R.A.nın 18/5/1996 tarihinde terör örgütü mensuplarıyla yapılan çatışmada şehit olduğu; 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvuru dilekçesinde, başvurucuların aileleri ile birlikte 1992 yılında göç ettiği, ayrıca yapılan keşif esnasında düzenlenen tanık ifade tutanaklarında da başvurucuların 1992 yılında köyü terk ettiği ve 2000 yılında geri döndüklerinin belirtildiği, bu nedenlerle geçici köy korucusu (GKK) M.R.A.nın 18/5/1996 tarihinde şehit edilmesinin başvuruculara yönelik bir terör tehdidi ya da saldırısı olarak kabul edilmesine olanak bulunmadığı gibi başvurucuların anılan tarihlerden çok önce (1992 yılında) ikamet ettikleri Derince köyü Gençler mezrasından göç ettiklerinin görülmesi, bu durumda anılan köyün tamamen boşalmamış olması diğer bir ifadeyle köyde nesnel güvenlik kaygısının yaşanmamış olması ve hısımlarının şehit olmasının kişiye yönelik bir tehdit ya da saldırı olarak kabulüne olanak bulunmaması nedenleriyle 5233 sayılı Kanun hükümlerine göre taleplerin idarece karşılanmasına hukuki olanak bulunmadığı gerekçesiyle davaların reddine hükmedilmiştir.

13. Başvuruculların temyizi üzerine ekli tablonun G sütununda gösterilen tarihlerde Danıştay

Onbeşinci Dairesi ilamları ile kararların usul ve hukuka uygun olduğu, dilekçelerde ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararların bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediği belirtilerek hükümlerin onanmasına karar verilmiştir.

14. Başvuruculaların karar düzeltme istemi, ekli tablonun H sütununda belirtilen tarihlerde Danıştay Onbeşinci Dairesinin ilamları ile reddedilmiştir.

15. Karar düzeltme isteminin reddi kararları başvuruculara tebliğ edilmiş ve muhtelif tarihlerde süresi içinde başvurucular tarafından bireysel başvuruda bulunulmuştur.

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 6/1/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları

19. Başvurucular; 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptıkları taleplerin ve akabinde açtıkları davaların reddedildiğini, idare tarafından köy halkına "Köy korucusu ol ya da köyü terk et." şeklinde yapılan baskının ve zorlamanın Mahkemece dikkate alınmadığını, dosyadaki zarar tespitine ilişkin raporlar ve güvenlik nedeniyle köylerinin boşaltılmış olduğunu belirten belgeler dikkate alınmaksızın terör örgütü mensuplarınca hısımları M.R.A.nın öldürülmesine

dair özel durumları gözönünde bulundurulmadan köyün tamamen boşalmamış olduğu soyut gerekçesi ve şahıslarına yönelik bir terör tehdidi ya da saldırısının bulunmaması ileri sürülerek sundukları belgeler değerlendirilmeksizin idare tarafından sunulan belgelerin dikkate alındığını ve bu belgeler kendilerine tebliğ edilmediği için kendilerine savunma yapma imkânının tanınmadığını, verilen kararın adil olmadığını belirtmişlerdir.

20. Başvurucular ayrıca kararların yeterli gerekçe ihtiva etmediğini, kendileri tarafından sunulan belgeler dikkate alınmadan idarece sunulan belgelere dayanarak karar veren Mahkemenin tarafsız olmadığını, kendi içinde çelişkili ve gerçeği yansıtmayan belgelere dayanılarak karar verildiğini, idarenin can ve mal güvenliğini sağlama yükümlülüğünü yerine getirmemesi sonucu mülkiyet haklarından yoksun kaldıklarını, Derece Mahkemelerinin yaptığı hatalı değerlendirme nedeniyle zararlarının tazmin edilmediğini, 5233 sayılı Kanun'da yer almayan bir neden ileri sürülerek Komisyon ve yargı makamlarınca taleplerinin reddedildiğini, ayrıca yaptıkları başvuru hakkında yürütülen işlemlerin makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek Anayasa'nın 2., 7., 35., 36., 87., 125. ve 141. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiş ve maddi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

21. Başvuru dilekçesi ve ekleri incelendiğinde başvurucular, 5233 sayılı Kanun kapsamındaki zararlarının tazmini amacıyla açtıkları davaların reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 2., 7., 35., 36., 87., 125. ve 141. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucular, Mahkemece verilen ret kararları neticesinde idarenin can ve mal güvenliğini sağlama yükümlülüğünü yerine getirmemesi sonucu maruz kaldıkları mülkiyet hakkından yoksun kalma durumu karşısında bir giderim sağlanması imkânının kendilerine tanınmadığını belirterek Anayasa'nın 35. maddesinde tanımlanan mülkiyet haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir. Anılan ihlal iddiaları, hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlali iddiasının incelenmesi sonucu verilen karara bağlı olarak değerlendirileceğinden bu ihlal iddiası yönünden ayrıca inceleme yapılmamıştır. Başvuruculaların diğer ihlal iddiaları aşağıdaki başlıklar altında incelenmiştir:

1. Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

22. Başvurucular, idare tarafından sunulan ve kendilerine tebliğ edilmeyen belgelere göre karar veren Mahkemelerin tarafsız olmadığını iddia etmişlerdir.

23. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, benzer iddialar daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvurulara konu yargılamalarda hâkimin tarafsızlığına ilişkin karineyi ortadan kaldıracak şekilde yargılamayı yürüten hâkimin taraflardan birine yönelik ön yargılı ve taraflı bir tutumu, kişisel bir kanaati veya menfaati, bu bağlamda kişisel bir taraflılığının söz konusu olduğunu ortaya koyan bir bulgu saptanmadığı anlaşıldığından başvuruculaların anılan iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Mesude Yaşar, B. No: 2013/2738, 16/7/2014, §§ 38-41; Cahit Tekin, B. No: 2013/2744, 16/7/2014, §§ 34-37).

24. Somut başvurular açısından hâkimin tarafsızlığına ilişkin karineyi ortadan kaldıracak bir olgu ya da bulgu saptanmadığı gibi farklı karar verilmesini gerektiren bir yönde

bulunmamaktadır.

25. Açıklanan nedenlerle başvurucuların tarafsız mahkemede yargılanma haklarının ihlal edildiği iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Çelişmeli Yargılama ve Silahların Eşitliği İlkelerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

26. Başvurucular; taraflarınca sunulan bilgi, belge, deliller dikkate alınmaksızın sadece idare tarafından sunulan ve kendilerine tebliğ edilmeyen belgelere dayanılarak İlk Derece Mahkemeleri tarafından davalarının reddine karar verildiğini belirtmiş; bu nedenle çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

27. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiği iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvurulara konu tazminat taleplerinin 5233 sayılı Kanun kapsamında karşılanıp karşılanmayacağı noktasında Danıştay tarafından ihdas edilen içtihadi kriter olan “yerleşim yerinin tamamen boşalmış/boşaltılmış olması” ölçütünden yararlanıldığı, bu hususun tespiti için de bir kısım idari birimden gelen tahkikat sonuçlarına dayanıldığı, bu belgelerin ve içeriklerinin Komisyon ya da İlk Derece Mahkemesi kararlarına aktarıldığı, bu suretle ilgili belgeler ve içeriklerine en geç İlk Derece Mahkemesi kararıyla başvurucuların vakıf olduğu tespit edilmiştir. Başvurucuların, temyiz ve karar düzeltme talep dilekçelerinde bu belgeler ışığında yapılan tespitlere karşı itiraz ve savunmalarını ileri sürme imkânlarının bulunduğu, başvurucular tarafından ibraz edilen delil ve beyan dilekçeleri kapsamında mahkemelerce, idare ve başvurucular tarafından sunulan belgeler değerlendirilerek başvuruculara dava malzemesine ilişkin olarak tetkik ve beyanda bulunma olanağının tanındığı, bu çerçevede başvuru dosyaları kapsamından başvurucuların yargılamanın sonucunu etkileyecek usule ilişkin bir imkândan mahrum bırakılmadığı anlaşıldığından başvuruların bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir (Mesude Yaşar, §§ 74-76; Cahit Tekin, §§ 70-72).

28. Somut başvurularda, yukarıda değinilen ilkeler ışığında yapılan incelemelerde başvurucuların usule ilişkin bir imkândan mahrum bırakılmadığı ve başvurucular açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

29. Açıklanan nedenlerle başvurucuların çelişmeli yargılanma ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiği iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

30. Başvurucular, Mahkeme kararlarında talep sonucuna etki eden hususlara dair yeterli gerekçeye yer verilmediğini iddia etmişlerdir.

31. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvurucuların hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında olan özel durumlarının değerlendirilmesi hariç olmak üzere başvurucular tarafından ileri sürülen ve hüküm sonucunu etkilediği iddia edilen taleplerin Derece Mahkemeleri kararlarında denetlenerek reddedildiği, bu nedenlerle başvuruların bu

kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Mesude Yaşar, §§ 79-82; Cahit Tekin, §§ 75-77).

32. Somut başvuruların incelenmesi neticesinde başvurucuların taleplerinin 5233 sayılı Kanun kapsamında kabul edilip edilmeyeceği noktasında Derece Mahkemelerince yerleşim yerinin tamamen boşalmış/boşaltılmış olup olmadığının çeşitli idari kurumlar tarafından tanzim edilen tutanak ve belgeler kapsamında değerlendirildiği, başvurucular tarafından ileri sürülen ve hüküm sonucunu etkilediği iddia edilen istemlerin tartışılarak reddedildiği (bkz. §§ 12, 13), İlk Derece Mahkemelerince oluşturulan kararlar ve gerekçelerin hukuka uygun bulunmak suretiyle kanun yolu mahkemelerinin denetiminden geçerek kesinleştiği anlaşılmıştır. Bu bakımdan başvurucuların, hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında olan özel durumlarının değerlendirilmesi hususu dışında gerekçeli karar haklarının ihlal edildiğine yönelik iddiaları hakkında farklı karar verilmesini gerektiren bir yön bulunmamaktadır.

33. Açıklanan nedenlerle başvurucuların gerekçeli karar haklarının ihlal edildiği iddialarının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

4. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

34. Başvurucular, 5233 sayılı Kanun kapsamında ileri sürdükleri giderim taleplerinin değerlendirilmesi hususundaki idari süreç ve yargılama prosedürlerinin makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

35. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan müracaatlarda idari yargı makamları nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, Komisyon ve yargılama aşamalarında geçen süreler ile davanın tüm koşulları, karara bağlanan başvuru sayısı ve yargılama sürecinde Komisyon ve yargılama makamlarınca yapılan işlemler dikkate alınarak uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olmadığı ve toplamda sekiz yılın altında gerçekleşen başvuruların karara bağlanma süresinin makul sürede yargılanma hakkının ihlaline yol açmadığı sonucuna ulaşılmıştır (Sabri Çetin, B. No: 2013/3007, 6/2/2014, §§ 61-69; Mahmut Can Arslan, B. No: 2013/3008, 6/2/2014, §§ 60-68; Mehmet Gürgen, B. No: 2013/3202, 6/2/2014, §§ 58-66; Celal Demir, §§ 58-66). Başvurunun kesin olarak karara bağlanmasının daha uzun bir sürede gerçekleştiği ve bu durumun başvuruculara atfedilebilecek bir kusurdan kaynaklanmadığı durumlarda ise makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır (İsmet Kaya, B. No: 2013/2294, 8/5/2014, §§ 46-70).

36. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

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

37. Somut davalara bir bütün olarak bakıldığında Komisyona başvuru tarihleri (bkz. ekli tablonun C sütunu) ile nihai karar tarihleri (bkz. ekli tablonun H sütunu) arasında geçen ve ekli tablonun I sütununda her bir başvuru için ayrı ayrı toplam süreleri belirtilen yargılama süreçlerinde uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olduğu tespit edilemediğinden ve

başvurular açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmadığı anlaşılmadığından yargılama sürelerinin makul olduğu sonucuna varılmıştır.

38. Açıklanan nedenlerle başvurucuların makul süreyi aştığını ileri sürdükleri yargılamaların uzunluğu konusunda açık ve görünür bir ihlal saptanmadığından başvuruların bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

5. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

39. Başvurucular, dosyadaki zarar tespitine ilişkin raporlar ve güvenlik nedeniyle köylerinin boşaltılmış olduğunu belirten belgeler dikkate alınmaksızın terör örgütü mensuplarınca hısımları ve başvurucu Mustafa Aydın'ın kardeşi M.R.A.nın öldürülmesine dair özel durumları dikkate alınmadan köyün tamamen boşalmamış olduğu soyut gerekçesine ve şahıslarına yönelik bir terör tehdidi ya da saldırısının bulunmamasına dayanılarak verilen kararın adil olmadığını belirtmişlerdir.

40. 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).

41. Anılan kurallar uyarınca ilke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda bariz takdir hatası içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular, derece mahkemesi kararları bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içermedikçe Anayasa Mahkemesince esas yönünden incelenemez (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, § 26).

42. Başvuru konusu olayda başvurucular; mevcut delillerin değerlendirilip tartışılmadığını, davalı tarafın beyanlarına dayalı olarak karar verildiğini, terör örgütü mensuplarınca hısımları ve başvurucu Mustafa Aydın'ın kardeşi M.R.A.nın öldürülmesine dair özel durumları gözönünde bulundurulmadan karar verildiğini belirtilmekte olup başvuruculların iddialarının özünün Derece Mahkemesince delillerin değerlendirilmesinde ve hukuk kurallarının yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

43. Başvuru konusu İdare Mahkemesi kararlarında, ikinci derece hısımları M.R.A.nın 18/5/1996 tarihinde terör örgütü mensuplarıyla yapılan çatışmada şehit olduğunu; 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvuru dilekçesinde, başvuruculların aileleri ile birlikte 1992 yılında göç ettiğini, ayrıca yapılan keşif esnasında düzenlenen tanık ifade tutanaklarında da başvuruculların 1992 yılında köyü terk ettiğini ve 2000 yılında geri döndüklerinin belirtildiğini, bu nedenlerle geçici köy korucusu M.R.A.nın 18/5/1996 tarihinde şehit edilmesinin başvuruculara yönelik bir terör tehdidi ya da saldırısı olarak kabul edilmesine olanak bulunmadığı [başvurucu Mustafa Aydın açısından ise GKK olan

kardeşi M.R.A.nın 18/5/1996 tarihinde terör örgütü mensuplarınca girilen çatışmada hayatını kaybetmesine karşın anılan tarihten çok önce (1992 yılında) Derince köyünden göç etmesi nedeniyle kendisine yönelik bir terör tehdidi ya da saldırısından dolayı yerleşim yerini terk ettiğini kabule olanak bulunmayacağı] gibi başvuruculaların ikamet ettikleri Derince köyü Gençler mezrasından anılan tarihlerden çok önce (1992 yılında) göç ettiklerinin görüldüğünü, bu durumda anılan köyün tamamen boşalmamış olması diğer bir ifadeyle köyde nesnel güvenlik kaygısının yaşanmamış olması ve hısımlarının şehit olmuş olmasının kişiye yönelik bir tehdit ya da saldırı olarak kabulüne olanak bulunmaması nedenleriyle davanın reddine karar verilmiştir. Başvuruculaların iddiaları, temyiz merciince de incelenip reddedilmek suretiyle Derece Mahkemesi kararları onanmış; karar düzeltme talepleri ise reddedilmiştir. Bu çerçevede Derece Mahkemelerinin kararlarında açık bir keyfîlik bulunmadığı anlaşılmaktadır.

44. Başvurucular ayrıca idarenin can ve mal güvenliğini sağlama yükümlülüğünü yerine getirmemesi nedeniyle mülkiyet haklarının ihlal edildiğini iddia etmektedirler.

45. Başvuru dilekçeleri incelendiğinde Anayasa'nın 35. maddesinin ihlal edildiğinin ileri sürüldüğü bölümde başvurucular tarafından, 5233 sayılı Kanun kapsamında tanzim edilen belgelerde maddi zararlarının mevcut olduğu iddia edilmiş fakat idari yargı makamlarının tazminat başvurularına ilişkin söz konusu düzenlemeleri dar ve aleyhe yorumlayarak Anayasa'nın 35. maddesin ihlal ettikleri ileri sürülmüştür.

46. Başvurucular tarafından mülkiyet hakkının ihlal edildiği hususundaki iddiaların yargılamanın sonucuna dayandırıldığı ve yargılama sürecine ilişkin olarak yukarıda yapılan değerlendirme neticesinde (bkz. §§ 38–42) başvuruculaların delillerini ve iddialarını sunma fırsatı bulamadığına ve yargılamaya etkin olarak katılma imkânlarının ellerinden alındığına dair bir bulgu da saptanmadığı anlaşılan somut yargılama faaliyetlerinin Derece Mahkemelerince adil yargılanma hakkının gereklerine uygun şekilde yerine getirildiği tespit edilmiş olduğundan mülkiyet haklarının ihlal edildiği yönündeki iddiaların ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir (Ülkü Özgür, B. No: 2013/2263, 26/6/2014, § 43).

47. Açıklanan nedenlerle başvurucular tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu, Derece Mahkemesi kararlarının bariz takdir hatası ve 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.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan

yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurucuların yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMALARINA

4 3 2 1 Sıra

2014/284 2014/278 2014/276 2014/271 Başvuru Numarası A

Abdulaziz AYDIN Orhan AYDIN Mustafa AYDIN Mehmet AYDIN Başvurucu ve T.C. Kimlik No B

13/9/2007 13.223 30/5/2008 17.542 3/1/2006 8.341 30/5/2008 17.543 Komisyona Başvuru Tarihi ve Dosya Kayıt Numarası C

27/1/2011 2011/1-872 27/1/2011 2011/1-880 27/1/2011 2011/1-886 27/1/2011 2011/1-881 Komisyon Karar Tarihi ve Numarası D

5/5/2011 16/5/2011 16/5/2011 16/5/2011 Dava Tarihi E

23/2/2012 23/2/2012 23/2/2012 23/2/2012 Yerel Mahkeme Karar Tarihi F

20/12/2012 20/12/2012 20/12/2012 20/12/2012 Temyiz Yolu Karar Tarihi G

19/9/2013 19/9/2013 19/9/2013 19/9/2013 Karar Düzeltme Yolu Karar Tarihi H

6 yıl 5 yıl 3 ay 7 yıl 8 ay 5 yıl 3 ay İdari ve Yargısal Süreçte Geçen Toplam Süre I

6/1/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABBAS EMRE

B. No: 2014/5005 | Karar tarihi: 06.01.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/5005

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABBAS EMRE BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/5005)

Karar Tarihi: 6/1/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 11/3/2016-29650

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör Yrd. : Tuğba YILDIZ

Başvurucu : Abbas EMRE

Vekilleri : Av. Mehmet Ali KIRDÖK

Av. Meral HANBAYAT

Av. Ümit SİSLİGÜN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında yapılan talep neticesinde hükmedilen tazminat miktarının zararları karşılamaması, manevi tazminat isteminin reddedilmesi, işlemlerin makul sürede sonuçlandırılmaması nedenleriyle adil yargılanma; mal varlığından barışçıl şekilde yararlanma hakkından yoksun bırakılması sebebiyle de mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiası hakkındadır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/4/2014 tarihinde İstanbul 20. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun

Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 19/1/2015 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 18/2/2015 tarihinde, kabul edilebilirlik ve esas hakkındaki incelemenin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği 18/2/2015 tarihinde bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 19/3/2015 tarihli yazısında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı belirtilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

6. Başvuru dilekçesi ile başvuruya konu yargılama dosyası içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucu, 1994 yılında ailesiyle birlikte yaşadığı Ovacık ilçesinin, Bilgeç (Emirgan mezrası) köyünde ikamet etmekte iken terör örgütüne yönelik yoğunlaşan operasyonlardan dolayı köy ve mezraların boşaltıldığını, bu nedenle köyünü terk etmeye mecbur bırakıldığını, mal varlığına ulaşamadığını iddia etmiştir.

8. Başvurucu 7/10/1994 – 16/10/1994 tarihleri arasında köydeki ev ve ahırının terör nedeniyle yanmasına ilişkin Ovacık Kaymakamlığına şikâyet dilekçesi verdiğini ancak herhangi bir sonuç alamadığını beyan etmiştir.

9. Başvurucu, köye dönüşüne izin verilmesi talebiyle 2001 yılında Ovacık Kaymakamlığına başvurduğunu fakat talebinin reddedildiğini ileri sürmüştür.

10. Başvurucu talebinin reddi üzerine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) başvuruda bulunmuş; AİHM 30/3/2006 tarihli Rıza Yıldız ve diğerleri/Türkiye kararıyla 17/7/2004 tarihinde 5233 sayılı Kanun'un kabul edilmesiyle yeni bir giderim usulünün öngörüldüğünü, İçyer/Türkiye (B. No: 18888/02, 12/1/2006) kararıyla da terör nedeniyle oluşan zararların karşılanmasında 5233 sayılı Kanun ile getirilen başvuru yolunun etkili ve erişilebilir olduğuna karar verildiğini belirterek iç hukuk yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir.

11. Başvurucu 11/4/2006 tarihinde, 5233 sayılı Kanun kapsamına giren zararlarının karşılanması talebiyle Tunceli Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurduğunu beyan etmiştir.

12. Başvuru kapsamında gerçekleştirilen 31/8/2007 tarihli keşif işleminde 160 m^2 taş duvarlı ahşap ev, 60m^2 taş duvarlı ahşap ahır, 50 adet küçükbaş ve 15 adet büyükbaş hayvanın başvurucuya ait olduğu tespit edilmiştir.

13. 8/9/2009 tarihli ve 2009/2241 sayılı Komisyon kararında, başvurucunun terör olaylarının yaşandığı yıllarda köyde yaşadığı, ev ve ahır zararının bulunduğu belirtilerek anılan zararlar kapsamında mal varlığına ulaşamama nedeniyle toplam 14.256 TL ödenmesine karar verilmiştir.

14. Başvurucu tarafından komisyon kararında belirtilen miktarın az olduğu gerekçesi ile sulhname tasarısı kabul edilmeyerek 22/2/2010 tarihli uyuşmazlık tutanağı imzalanmış ve

5233 sayılı Kanun kapsamında hesabı yapılan miktar tespiti işleminin iptali ile maddi ve manevi tazminat istemli dava açılmıştır.

15. Malatya İdare Mahkemesinin 24/3/2011 tarihli ve E.2010/733, K.2011/807 sayılı kararı ile davanın reddine hükmedilmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"... Gerek bakılan davanın gerekse Mahkememizde açılmış benzer nitelikteki çok sayıda davanın incelenmesinden, komisyonların zarar iddialarının araştırılması konusunda izlediği yöntem ile zarar miktarının hesaplanmasında esas aldığı ölçü ve kriterlerle ilgili olarak aşağıda sıralanan belli başlı hususlar tespit edilmiştir:

1- İnşaat bilirkişilerince binaların maliyeti belirlenirken, Bayındırlık ve İskan Bakanlığı'nca her yıl yayınlanan Mimarlık ve Mühendislik Hizmet Bedellerinin Hesabında Kullanılacak Yapı Yaklaşık Birim Maliyetleri Hakkında Tebliğ hükümlerinin esas alındığı, buna göre binaların değerinin, ev için söz konusu Tebliğ'de II. Sınıf B Grubu olarak sınıflandırılan yapılar için öngörülen m² birim maliyet değeri; ahır-samanlık için ise aynı Tebliğ'deki I. Sınıf B Grubu yapılar için öngörülen m² birim maliyet değeri esas alınarak ve yaşlarına göre belirlenen oranda yıpranma payı düşülerek tespit edildiği, Komisyon tarafından yapılan hesaplamalarda ise, önceleri bilirkişilerin kullandığı m² birim maliyet değerleri esas alındığı, ancak daha sonraları bu değerler düşürülerek köy tipi ev için I. Sınıf B Grubu'ndaki, betonarme ev için II. Sınıf B Grubu'ndaki, ahır-samanlık için ise I. Sınıf A Grubu'ndaki m² birim maliyet değerlerinin esas alındığı görülmekte olup; buna göre, komisyonca, binaların, niteliğine ve yapımında kullanılan malzemeye göre bir ayrıma tabi tutularak köy tipi ev için I. Sınıf B Grubu'ndaki, betonarme ev için II. Sınıf B Grubu'ndaki, ahır-samanlık için ise I. Sınıf A Grubu'ndaki m² birim maliyet değerlerinin esas alınmasının daha objektif ve hakkaniyete uygun düştüğü sonucuna ulaşılarak bina zararlarının belirlenmesinde esas alınabilecek bir kriter olduğu görülmektedir.

…

4- Komisyonun, başvuru sahiplerinin uğradığı gerçek zararı belirleyebilmesi için öncelikle başvurucunun göç ettiği esnadaki malvarlığının hangi kalemlerden oluştuğunu ve miktarını net olarak saptaması gerekmektedir. Oysa, bakılan uyuşmazlıklarda Komisyon tarafından, çoğu zaman gerek araştırma heyetinin yaptığı tespitler, gerekse başvuru sahibinin sunduğu tapu senedi, emlak beyanı gibi kanıtlayıcı bilgi belgeler dikkate alınmadan ve/veya bu veriler arasındaki çelişkiler giderilmeden doğrudan, hiçbir hukuki dayanağı olmayan zarar kalem ve miktarlarının esas alınarak hesaplama yapıldığı görülmektedir. Ancak, yukarıda da açıklandığı üzere araştırma heyetlerinin yaptığı tespitler, resmi ve itibar edilebilir nitelikte olup, komisyonların bu tespitleri doğrudan esas alması gerektiği yönünde zorlayıcı yasal bir hüküm olmamakla birlikte komisyonların mahallinde yapılması gereken araştırma ve incelemeleri bizzat yapmak yerine bu heyetler vasıtasıyla yaptığı durumlarda ya söz konusu tespitleri esas alması ya da tespitlerin sıhhatından kuşku duyuluyor ise yeniden keşif yapmak veya araştırmayı derinleştirerek aksinin ortaya konulması gerekmektedir.

...

6- Başvuruculların malvarlıklarına ulaşamadıkları sürenin belirlenmesinde öncelikle aynı yerleşim yerinde ikamet eden kişilerin farklı tarihlerde göç etmiş olabilecekleri gerçeği karşısında sürenin başlangıcı olarak köyün tamamen boşaldığı tarihin esas alınması gerektiği, bu tarih ile ilgili resmi makamlarca yapılmış bir tespit varsa öncelikle bunun, şayet köyün tamamen boşaldığı tarih ile ilgili somut resmi bir tespit yok ise bu takdirde

bölgede göçlerin yoğun olarak yaşandığı 1994 yılı sonbaharının esas alınması gerektiği; malvarlığına ulaşamama durumunun son bulduğu tarih ile ilgili olarak ise, aynı şekilde öncelikle bu konuda da resmi makamlarca (valilik, kaymakamlık, araştırma heyeti v.b.) tespit edilmiş bir tarihin olup olmadığına bakılmalı, şayet bu yönde resmi tespit yok ise bu durumda olağanüstü hal uygulamasının kaldırıldığı tarihin esas alınması gerektiği sonucuna varılmıştır.

Dava konusu uyuşmazlığın yukarıda sıralanan genel saptamalar ışığında değerlendirilmesi neticesinde; 160 m² ev ile 60 m² ahır için teklif edilen tutarın yukarıda açıklanan hesaplama kriterlerine uygun ve yerinde olduğu, davacının uğradığını iddia ettiği hayvan zararının ise soyut ve afaki olması nedeniyle tazmin edilmemesinin yerinde olduğu görülmektedir.

Buna göre; komisyon tarafından 5233 sayılı Yasa kapsamında davacının zararının karşılandığı anlaşıldığından, buna ilişkin dava konusu komisyon kararında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Manevi tazminat istemine gelince; 5233 sayılı Yasa'nın 1, 2 ve 7. madde hükümlerinin bir arada değerlendirilmesinden, söz konusu Yasa'nın, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle kişilerin uğradıkları maddi zararların sulhen karşılanmasına ilişkin esas ve usulleri düzenlemek amacıyla çıkarıldığı, Yasa kapsamında sadece maddi zararların karşılanmasının düzenlendiği, manevi zararın tazminine yönelik herhangi bir düzenlemeye yer verilmediği dikkate alındığında, davacının talep ettiği manevi zararın bu Yasa kapsamında karşılanmasına imkan bulunma(maktadır)..."

16. Temyiz üzerine Danıştay Onbeşinci Dairesinin 12/12/2012 tarihli ve E.2011/16775, K.2012/13904 sayılı ilamı ile hükmün onanmasına karar verilmiştir.

17. Karar düzeltme istemi, aynı Dairenin 26/9/2013 tarihli ve E.2013/10636, K.2013/6489 sayılı ilamı ile reddedilmiştir.

18. Ret kararı 10/3/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, 9/4/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

B. İlgili Hukuk

19. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 1. maddesinin (2) numaralı fıkrası, 12. ve 13. maddeleri, 14. maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkraları, 20. maddesinin (5) numaralı fıkrası, 49. maddesinin (1) numaralı fıkrası.

20. 5233 sayılı Kanun'un 8. maddesi şöyledir:

"7 nci maddede belirtilen zararlar, zarar görenin beyanı, adlî, idarî ve askerî mercilerdeki bilgi ve belgeler göz önünde tutularak olayın oluş şekli ve zarar görenin aldığı tedbirlere göre, zarar görenin varsa kusur veya ihmalinin de göz önünde bulundurulması suretiyle, hakkaniyete ve günün ekonomik koşullarına uygun biçimde komisyon tarafından doğrudan doğruya veya bilirkişi aracılığı ile belirlenir.

Taşınmaza ilişkin zarar tespitinde 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 11 inci maddesinde belirtilen kıymet takdiri esasları kıyasen uygulanır."

21. 5233 sayılı Kanun'un 12. maddesinin beşinci fıkrası şöyledir:

"Sulh yoluyla çözülemeyen uyuşmazlıklarda ilgililerin yargı yoluna başvurma hakları saklıdır."

22. Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Yönetmelik'in 16. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"15 inci maddede belirtilen zararlar, zarar görenin beyanı, adlî, idarî ve askerî mercilerdeki bilgi ve belgeler göz önünde tutularak olayın oluş şekli ve zarar görenin aldığı tedbirlere göre, zarar görenin varsa kusur veya ihmalinin de göz önünde bulundurulması suretiyle, hakkaniyete ve günün ekonomik koşullarına uygun biçimde komisyon tarafından doğrudan doğruya veya bilirkişi aracılığı ile belirlenir."

23. Aynı Yönetmelik'in 17. maddesi şöyledir:

"(Değişik: 22/8/2005 – 2005/9329 K.) Başvuru sahibi, başvuru dilekçesi ile birlikte olayın meydana geliş tarzını açıklayan ve zararın tespit ve ölçümünde dikkate alınabilecek her türlü bilgi ve belgeyi Komisyona sunar.

Ayrıca; Komisyon, gerekli gördüğü takdirde zararın tespit ve ölçümünde dikkate alınabilecek her türlü bilgi ve belgeyi adli, idari ve askeri mercilerden ister."

24. 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 20/2/2009 tarihli ve E.2008/6679, K. 2009/1227 sayılı kararı (Sabri Çetin, B. No: 2013/3007, 6/2/2014, §§ 15-27).

25. Danıştay Onuncu Dairesinin 31/12/2008 tarihli ve E.2008/5548, K.2008/9733 sayılı ilamı şöyledir:

"…5233 sayılı Yasanın yukarıda aktarılan maddelerinin değerlendirilmesinden; kişilerin malvarlıklarına ulaşamaması nedeniyle uğradıkları zararın 5233 sayılı Yasa uyarınca tazmininin, terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler sonucu meydana gelmesi şartına bağlı bulunduğu; başka bir ifadeyle köyün, idarece veya köy halkı tarafından tamamen boşaltılması halinde söz konusu zararların tazmini yoluna gidilebileceği; güvenlik kaygısına dayansa dahi, terör olayları sonucu köyü terk edenlerin malvarlıklarına ulaşamaması nedeniyle uğradıkları zararın, sadece köyün idarece veya köy halkı tarafından tamamen boşaltılması halinde ve köyün boşaltılmasından köye dönüşün başladığı tarihe kadar geçen süreçle sınırlı olarak tazmininin mümkün olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Zira, boşaltılan bir köye dönüşün başlaması, o köyde güvenli bir şekilde yaşayabilme olanaklarına kavuşulduğu anlamına gelmektedir. Köye dönüş için sağlanması zorunlu olan asgari güvenlik düzeyi ölçütünün ise objektif olması gerektiği; başka bir anlatımla, köye geri dönen ve dönmeyen kişilere göre değişmemesi gerektiği de tabiidir.

Bu kabule göre, uyuşmazlığa konu olayda, davacının terör olayları sonucu terk ettiği Y. Köyü'nde bulunan malvarlığına ulaşamamasından kaynaklanan zararının; sadece köyün boşaltılmasından, köye dönüşün başladığı tarihe kadar geçen süreçle sınırlı kalmak kaydıyla tazmini olanaklı bulunduğundan, davalı idarece yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu 1 yıllık süre üzerinden hesaplanan miktarın ödenmesi yolundaki dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

…"

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 6/1/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvurucunun 9/4/2014

tarihli ve 2014/5005 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

27. Başvurucu; 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı talebin kabul edilmekle birlikte zarar miktarının eksik hesaplandığını, Komisyon kararı aleyhine açtığı davanın reddedildiğini, dosyadaki zarar tespitine ilişkin keşif tutanağı, mera ve ormanların köyün ortak malı olduğunu kabul eden AİHM içtihatları dikkate alınmaksızın idare tarafından sunulan belgeler ve tek yanlı olarak realiteden uzak şekilde hazırlanan miktar tabloları dikkate alınarak verilen kararın adil olmadığını, idarenin can ve mal güvenliğini sağlama yükümlülüğünü yerine getirmemesi sonucu 1994-2003 yılları arasında mülkiyet hakkından barışçıl bir şekilde yararlanma hakkından mahrum kaldığını fakat sürenin hesabında tespitin iki yıl eksik olarak 1994-2001 yılları arasındaki dönem esas alınarak yapıldığını, Derece Mahkemelerinin yaptığı hatalı değerlendirme nedeniyle manevi zararının tazmin edilmediğini, mülkiyet hakkına yönelik tüm bu müdahaleler hukuki kabul edilse dahi müdahalenin orantılı olmadığını, yargılama mercilerince maddi olguların hatalı yorumlanması nedeniyle maddi tazminat isteminin kısmen, manevi tazminat isteminin ise bütünüyle reddedilmesinin açıkça yanlış ve keyfî olduğunu, kararların denetlenmesi aşamasında yeterli gerekçeye yer verilmediğini, ayrıca yaptığı başvuru hakkında yürütülen işlemlerin makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek Anayasa'nın 35. ve 36. maddelerinde tanımlanan mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmiş; ihlalin tespiti ile maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

28. Başvurucu, Mahkemece terör nedeniyle uğradığı manevi zararlarının tazminine ilişkin talebinin Kanun kapsamında olmadığı gerekçesiyle reddedildiğini, idari ve yargısal merciler tarafından talebinin dikkate alınmadığını, 2577 sayılı Kanun'a ve tazminat hukukunun genel prensiplerine aykırı karar verildiğini, tam yargı davası bağlamında manevi tazminat isteminin karşılanmadığını belirterek Anayasa'nın 35. maddesinde tanımlanan mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvurucunun iddialarının özünün, İlk Derece Mahkemesince eksik ve hatalı değerlendirme yapılmasına ve 2577 sayılı Kanun kapsamında inceleme yapılmamasına ilişkin olduğu anlaşılmıştır. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu sebeple başvurucunun anılan iddiaları, adil yargılanma hakkı kapsamındaki güvencelerden biri olan gerekçeli karar hakkı kapsamında değerlendirilmiştir. Başvurucunun diğer iddiaları ayrıca incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

29. Başvurucu, 5233 sayılı Kanun kapsamında ileri sürdüğü giderim talebinin değerlendirilmesine ilişkin idari ve yargısal süreçlerin makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

30. 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, §§ 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).

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

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

32. Somut başvuru açısından başvurucu tarafından 11/4/2006 tarihinde komisyona yapılan müracaat sonrasında, 5233 sayılı Kanun'un öngördüğü usul uyarınca keşif ve bilirkişi incelemelerini de içeren bir kısım işlemlerin yapılması sonrasında 8/9/2009 tarihinde başvurucunun talebinin reddedildiği, belirtilen ret kararı aleyhine 26/4/2010 tarihinde başlatılan yargılama sürecinin ise Danıştay Onbeşinci Dairesinin karar düzeltme talebinin reddine karar verdiği 26/9/2013 tarihi itibarıyla tamamlandığı, makul sürede yargılanma hakkı kapsamında dikkate alınması gereken toplam sürenin yedi yıl beş aylık bir zaman dilimi olduğu anlaşılmaktadır.

33. Başvuruya konu talebin karara bağlanması hususunda geçen yedi yıl beş aylık süreçte uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olduğu tespit edilmemiştir.

34. Açıklanan nedenlerle başvurucunun makul süreyi aştığını ileri sürdüğü yargılamanın uzunluğu konusunda açık ve görünür bir ihlal saptanmadığından başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Bir Kısım Maddi Zararların Tazmin Edilmemesi ve Mülke Erişememe Süresinin Eksik Hesaplanması Nedenleriyle Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

35. Başvurucu; olay mahallinde düzenlenen keşif tutanağında hayvancılık yaptığının ve hayvan varlığı miktarının sabit olmasına rağmen hayvancılık zararlarının Tazminat Komisyonunca ve Mahkemece dikkate alınmamasının keyfî, adalete açıkça aykırı bir durum oluşturduğunu ayrıca mülkiyetine erişimin engellenmesine ilişkin sürenin idare tarafından yedi yıl olarak hesaplandığını, Mahkemece olağanüstü hâlin kaldırıldığı tarihin 2001 yılı olarak kabul edildiğini oysa olağanüstü hâlin kalktığı tarihin 2003 yılı olduğunu, keyfî şekilde tazminat hesabında sürenin iki yıl eksik hesaplandığını belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia etmiş ise de anılan iddiaların yargılama sürecine ve yargılamanın sonucu itibarıyla adil olup olmamasına ilişkin olduğu kabul edilerek iddialar, adil yargılanma hakkının ihlali iddiası kapsamında değerlendirilmiştir.

36. 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).

37. Anılan kurallar uyarınca ilke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda bariz bir takdir hatası içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede, kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular bariz bir takdir hatası veya açık keyfîlik içermedikçe Anayasa Mahkemesince esas yönünden incelenemez (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, § 26).

38. Başvurucu, maddi vakıa ve delillerin hatalı takdiri neticesinde zararının eksik hesaplandığını ve davasının reddedildiğini, bu kapsamda Derece Mahkemelerince delillerin takdirinin hatalı ve hükmün sonuç itibarıyla hukuka aykırı olduğunu belirtmektedir. Buna göre başvurucunun iddialarının özü, Derece Mahkemesince delillerin değerlendirilmesinde ve hukuk kurallarının yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkindir.

39. Başvuru konusu Malatya İdare Mahkemesi kararında, tarafların iddia ve savunmaları ile dosyaya sundukları deliller değerlendirilerek oluşan zararları için başvurucuya Komisyon tarafından 14.256 TL ödenmesine karar verildiği de dikkate alınarak ilgili hukuk kuralları yorumlanmak suretiyle başvurucunun hayvan zararlarına ilişkin talebinin reddine karar verilmiştir. Başvurucunun iddiaları, temyiz merciince de incelenip reddedilmek suretiyle yerel Mahkeme kararı onanmış, karar düzeltme talebi ise reddedilmiştir. Başvurucu her ne kadar hayvancılıkla uğraştığını, hayvan varlığının bulunduğunu ve bu varlığa ilişkin miktarın keşif tutanağı ile sabit olduğunu, buna rağmen hayvancılık zararlarının tazmin edilmediğini beyan etmiş ise de hayvanlarının terör nedeniyle telef olduğuna dair bir iddiada bulunmadığı gibi bu konu hakkında herhangi bir bilgi ya da belge sunmamıştır. Başvurucu sadece hayvan miktarlarına değinerek bu zararın giderilmediğinden şikâyet etmektedir. Hayvanlarının telef olduğu hakkında iddia da bulunmadan salt hayvan miktarları üzerinden tazmin talep eden başvurucunun iddialarının, Derece Mahkemelerince değerlendirilmesi hususunda açık bir keyfîlik bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

40. Başvurucu zarar yılının eksik hesaplandığına yönelik iddiasını mülkiyet hakkına dayanarak ileri sürmüşse de başvurucunun dava, temyiz ve karar düzeltme dilekçelerinde de aynı şekilde ileri sürdüğü bu iddialarının idari makamların ve mahkemelerin delilleri değerlendirmesine ve konuya ilişkin hukuk kurallarının mahkemeler tarafından yorumlanmasına ilişkin olduğu, nihai olarak lehine olmayan mahkeme kararının sonucundan şikâyet edildiği, bununla birlikte başvurucunun ileri sürdüğü iddiaların ve delillerin Derece Mahkemeleri tarafından değerlendirilerek karşılandığı anlaşılmaktadır.

41. Nitekim Malatya İdare Mahkemesi kararında, Tunceli İl Özel İdaresinin 28/9/2009 tarihli ve 2336 sayılı yazısı ekinde yer alan Tunceli ili genelinde terör olayları nedeniyle boşalan yerleşim birimlerini gösteren listelerin incelenmesinden başvurucunun ikamet ettiği Bilgeç köyünün terör ve terörle mücadele nedeniyle tamamen boşaltılan köylerden olduğu tespit edilmiş, mal varlığına ulaşılamama süresinin hesaplanmasında öncelikle aynı yerleşim yerinde ikamet eden kişilerin farklı tarihlerde göç etmiş olabilecekleri gerçeği karşısında

sürenin başlangıcı olarak köyün tamamen boşaldığı tarihin esas alınması gerektiği, mal varlığına ulaşamama durumunun son bulduğu tarih ile ilgili olarak ise resmî makamlarca belirtilen tarihin esas alınması gerektiği belirtilmiştir. Anılan açıklamalar neticesinde de 5233 sayılı Kanun kapsamında başvurucunun zararının karşılandığı sonucuna ulaşılmıştır.

42. Mahkemenin bu kararı, ilgili hükmün (5233 sayılı Kanun'un 7. maddesi) yorumu kapsamında mal varlığına ulaşamamadan dolayı tazminata hükmedilmesindeki sürenin hesaplanmasında terör olayları sonucu köyü terk edenlerin malvarlıklarına ulaşamaması nedeniyle uğradıkları zararın, sadece köyün idarece veya köy halkı tarafından tamamen boşaltılması hâlinde ve köyün boşaltılmasından köye dönüşün başladığı tarihe kadar geçen süreçle sınırlı olarak tazmin edilmesi Danıştayın yerleşik içtihatlarına (bkz. § 16) da uygun olup kararda herhangi bir keyfîlik tespit edilmediğinden başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiğinden söz edilemez.

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

c. Birim Fiyat Aralıklarının Değiştirilmesi Sonucu Tazminat Miktarının Az Hesaplanması Nedeniyle Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

44. Başvurucu; 2007 yılında İçişleri Bakanlığının terörden doğan zararların karşılanmasına ilişkin belirlenen değer aralıklarının değiştirilmesine yönelik yayımladığı genelge ile tek taraflı olarak birim fiyat aralıklarının düşürüldüğünü, 2007 yılı öncesinde verilen tazminat miktarlarıyla 2007 sonrası verilen tazminat miktarları arasında başvurucular aleyhine indirime gidildiğini, bu durumun günün ekonomik koşullarına uygun olmadığını belirterek mülkiyet haklarının kısıtlandığını iddia etmiştir.

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

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

47. Anayasa'nın 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

48. Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi şöyledir:

"Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve

uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.

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

49. Anayasa'nın 35. maddesi kapsamındaki mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri süren başvurucu, böyle bir hakkın varlığını kanıtlamak zorundadır. Bu nedenle öncelikle başvurucunun, Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca korunmayı gerektiren mülkiyete ilişkin bir menfaate sahip olup olmadığı noktasındaki hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekir (Cemile Ünlü, B. No: 2013/382, 16/4/2013, § 26).

50. Mülkiyet hakkı kişinin şahsında mündemiç olmayıp Anayasa'nın 35. maddesi kapsamında hukuki korumadan istifade edilebilmesi açısından öncelikle mülkiyet hakkının var olması aranır. Anayasa'nın 35. maddesi ile 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi mülk edinme talebini değil, kişinin var olan mülkiyet hakkını güvence altına almaktadır. Bu durum hakkın kazanılmış olması veya mevcut olması şeklinde de ifade edilebilir (Zekiye Şanlı, B. No: 2012/931, 26/6/2014, § 33).

51. AİHM içtihatlarında, nelerin mülkiyet hakkına konu olabileceği hususunda mevzuat hükümlerinden ve derece mahkemelerinin bunlara ilişkin yorumundan bağımsız olarak "özerk bir yorum" esas alınmaktadır (Depalle/Fransa [BD], B. No: 34044/02, 29/3/2010 § 62; Anheuser-Busch Inc./Portekiz [BD], B. No: 73049/01, 11/1/2007, § 63; Öneryıldız/Türkiye [BD], B. No: 48939/99, 30/11/2004, § 124; Broniowski/Polonya [BD], B. No: 31443/96, 22/6/2004, § 129; Beyeler/İtalya [BD], B. No: 33202/96, 5/1/2000, § 100; Iatridis/Yunanistan [BD], B. No: 31107/96, 25/3/1999, § 54).

52. Anayasa'nın 35. maddesi ile 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin koruma alanı içinde yer alan menfaatlerin kapsamına, mevcut bir mülk girebileceği gibi alacak hakları (AYM, E.2000/42, K.2001/361, 10/12/2001; AYM, E.2006/142, K.2008/148, 24/9/2008) veya kesin bir şekilde tanımlanmış talep hakları (claims) da girebilir. Bu kapsamda bir alacak hakkı ya da talep; mahkeme hükmü, hakem kararı veya idari karar yoluyla yeterli derecede icra edilebilir kılınması hâlinde bir "mülk" teşkil edebilir ve mülkiyet hakkı kapsamında korunabilir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Krstıć/Sırbistan, B. No: 45394/06, 10/12/2013, § 76). Ancak hakkın tam olarak kazanılmamış olduğu bazı hâllerde, özellikle ekonomik hayatın gerekleri ve hukuki güvenlik anlayışı, hakkın ileride mevcut olacağına dair hukuki umudu ifade eden bir kısım meşru beklenti hâllerinin de mülkiyet hakkının güvence kapsamına dâhil edilmesi gereğini ortaya koymaktadır. Ancak bu hâllerde, hakkın kazanılacağı yönünde salt bir umudun ötesinde kişinin, hakkın mevcudiyeti yönünde meşru bir beklentisi olması gerekir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Maltzan ve Diğerleri/Almanya (k.k.) [BD], B. No: 71916/01, 71917/01, 10260/02, 2/3/2005, § 74).

53. Bu şekildeki bir beklentiye vücut verebilecek ve talep hâlindeki bir mal varlığı yararının Anayasa'nın 35. maddesi anlamında kıymet oluşturmasını sağlayabilecek unsurlardan biri, bu talebi destekleyen yerleşik içtihat gibi bir hukuksal temelin bulunmasıdır. Ancak sırf bir yargı yerine başvurularak dile getirilen talepler yeterli temel sağlamaktan uzaktır. Önemli olan bahsedilen hukuki dayanağın Anayasa'nın 35. maddesi kapsamında sağlanan güvenceyi aktif hâle getirebilecek yeterlilikte olmasıdır (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Kopecky/Slovakya, B. No: 44912/98, 28/9/2004, § 52; Draon/Fransa [BD], B. No: 1513/03, 6/10/2005, § 68; Maurice/Fransa [BD], B. No: 11810/03, 6/10/2005, § 66; Özden/Türkiye, B.

No: 11841/02, 3/5/2007, § 27).

54. Yukarıda yer verilen tespitler uyarınca başvurucu tarafından hakkın mevcudiyeti veya bu yönde meşru bir beklentinin bulunduğu ortaya konulmalıdır.

55. Başvurunun konusu, terör nedeniyle zarar görenlerin 5233 sayılı Kanun'un kapsamına ilişkin hükümler içeren 2. maddesi gereğince tazminat ödenmesinde Bayındırlık ve İskan Bakanlığı tarafından belirlenen Yıllık Yapı Yaklaşık Birim Maliyetine yönelik değerlerin 2007 yılından sonra İçişleri Bakanlığı İller İdaresi Genel Müdürlüğünce yayımlanan yazıyla 5233 sayılı Kanun'un uygulandığı tüm illerde geçerli olmak üzere yeniden belirlenmesiyle oluşan tazminat farkının ödenmesine ilişkindir.

56. Mülkiyet hakkını güvence altına alan Anayasa'nın 35. maddesinin, belirli bir alacağa ilişkin olarak bireylere talep hakkı sağlamadığı açıktır. Ancak bu yöndeki bir talebin, kanuni düzenleme ve içtihatlarda yeterli dayanağa sahip olması hâlinde, Anayasa'nın 35. maddesi anlamında mülk oluşturduğu kabul edilebilir. Bir başka ifadeyle mülk edinme yönündeki bir beklenti, ancak hukuken belli bir dayanağa sahip olduğu takdirde, belli koşullar altında mülk olarak nitelendirilebilir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Arras ve Diğerleri/İtalya, B. No: 17972/07, 14/2/2012, § 76; Klein/Avusturya, B. No. 57028/00, 3/3/2011, §§ 41-47). Aynı doğrultuda, hukuk sistemi 5233 sayılı Kanun kapsamında bireylerin terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddî zarara uğradıkları takdirde ayni ya da nakdi olarak zararlarının karşılanacağını düzenlemiştir. Somut olayda başvurucunun 5233 sayılı Kanun kapsamında maddi zararlarının doğduğu ve tazminata hak kazanabileceği Komisyon ve Mahkemece belirlenmiştir. Dolayısıyla anılan mevzuatın aradığı şartları taşıyan başvurucunun, Anayasa'nın 35. maddesi kapsamına giren mülkiyetle ilgili bir menfaatinin doğduğunun kabulü gerekmektedir.

57. Komisyon tarafından tazminatın belirlenmesinde genel yarar ile bireyin temel hakları arasında "adil bir denge" gözetilmelidir. Adil dengenin olup olmadığı uğranılan zararın değerine denk düşen makul bir tazminatın varlığıyla belirlenir. Ancak mülkiyet hakkı her durumda bütünsel bir tazminat hakkını güvence altına almamaktadır.

58. Anayasa'nın başka maddelerinde mülkiyete ilişkin ek güvence ve sınırlama hükümlerine yer verilmekle birlikte bunlardan en önemlisi şüphesiz mülkiyeti bir hak olarak tanımlayan 35. maddedir. Maddenin birinci fıkrasında genel olarak hak tanınmakta; ikinci ve üçüncü fıkralarda ise sınırlama ve güvence ölçütleri gösterilmektedir. En önemli sınırlama ölçütlerinden biri de kamu yararıdır (Zekiye Şanlı, § 52).

59. Toplum yararı, ortak çıkar, genel yarar gibi birbirinin yerine kullanılan kavramlarla ifade edilen ve bireysel çıkardan farklı, onun üstünde ortak bir yarar olan kamu yararı amacı 35. maddenin mülkiyet hakkı açısından öngördüğü özel sınırlandırma sebebidir. Genel yarar ve toplumsal yarar gibi ifadeleri de kapsayacak şekilde geniş yorumlanmaktadır (AYM, E.1999/46, K.2000/25, 20/9/2000). Kamu yararı kavramı, devlet organlarının takdir yetkisini de beraberinde getiren bir unsurdur. Objektif bir tanımlamaya elverişli olmayan bu ölçütün her somut olay temelinde ayrıca değerlendirilmesi asıldır (Zekiye Şanlı, § 54).

60. Mülkiyet hakkının Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun biçimde sınırlandırılması, bu kapsamda Anayasa'nın bütünü dikkate alınmak suretiyle bu hak için öngörülen ek güvencelere riayet edilmesi ve kamu yararı dışında amaçlarla sınırlandırılmaması, ayrıca hakkın özüne dokunulmadan ve ölçülülük ilkesine riayet edilerek sınırlandırılması

gerekmektedir. Mülkiyet hakkına ilişkin Anayasa Mahkemesi kararlarında söz konusu ölçütler çoğunlukla birlikte uygulanmakta ve bireyin hakkıyla kamu yararı arasında kurulması gereken adil dengeye vurgu yapılmaktadır (AYM, E.1999/33, K.1999/51, 29/12/1999). Bu noktada, ihlal teşkil ettiği iddia edilen önlemin temelini oluşturan kamu yararı karşısında, bireye düşen fedakârlığın ağırlığı gözönünde bulundurulmalıdır (Zekiye Şanlı, § 55).

61. İçişleri Bakanlığı İller İdaresi Genel Müdürlüğünün birim fiyat aralıklarının değiştirilmesine ilişkin 5/3/2007 tarihli, Terörden Doğan Zararların Karşılanması konulu yazısı şöyledir:

“Terör ve terörle mücadele esnasında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarara uğrayan vatandaşlarımızın zararlarının karşılanması amacıyla çıkartılan 5233 sayılı Kanun 27/7/2004 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Kanun kapsamında illerimizde oluşturulan Zarar Tespit Komisyonları çalışmalarına devam etmektedir. Komisyon başkanları, başvuru sahipleri ya da vekillerince Bakanlığımıza yapılan başvurularda; Komisyon çalışmaları esnasında, özellikle tarım ve hayvancılıkla ilgili zararlar ile taşınmazlarla ilgili zararların tespitiyle ilgili uygulamalarda aynı il içinde ya da komşu ve birbirine benzer özellikler gösteren illerimizde aynı ürünler için farklı fiyat ve kriterler uygulandığı yönünde bilgiler iletilmiştir.

Bu kapsamdaki uygulama farklılıklarından kaynaklanan sorunların giderilmesi ve tüm Komisyonların aralarında standardizasyonun sağlanması amacıyla 23-24 Kasım 2006 ve 12-13 Şubat 2007 tarihlerinde Ankara’da iki toplantı gerçekleştirilmiştir. Toplantılara başvuru sayıları da göz önünde bulundurulmak suretiyle örnekleme usulüyle seçilen 7 ilden Zarar Tespit Komisyonlarına başkanlık yapan birer Vali Yardımcısı, ikişer komisyon üyesi(tarım ve bayındırlık sektörü) ile İçişleri Bakanlığı, Tarım ve Köyişleri Bakanlığı ve Bayındırlık ve İskân Bakanlığından temsilciler katılmıştır. Toplantılarda değerlendirilmek üzere başvuruların yoğun olduğu 19 ilimizden uygulamaya ilişkin veriler alınmış, bunlar da yapılan çalışmalarda göz önünde bulundurulmuştur. Bunun dışında değer tespitleri ile ilgili olan kurum ve kuruluşların görüşleri alınmış ve ayrıca piyasa araştırmaları yapılmıştır.

Yapılan bütün bu çalışmalar neticesinde, tarım ve hayvancılık ile ilgili zararlar ile taşınmazlarla ilgili zararların hesaplanmasında kullanılacak değer aralıkları tablolar halinde düzenlenmiştir.

Komisyonlara yapılacak zarar tespitlerinde bu tablolarda gösterilen değer aralıklarının göz önünde bulundurulmasının yararlı olacağı değerlendirilmektedir.”

62. İçişleri Bakanlığınca konuya ilişkin sunulan 10/6/2015 tarihli yazıda değişikliğin amacının, Kanun’un ülke genelinde aynı şekilde anlaşılmasını ve uygulanmasını sağlamak, gerek farklı illerde gerekse aynı il içinde faaliyet gösteren farklı komisyonların zararların tespitinde ve karşılanmasında aynı kıstasları kullanmasını temin etmek ve böylece uygulama birliğini sağlamak, uygulama farklılıkları neticesinde oluşacak suistimal ve mağduriyetleri engellemek, vatandaşların enflasyon nedeniyle oluşacak kayıplarını önlemek olduğu ifade edilmiştir.

63. Somut başvuru açısından Malatya İdare Mahkemesi kararında yapılan araştırmalar neticesinde birim fiyat tablosunun gerçek zararın tazminine elverişli ve daha objektif nitelikte olduğu bu nedenle komisyonca tarım zararlarının belirlenmesinde dikkate alınabileceği belirtilmiştir.

64. Anılan açıklamalar neticesinde yıllık yapı yaklaşık birim maliyet oranlarına ilişkin

değişikliğin yapılmasında kamu yararı olduğu açıktır. Bu çerçevede yukarıda ifade edilen kamu yararı amacına dayanan düzenlemenin; başvurucuyu ağır ve tahammül edilemez bir yük altına sokmadığı, müdahalenin amacı ile başvurucuya yüklenen külfetin orantılı olduğu, yapılan değişikliğin başvurucunun taraf olduğu uyuşmazlığa özgü olmadığı, ülkenin geniş bir coğrafyasında söz konusu olan somut ve acil bir sorunu çözmeye yönelik olduğu sonucuna varılmıştır.

65. Yukarıda açıklanan nedenlerle yapılan değişikliğin belirtilen sınırlama ve güvence ölçütlerine aykırı olmadığı anlaşıldığından anılan iddia açısından mülkiyet hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

d. Manevi Tazminat Talebinin Reddedilmesi Nedeniyle Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

66. Başvurucunun manevi tazminat talebinin reddi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlali iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek bir neden de bulunmadığı anlaşıldığından başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

67. 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.”

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

“Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.”

69. Sözleşme’nin 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

70. Gerekçeli karar hakkı adil yargılanma hakkının somut görünümleridir. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında ilgili hükmü, Sözleşme'nin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle 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).

71. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı organlarına davacı veya davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Maddeyle güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden birisidir. Bu bağlamda Anayasa’nın, bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olarak yazılmasını ifade eden 141. maddesinin de hak arama

hürriyetinin kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiği açıktır (Vedat Benli, B. No: 2013/307, 16/5/2013, § 30).

72. Mahkeme kararlarının gerekçeli olması adil yargılanma hakkının unsurlarından birisi olmakla beraber bu hak, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi şeklinde anlaşılamaz. Bu nedenle gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı kararın niteliğine göre değişebilir. Bununla birlikte başvurucunun ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddialarının cevapsız bırakılmış olması bir hak ihlaline neden olacaktır (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi, B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 26).

73. AİHM'e göre mahkemeler ve yargı mercileri verdikleri kararlarda yeterli gerekçe göstermelidirler. Gerekçe gösterme yükümlülüğünün kapsamı, kararın niteliğine göre değişir ve davaya konu olayın içinde bulunduğu şartlar ışığında değerlendirilerek belirlenir (Higgins ve diğerleri /Fransa, B. No: 134/1996/753/952, 19/2/1998, § 42).

74. Kanun yolu mahkemelerince verilen karar gerekçelerinin ayrıntılı olmaması, ilk derece mahkemesi kararlarında yer verilen gerekçelerin onama kararlarında kabul edilmiş olduğu şeklinde yorumlanmakla beraber (Aziz Turhan, B. No: 2012/1269, 8/5/2014, § 53) başvuruculara dile getirmesine rağmen ilk derece mahkemesinin de tartışmadığı esaslı hususlara ilişkin temyiz başvurularıyla başvurucuların usule ilişkin haklarının ihlal edildiğine yönelik somut şikâyetlerinin temyiz incelemesinde tartışılmaması veya yargı mercileri tarafından resen dikkate alınması gereken hükümlerin gerekçesi açıklanmaksızın uygulanmaması, gerekçeli karar hakkının ihlali olarak görülebilir (Mustafa Kahraman, B. No: 2014/2388, 4/11/2014, § 37)

75. Somut olayda başvurucu, 5233 sayılı Kanun kapsamında kurulan Tunceli Zarar Tespit Komisyonuna başvuruda bulunmuştur. Başvurucunun oluşan zararları için toplam 14.256 TL tazminat ödenmesine karar verilmiştir. Başvurucu tazminat miktarının eksik hesaplandığı gerekçesiyle sulhnameyi imzalamayarak İdare Mahkemesinde maddi ve manevi tazminat talebiyle dava açmıştır.

76. Malatya İdare Mahkemesi 24/3/2011 tarihli kararıyla Komisyonun maddi tazminata ilişkin verdiği miktarın başvurucunun zararını karşıladığına, manevi tazminatın ise 5233 sayılı Kanun kapsamında düzenlenmediği gerekçesiyle reddine karar vermiş; temyiz merciince de bu karar onanmıştır.

77. 5233 sayılı Kanuna dayalı manevi tazminat istemlerinde AİHM, 5233 sayılı Kanun kapsamında yalnızca maddi zararlar için tazminat talep etme olanağının bulunduğunu, ancak Kanun'un 12. maddesinin idari yargıda manevi zarar için tazminat talep etme imkânı sağladığını ifade etmektedir (İçyer/Türkiye, B. No: 18888/02, 12/1/2006, § 81).

78. 5233 sayılı Kanun'un 1. maddesinin itiraz yoluyla iptal edilmesi amacıyla yapılan başvuruda Anayasa Mahkemesi, 25/6/2009 tarihli ve E.2006/79, K.2009/97 sayılı kararında;

"5233 sayılı Yasa, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören kişilerin maddi zararlarının özellikle yargı yoluna gitmelerine gerek kalmadan, idarece en kısa süre içinde ve sulh yoluyla karşılanması amacıyla hazırlanmış bir yasadır. Yasa bu yönüyle zarara uğrayan vatandaş ile devlet arasındaki uyuşmazlıkta yargı yoluna gidilmeden alternatif bir çözüm yöntemi getirmiştir. Yasa koyucu bu amaca uygun olarak yargılama hukuku kurallarından farklı hükümler öngörerek buna ilişkin esasları

Yasa'da ayrıntılı olarak kurala bağlamıştır.

...

5233 sayılı Yasa, idarenin eylem ve işleminin sonucu olmayan ve herhangi bir idari işlem veya eylemle doğrudan nedensellik bağı da bulunmayan, ancak terör ve terörle mücadele sırasında meydana gelen zararların da tazmini yolunu açan, bu anlamda idarenin kusursuz sorumluluk alanını genişleten bir yasadır. Bu Yasa idarenin kusursuz sorumluluk alanını genişletmekle birlikte, aynı zamanda terör ve terörle mücadele sırasında meydana gelen zararlardan sadece 'maddi' olan kısmının sulh yoluyla tazminine ilişkin esas ve usulleri belirlemektedir. Yasa'da bu zararlardan 'manevi' olan kısmın idareden talep edilemeyeceğine ilişkin bir hükme yer verilmediği gibi, 12. maddede 'sulh yoluyla çözülemeyen uyuşmazlıklarda ilgililerin yargı yoluna başvurma hakları saklıdır' denilerek Anayasa'nın 125. maddesinin birinci fıkrasına paralel bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bu nedenle itiraz konusu ibare, idarenin sorumluluk alanını daraltan veya idari işlem veya eylemlere karşı yargı yolunu kapatan bir hüküm içermemektedir.” gerekçesi ile anılan maddenin iptali istemini reddetmiştir.

79. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 26/3/2014 tarihli ve E.2013/1489, K.2014/1219 sayılı ilamının konu ile ilgili kısmı şöyledir:

“5233 sayılı Yasa, idarenin terör olaylarına dayalı kusursuz sorumluluk alanını genişleten, oluşan zararların yargı yoluna başvurmadan sulh yoluyla ödenmesine öngören, bu yönüyle uyuşmazlığın sadece maddi zararlara ilişkin kısmının yargı dışı alternatif bir yöntemle giderilmesini sağlayan, ancak manevi zararların karşılanmasını da engellemeyen nitelikte bir yasadır.

Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 18888/02 nolu başvuruya konu 12/01/2006 günlü Aydın İçyer - Türkiye kararının 81. paragrafında, 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Kaynaklanan Zararların Karşılanması Hakkında Kanunla ilgili olarak “Tazminat Kanun’unda yalnız maddi zararlar için tazminat talep etme olanağının bulunduğu doğru olsa da Kanun’un 12. maddesinin idari mahkemelerde manevi zarar için tazminat talep etme olanağı verdiği görülmektedir.” ifadesine yer verilmiştir.

Bu durumda, terör olayları nedeniyle meydana gelen ve sosyal risk ilkesi kapsamında bulunup 5233 sayılı Yasa uyarınca karşılanmayan ilgililerin ileri sürdükleri manevi zarara bağlı tazminat taleplerine ilişkin uyuşmazlıklarda, idare hukukunun tazminata ilişkin ilke ve kuralları çerçevesinde 2577 sayılı Yasanın öngördüğü usullere tabi olarak manevi tazminat ödenip ödenmeyeceğine ilişkin yargısal incelemesinin yapılması gerekmektedir.”

80. Bir davada maddi olguları bildirmek tarafların, bunları hukuksal nitelendirmeye tabi tutmak ise hâkimin görevidir. Taraflarca bildirilip iddia ve savunmaya dayanak yapılan maddi olgular mahkemece tam olarak saptanmalı, dayanılan maddi olguların hukuksal nitelendirmesi ve ilgili hukuk kuralının uygulanması ise mahkemece yapılmalıdır (Nurten Esen, B. No: 2013/7970, 10/6/2015, § 51) .

81. 5233 sayılı Kanun, yukarıda anılan kararlarda (bkz. §§ 77-79) da belirtildiği üzere maddi zararların özel bir giderim usulü olmakla birlikte manevi zararların karşılanmasına da engel olmayan bir yasadır. 2577 sayılı Kanun'un 12. ve 13. maddelerinde, idarenin işlem veya eyleminden kaynaklı olarak hakları ihlal edilenlere tazminat talebinde bulunabilme imkânı tanınmaktadır. Bu yol, 5233 sayılı Kanun dışında idari yargıda genel hükümlere başvurularak uğranılan zararın tazminine imkân sağlamaktadır.

82. Başvurucu, Mahkemenin ret gerekçesinin; Anayasa'nın 125. maddesine, 2577 sayılı Kanun'a ve tazminat hukukunun genel prensiplerine aykırı olduğunu, Anayasa Mahkemesi kararında da belirtildiği üzere 5233 sayılı Kanun kapsamında olmasa dahi genel hükümlere göre manevi tazminat talep etmesine bir engel olmadığını belirtmiştir. Başvurucu anılan iddialarını Mahkeme önünde ileri sürmüş ise de kararın gerekçesinden (bkz. § 15) iddialarının tam olarak karşılanmadığı anlaşılmakta olup kanun yolu merciince de anılan konu hakkında değerlendirme yapılmamıştır.

83. Bir mahkeme kararının gerekçesi; o davaya konu maddi olguların mahkemece nasıl nitelendirildiğini, kurulan hükmün hangi nedenlere ve hukuksal düzenlemelere dayandırıldığını ortaya koyar ve maddi olgular ile hüküm arasındaki mantıksal bağlantıyı gösterir. Tarafların, hangi nedenle haklı veya haksız görüldüklerini anlayıp değerlendirebilmeleri ve hukuka uygunluk denetimini yapabilmeleri için ortada, usulüne uygun şekilde oluşturulmuş, hükmün hangi nedenle o içerik ve kapsamda verildiğini kuşkuya yer vermeyecek açıklıkta gösteren bir gerekçe bölümünün bulunması zorunludur (Nurten Esen, § 57).

84. Bu durumda, başvurucunun 1994 yılında terörle mücadeleden dolayı köyünün boşaltılması neticesinde manevi zarara uğradığından bahisle 26/4/2010 tarihinde açtığı tam yargı davasında, ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren uyuşmazlığın çözümü için esaslı bir iddia olan manevi tazminat talebine ilişkin şikâyetlerin sadece 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilip gerekçelendirilmesi yeterli görülmemektedir. Anılan iddianın AİHM, Anayasa Mahkemesi ve Danıştay içtihatlarında da belirtildiği üzere, 2577 sayılı Kanun kapsamında usul kurallarına ve esasa yönelik değerlendirilmesi yapılarak, başvurucunun manevi tazminatı hak edip etmediğinin tartışılması gerekirken 5233 sayılı Kanun'da manevi zararların karşılanmasına ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ortaya koymaktadır. Bu nedenle yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

85. Belirtilen nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

86. Başvurucu, manevi tazminat talebinin reddedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini belirterek 25.000 TL manevi tazminat talep etmiştir.

87. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesi şöyledir:

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

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

88. Başvurunun değerlendirilmesi neticesinde gerekçeli karar hakkı yönünden Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiği tespit edilmiş olmakla 6216 sayılı Kanun'un (1) ve (2) numaralı fıkraları gereğince ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili Mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

89. Başvurucu, manevi tazminat talebinin reddedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia ederek tazminat talebinde bulunmuş olup mevcut başvuruda Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında değerlendirme yapılarak gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği tespit edilmiştir. İhlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama yapmak üzere dosyanın ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verildiği için başvurucunun tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

90. 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. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Bir kısım maddi zararların tazmin edilmemesi ve mülke erişememe süresinin eksik hesaplanması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Birim fiyat aralıklarının değiştirilmesi sonucu tazminat miktarının az hesaplanması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Manevi tazminat talebinin reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin ve sonuçlarının ortadan kaldırması için yeniden yargılama yapılmak üzere Malatya İdare Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

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

F. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben 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

6/1/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Z.M. VE I.M.

B. No: 2015/2037 | Karar tarihi: 06.01.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/2037

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Z.M. ve I.M. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/2037)

Karar Tarihi: 6/1/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 11/3/2016-29650

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Recep ÜNAL

Başvurucular : Z. M.

I. M.

Vekili : Av. Ferdi AMCA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; sınır dışı edilme işleminin tesisinde hukuka aykırı uygulamalarda bulunulduğu ve işlemin hukuki denetiminin yapıldığı yargılama sürecinin adil yürütülmediği, bu nedenle Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiği, diğer taraftan sınır dışı edilme kararının uygulanmasının özgürlük, yaşam ve vücut bütünlükleri yönünden risk oluşturduğu, bu nedenlerle Anayasa'nın 17., 19. ve 20. maddelerinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/2/2015 tarihinde Bakırköy 4. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla tedbir talepli olarak 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 tarafından başvuruculaların yaşamlarına ya da maddi veya manevi bütünlüklerine yönelik bir tehlike olduğu iddiasının ciddi bulunması nedeniyle tedbir taleplerinin kabulüne, Mahkemece yeniden bir karar verilinceye kadar başvuruculaların Rusya Federasyonu Dağıstan Cumhuriyeti'ne sınır dışı edilmelerine ilişkin işlemin fiilen uygulanmamasına, ara kararı gereğinin ivedi olarak ifası için kararın bir örneğinin ilgili yerlere bildirilmesine 19/2/2015 tarihinde oy birliğiyle karar verilmiştir. Birinci Bölümün 7/7/2015 tarihli ara kararı ile 19/2/2015 tarihli tedbirin 19/8/2015 tarihinden geçerli olmak üzere üç ay süreyle, 18/11/2015 tarihli ara kararı ile aynı tedbirin 19/11/2015 tarihinden geçerli olmak üzere ikinci defa üç ay süreyle devamına oy birliğiyle karar verilmiştir.

4. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 13/4/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından 5/6/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 7/8/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

7. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 18/8/2015 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiştir. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 2/9/2015 tarihinde ibraz etmişlerdir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

9. Rusya Federasyonu Dağıstan Cumhuriyeti vatandaşı olan ve 12/5/2014 ile 1/6/2014 tarihlerinde Türkiye'ye giriş yapan başvurucular, kısa dönem ikamet izni sağlanması istemiyle gerçekleştirdikleri başvuru neticesinde verilen randevu gereği bulundukları İstanbul Beylikdüzü İlçe Emniyet Müdürlüğünde, birinci başvurucu hakkında 7/8/2013 tarihli "genel güvenlik-yurda giriş yasağı", ikinci başvurucu hakkında 18/11/2013 tarihli "genel güvenlik-yurda giriş yasağı" ile 14/9/2013 tarihli "hakkında yasal işlem yapılan kaydı" tahdit kararı bulunduğundan bahisle 25/6/2014 tarihinde gözaltına alınmışlardır.

10. 27/6/2014 tarihli İstanbul Valiliği işlemiyle başvurucular hakkında 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 54. maddesi uyarınca sınır dışı edilme, 57. maddesi uyarınca da idari gözetim altında bulundurulma kararı alınmış ve aynı tarihte başvurucular İstanbul Kumkapı Geri Gönderme Merkezine teslim edilmişlerdir.

11. Başvurucular ülkelerinde özgürlüklerinin, yaşam ve vücut bütünlüklerinin tehlike altında olduğunu ileri sürerek 1/7/2014 tarihinde İstanbul Valiliğine yaptıkları başvuru ile uluslararası koruma talebinde bulunmuşlardır. Ancak bu talepleri, İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğünün 22/7/2014 tarihli işlemiyle reddedilmiştir.

12. Başvurucular, anılan ret işlemi aleyhine Ankara 1. İdare Mahkemesinde dava açmıştır.

13. Ayrıca başvuruculaların haklarındaki tahdit kararlarının kaldırılmasına yönelik 2/9/2014 tarihli idari başvuru ile başlattıkları hukuki sürecin sonuçlandığına dair herhangi bir bilgi veya belge sunulmamıştır.

14. Başvurucuların idari gözetim altında bulundurulmalarına ilişkin karara karşı yaptıkları itiraz, İstanbul 6. Sulh Ceza Hakimliğinin 2/10/2014 tarihli ve 2014/1509 Değişik İş sayılı kararı ile "usulüne uygun olarak idari gözetim kararı alınmadığı" gerekçesine yer verilerek kabul edilmiş ve başvuruculaların İstanbul Geri Gönderme Merkezinde gözetim altında tutulmalarına 2/10/2014 tarihinde son verilmiştir.

15. Başvuruculaların sınır dışı edilmelerine ilişkin 27/6/2014 tarihli işlemlere karşı açtıkları davalar, İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 22/12/2014 tarihli ve E.2014/1781, K.2014/2313 ile 22/12/2014 tarihli ve E.2014/1782, K.2014/2314 sayılı kararlarıyla kesin olarak reddedilmiştir. Anılan kararlarda, çatışma bölgeleriyle bağlantılı faaliyet göstermeleri nedeniyle haklarında yurda giriş yasağı konulan başvuruculaların kamu düzeni ve kamu güvenliği açısından tehdit oluşturan kişilerden oldukları, bu nedenle dava konusu işlemde hukuka ve mevzuata aykırılık görülmediği gerekçelerine yer verilmiştir.

16. Başvurucular, imza vermek üzere bulundukları İstanbul Kumkapı Geri Gönderme Merkezinde, 19/1/2015 tarihli İstanbul Valiliği işlemi uyarınca yeniden idari gözetim altına alınmışlar ve 26/1/2015 tarihinde Edirne Geri Gönderme Merkezine nakledilmişlerdir.

17. Başvurucular, sınır dışı edilmelerine ilişkin işlemlere karşı açtıkları davaların reddine ilişkin kararların 6/1/2015 ve 13/1/2015 tarihlerinde kendilerine tebliğ edilmesi üzerine 3/2/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

18. Uluslararası koruma talebinin reddine dair işlem (bkz. § 13), Ankara 1. İdare Mahkemesinin 17/4/2015 tarihli ve E.2014/1660, K.2015/818 sayılı kararı ile iptal edilmiştir.

19. Anılan karar, davalı idare tarafından temyiz edilmiş olup temyiz incelemesinin sonuçlandığına dair herhangi bir bilgi veya belge sunulmamıştır.

B. İlgili Hukuk

1. Ulusal Hukuk

20. 6458 sayılı Kanun'un 125. maddesi uyarınca 11/4/2014 tarihinde yürürlüğe giren, aynı Kanun'un "Sınır dışı etme kararı" kenar başlıklı 53. maddesi şöyledir:

"(1) Sınır dışı etme kararı, Genel Müdürlüğün talimatı üzerine veya resen valiliklerce alınır.

(2) Karar, gerekçeleriyle birlikte hakkında sınır dışı etme kararı alınan yabancıya veya yasal temsilcisine ya da avukatına tebliğ edilir. Hakkında sınır dışı etme kararı alınan yabancı, bir avukat tarafından temsil edilmiyorsa kendisi veya yasal temsilcisi, kararın sonucu, itiraz usulleri ve süreleri hakkında bilgilendirilir.

(3) Yabancı veya yasal temsilcisi ya da avukatı, sınır dışı etme kararına karşı, kararın tebliğinden itibaren on beş gün içinde idare mahkemesine başvurabilir. Mahkemeye başvuran kişi, sınır dışı etme kararını veren makama da başvurusunu bildirir. Mahkemeye yapılan başvurular on beş gün içinde sonuçlandırılır. Mahkemenin bu konuda vermiş olduğu karar kesindir. Yabancının rızası saklı kalmak kaydıyla, dava açma süresi içinde veya yargı yoluna başvurulması hâlinde yargılama sonuçlanıncaya kadar yabancı sınır dışı edilmez."

21. 6458 sayılı Kanun'un "Sınır dışı etme kararı alınacaklar" kenar başlıklı 54. maddesi şöyledir:

"(1) Aşağıda sayılan yabancılar hakkında sınır dışı etme kararı alınır:

a) 5237 sayılı Kanunun 59 uncu maddesi kapsamında sınır dışı edilmesi gerektiği

değerlendirilenler

b) Terör örgütü yöneticisi, üyesi, destekleyicisi veya çıkar amaçlı suç örgütü yöneticisi, üyesi veya destekleyicisi olanlar

c) Türkiye'ye giriş, vize ve ikamet izinleri için yapılan işlemlerde gerçek dışı bilgi ve sahte belge kullananlar

ç) Türkiye'de bulunduğu süre zarfında geçimini meşru olmayan yollardan sağlayanlar

d) Kamu düzeni veya kamu güvenliği ya da kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar

e) Vize veya vize muafiyeti süresini on günden fazla aşanlar veya vizesi iptal edilenler

f) İkamet izinleri iptal edilenler

g) İkamet izni bulunup da süresinin sona ermesinden itibaren kabul edilebilir gerekçesi olmadan ikamet izni süresini on günden fazla ihlal edenler

ğ) Çalışma izni olmadan çalıştığı tespit edilenler

h) Türkiye'ye yasal giriş veya Türkiye'den yasal çıkış hükümlerini ihlal edenler

ı) Hakkında Türkiye'ye giriş yasağı bulunmasına rağmen Türkiye'ye geldiği tespit edilenler

i) Uluslararası koruma başvurusu reddedilen, uluslararası korumadan hariçte tutulan, başvurusu kabul edilemez olarak değerlendirilen, başvurusunu geri çeken, başvurusu geri çekilmiş sayılan, uluslararası koruma statüleri sona eren veya iptal edilenlerden haklarında verilen son karardan sonra bu Kanunun diğer hükümlerine göre Türkiye'de kalma hakkı bulunmayanlar

…"

22. 6458 sayılı Kanun'un "Sınır dışı etme kararı alınmayacaklar" kenar başlıklı 55. maddesi şöyledir:

"(1) 54 üncü madde kapsamında olsalar dahi, aşağıdaki yabancılar hakkında sınır dışı etme kararı alınmaz:

a) Sınır dışı edileceği ülkede ölüm cezasına, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye maruz kalacağı konusunda ciddi emare bulunanlar

b) Ciddi sağlık sorunları, yaş ve hamilelik durumu nedeniyle seyahat etmesi riskli görülenler

c) Hayati tehlike arz eden hastalıkları için tedavisi devam etmekte iken sınır dışı edileceği ülkede tedavi imkânı bulunmayanlar

ç) Mağdur destek sürecinden yararlanmakta olan insan ticareti mağdurları

d) Tedavileri tamamlanıncaya kadar, psikolojik, fiziksel veya cinsel şiddet mağdurları

(2) Birinci fıkra kapsamındaki değerlendirmeler, herkes için ayrı yapılır. Bu kişilerden, belli bir adreste ikamet etmeleri, istenilen şekil ve sürelerde bildirimde bulunmaları istenebilir."

23. 6458 sayılı Kanun'un "Mülteci" kenar başlıklı 61. maddesi şöyledir:

"(1) Avrupa ülkelerinde meydana gelen olaylar nedeniyle; ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşüncelerinden dolayı zulme uğrayacağından haklı sebeplerle korktuğu için vatandaşı olduğu ülkenin dışında bulunan ve bu ülkenin

korumasından yararlanamayan ya da söz konusu korku nedeniyle yararlanmak istemeyen yabancıya veya bu tür olaylar sonucu önceden yaşadığı ikamet ülkesinin dışında bulunan, oraya dönemeyen veya söz konusu korku nedeniyle dönmek istemeyen vatansız kişiye statü belirleme işlemleri sonrasında mülteci statüsü verilir."

24. 6458 sayılı Kanun'un "Şartlı mülteci" kenar başlıklı 62. maddesi şöyledir:

"(1) Avrupa ülkeleri dışında meydana gelen olaylar sebebiyle; ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşüncelerinden dolayı zulme uğrayacağından haklı sebeplerle korktuğu için vatandaşı olduğu ülkenin dışında bulunan ve bu ülkenin korumasından yararlanamayan, ya da söz konusu korku nedeniyle yararlanmak istemeyen yabancıya veya bu tür olaylar sonucu önceden yaşadığı ikamet ülkesinin dışında bulunan, oraya dönemeyen veya söz konusu korku nedeniyle dönmek istemeyen vatansız kişiye statü belirleme işlemleri sonrasında şartlı mülteci statüsü verilir. Üçüncü ülkeye yerleştirilinceye kadar, şartlı mültecinin Türkiye'de kalmasına izin verilir."

25. 6458 sayılı Kanun'un "İkincil koruma" kenar başlıklı 63. maddesi şöyledir:

"(1) Mülteci veya şartlı mülteci olarak nitelendirilemeyen, ancak menşe ülkesine veya ikamet ülkesine geri gönderildiği takdirde;

a) Ölüm cezasına mahkûm olacak veya ölüm cezası infaz edilecek,

b) İşkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye maruz kalacak,

c) Uluslararası veya ülke genelindeki silahlı çatışma durumlarında, ayrım gözetmeyen şiddet hareketleri nedeniyle şahsına yönelik ciddi tehditle karşılaşacak,

olması nedeniyle menşe ülkesinin veya ikamet ülkesinin korumasından yararlanamayan veya söz konusu tehdit nedeniyle yararlanmak istemeyen yabancı ya da vatansız kişiye, statü belirleme işlemleri sonrasında ikincil koruma statüsü verilir."

26. 6458 sayılı Kanun'un "İdari itiraz ve yargı yolu" kenar başlıklı 80. maddesi şöyledir:

"(1) Bu Kısımda yazılı hükümler uyarınca alınan kararlara karşı idari itiraz ve yargı yoluna başvurulduğunda aşağıdaki hükümler uygulanır:

a) İlgili kişi veya yasal temsilcisi ya da avukatı tarafından kararın tebliğinden itibaren on gün içinde Uluslararası Koruma Değerlendirme Komisyonuna itiraz edilebilir. Ancak 68 inci, 72 nci ve 79 uncu maddelere göre verilen kararlara karşı sadece yargı yoluna başvurulabilir.

b) İdari itiraz sonucu alınan karar, ilgiliye veya yasal temsilcisine ya da avukatına tebliğ edilir. Kararın olumsuz olması hâlinde, ilgili kişi bir avukat tarafından temsil edilmiyorsa kararın sonucu, itiraz usulleri ve süreleri hakkında kendisi veya yasal temsilcisi bilgilendirilir.

c) Bakanlık, verilen kararlara karşı yapılan idari itiraz usullerini düzenleyebilir.

ç) 68 inci maddede düzenlenen yargı yolu hariç olmak üzere, 72 nci ve 79 uncu maddeler çerçevesinde alınan kararlara karşı, kararın tebliğinden itibaren on beş gün, alınan diğer idari karar ve işlemlere karşı kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde, ilgili kişi veya yasal temsilcisi ya da avukatı tarafından yetkili idare mahkemesine başvurulabilir.

d) 72 nci ve 79 uncu maddeler çerçevesinde mahkemeye yapılan başvurular on beş gün içinde sonuçlandırılır. Mahkemenin bu konuda vermiş olduğu karar kesindir.

e) İtiraz veya yargılama süreci sonuçlanıncaya kadar ilgili kişinin ülkede kalışına izin verilir.”

2. Uluslararası Hukuk

27. Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme’nin 13. maddesi şöyledir:

“Bu Sözleşme’ye Taraf Devletlerden birinin ülkesinde yasal olarak bulunan bir yabancı, bu ülkeden ancak yasalara uygun olarak verilmiş bir karar uyarınca sınır dışı edilebilir ve ulusal güvenlik bakımından zorunlu nedenler aksini gerektirmedikçe, sınır dışı edilmesine karşı nedenler ileri sürmesine ve durumunun yetkili makamlar ya da yetkili makamlarca özel olarak atanmış kişi ya da kişilerce yeniden gözden geçirilmesine ve bu amaçla yetkili merciler önünde temsil edilmesine izin verilecektir.”

28. Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşme’nin 32. maddesi şöyledir:

“1. Taraf Devletler, ülkelerinde yasal olarak bulunan bir mülteciyi, ulusal güvenlik veya kamu düzeni ile ilgili sebepler dışında sınır dışı edemeyeceklerdir.

2. Böyle bir mültecinin sınır dışı edilmesi, ancak ilgili yasal sürece göre alınmış bir karara uygun olabilir. Zorunlu ulusal güvenlik nedenlerinin, aksine bir uygulamayı gerekli kıldığı haller dışında, mültecinin, durumunu açıklaması için delil sunmasına, temyiz etmesine, bu amaçla yetkili bir makamın ya da, yetkili makamın özel olarak atayacağı bir kişinin veya kişilerin önünde temsil edilmesine izin verilecektir.

3. Taraf Devletler bu gibi bir mülteciye, diğer bir ülkeye yasal olarak kabulünü sağlayabilmesi için makul bir süre tanıyacaklardır. Taraf Devletler, bu süre içinde, gerekli gördükleri içişleriyle ilgili her hangi bir önlemi alma hakkını saklı tutarlar.”

29. Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşme’nin 33. maddesi şöyledir:

“1. Hiçbir Taraf Devlet, bir mülteciyi, ırkı, dini, tâbiiyeti, belli bir sosyal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatı ya da özgürlüğü tehdit altında olacak ülkelerin sınırlarına, her ne şekilde olursa olsun geri göndermeyecek veya iade etmeyecektir.

2. Bununla beraber, bulunduğu ülkenin güvenliği için tehlikeli sayılması yolunda ciddi sebepler bulunan veya özellikle ciddi bir adi suçtan dolayı kesinleşmiş bir hükümle mahkum olduğu için söz konusu ülkenin halkı açısından bir tehlike oluşturmaya devam eden bir mülteci, işbu hükümden yararlanmayı talep edemez.”

30. 13/12/1955 tarihinde imzalanan ve 12/4/1989 tarihli ve 3527 sayılı Kanun’la onaylanması uygun bulunan Avrupa İkamet Sözleşmesi’nin 3. maddesi şöyledir:

“1. Akit Taraflardan birinin, diğer akit ülkesinde yasal olarak ikamet eden uyrukları ancak milli güveliği tehdit ettikleri veya kamu düzenine veya genel ahlaka aykırı davrandıkları takdirde sınır dışı edilebilirler.

2. Akit taraflardan birinin, diğer herhangi bir akit taraf ülkesinde yasal olarak iki yıldan fazla bir süredir ikamet etmekte olan uyruğu; milli güvenlik açısından kesin zorunluk yoksa, kendisi hakkındaki sınır dışı kararına karşı itirazda bulunmasına ve bu amaçla yetkili makama veya yetkili makamca özel olarak belirlenmiş kişi veya kişilere başvurmasına ve bu organlar önünde temsil olunmasına müsaade edilmeksizin sınır dışı edilemez.

3. Akit Taraflardan birinin, diğer bir Akit Taraf ülkesinde on yıldan fazla bir süredir. İkamet

eden uyrukları, yalnızca mili güvenlik nedeniyle veya bu maddenin birinci bendinde zikredilen diğer nedenlerin, özellikle ciddi bir nitelikte olması hallerinde sınır dışı edilebilir.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Mahkemenin 6/1/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

32. Başvurucular; Rusya Federasyonu Dağıstan Cumhuriyeti’nde çatışmaların ve terör olaylarının devam ettiğini, faili meçhul cinayetlerin, insan kaçırılmalarının ve işkence vakalarının yaşandığını, Rus güvenlik güçlerinin insan haklarını ihlal eden uygulamalar yaptığını, Müslüman oldukları için baskı gördüklerini, sınır dışı edilmeleri hâlinde Türkiye’de dedeleri ile birlikte kalan çocuklarından ayrı kalacaklarını, sınır dışı edilme kararının bu nedenlerle özgürlükleri, yaşam ve vücut bütünlükleri yönünden risk oluşturduğunu belirterek Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan işkence, eziyet ve insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele yasağının; diğer taraftan sınır dışı işleminin hukuki denetimin yapıldığı idari dava kapsamında süresinde verilmemiş olan savunma dilekçelerindeki gerekçelere atıf yapılarak karar verildiğini, savunma dilekçeleri tebliğ edilmeyerek haklarındaki iddialara cevap verme imkânının kendilerine sağlanmadığını, 6458 sayılı Kanun’un 55. maddesi gereğince sınır dışı işlemine engel teşkil eden, sınır dışı edileceği ülkede yaşam ve vücut bütünlüğünün tehlikede olduğu iddialarının Mahkemece dikkate alınmadığını ve gerekçeli kararda tartışılmadığını, bu nedenlerle adil yargılanma hakkı kapsamında silahların eşitliği ve gerekçeli karar haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

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

34. Başvurucuların, sınır dışı edilmelerine dair kararın uygulanması hâlinde, yaşam ve vücut bütünlüklerinin zarar görme riski altına gireceği yönündeki şikâyetlerinin, Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan işkence ve kötü muamele yasağı yönünden incelenmesi gerekir. Başvurucuların diğer iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

1. Adli Yardım Talepleri Yönünden

35. Başvurucuların dinî inançları ve siyasi düşünceleri nedeniyle ülkelerini terk etmek zorunda kaldıkları ve herhangi bir gelirlerinin bulunmadığı, bu nedenlerle geçimlerini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun oldukları başvuru formunda sunulan bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen adli yardım talebinin değerlendirilmesine ilişkin ilkeler temelinde başvurucuların açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım taleplerinin kabulü gerekir.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Sınır Dışı Edilmesi Durumunda Öldürülme, İşkence ve Kötü Muameleye Tabi Tutulma

Riskinin Bulunması Nedeniyle Anayasa'nın 17. Maddesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

36. Başvurucular, açtıkları davanın kesin olarak reddedilmesi nedeniyle uygulanması gündeme gelen Rusya Federasyonu'na sınır dışı edilmelerine ilişkin işlem nedeniyle anılan ülkede öldürülme, işkence görme, insanlık dışı ve aşağılayıcı ceza veya muamelelere maruz kalma gibi telafisi imkânsız ve ciddi nitelikte tehdit ve tehlikelerle karşı karşıya olduklarını; ayrıca anılan sınır dışı işleminin uygulanmasının Türkiye'nin taraf olduğu 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi'nin 33. maddesinde düzenlenen "non-refoulement" (geri göndermeme) ilkesinin ihlali sonucunu doğuracağını, belirtilen nedenlerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan işkence, eziyet ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

37. Bakanlık görüş yazısında; başvuruya konu ihlal iddiasıyla ilgili deliller sunarak olaya ilişkin iddialarını ve hangi Anayasa hükmünün ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunmak suretiyle hukuki iddialarını kanıtlama yükümlülüğünün başvurucuya ait olduğu, somut olayda başvurucuların bireysel başvuru dilekçesinde şikâyetlerini anlatım biçimlerinin soyut ve genel nitelikte olduğu; başvurucuların, Rusya Federasyonu'nun Dağıstan Cumhuriyeti'ne birtakım operasyonlar düzenlediği; faili meçhul cinayetlerin, insan kaçırma ve işkence vakalarının yaşandığı, Rus güvenlik güçlerinin insan haklarını ihlal eden uygulamalar yaptığı şeklinde birtakım bilgiler sundukları ancak bu bilgilerin başvurucuların kendilerinin iade edilmeleri durumunda yaşamaları muhtemel somut ve yakın bir tehlikeden ziyade Dağıstan Cumhuriyeti'nin genel durumuna ilişkin olduğu bildirilmiştir.

38. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyan dilekçelerinde Bakanlık görüşünün aksine bireysel başvuru dilekçelerinde şikâyetlerini anlatım biçimlerinin somut olduğunu, Dağıstan'da devam eden insan hakları ihlallerine ve ayrım gözetmeyen şiddet hareketlerine ilişkin sunulan bilgi ve belgelerin yaşadıkları endişe ve korkuyu tamamlayıcı nitelikte olduğunu, başvurucuların işkence ve benzeri muameleye uğrayacaklarına dair korkularının yaşanmış bir dizi olaya dayandığını ifade etmişlerdir.

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

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

40. 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."

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

42. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının uyması gereken bir ilke olup bu ilkeye uygun davranılmadığı takdirde ortaya çıkan ihlale karşı öncelikle yetkili idari mercilere ve derece mahkemelerine başvurulmalıdır (Cemal Ay, B. No: 2013/8674, 16/10/2014, § 29).

43. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ve 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller

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

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

45. Başvurucular, Bakanlık görüş yazısına karşı sundukları beyan dilekçesinde, ilgili idareye yaptıkları "uluslararası koruma" başvurusunun reddine dair işleme karşı açtıkları iptal davasının Ankara 1. İdare Mahkemesinin 17/4/2015 tarihli ve E.2014/1660, K.2015/818 sayılı kararı ile kabul edildiğini ve anılan işlemin iptaline karar verildiğini bildirmişlerdir.

46. Anılan karar, davalı idare tarafından temyiz edilmiş olup, temyiz incelemesinin sonuçlandığına dair herhangi bir bilgi veya belge sunulmamıştır.

47. 6458 sayılı Kanun'un 54. maddesinin (i) bendinde sınır dışı etme kararı alınacak kişiler arasında "Uluslararası koruma başvurusu reddedilenler" sayılmaktadır. Dolayısıyla bu ifadenin karşıt anlamından, uluslararası koruma talebi kabul edilenler hakkında sınır dışı etme kararı alınamayacağı sonucuna varılmaktadır.

48. Her ne kadar başvurucular hakkında tesis edilen sınır dışı etme işlemi, yargı kararı ile kesinleşmiş ise de başvuruculların uluslararası koruma talebinin reddine dair işlem idari yargı mercii tarafından iptal edilmiş olup bu yönüyle uluslararası koruma statüsünün sınır dışı işleminin uygulanmasına engel teşkil ettiği anlaşılmaktadır.

49. Diğer taraftan 6458 sayılı Kanun'un üçüncü kısmında, 61. ve devamı maddelerinde uluslararası korumaya ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Bu kısımda yazılı hükümler uyarınca alınan kararlara karşı itiraz ve yargı yoluna başvurulduğunda uygulanacak hükümleri düzenleyen "İdari itiraz ve yargı yolu" kenar başlıklı 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendinde "İtiraz veya yargılama süreci sonuçlanıncaya kadar ilgili kişinin ülkede kalışına izin verilir." ifadesi hükme bağlanmaktadır.

50. Görüldüğü üzere, yargısal denetimi devam etmekte olan uluslararası koruma başvuru süreçlerinde, bu süreç sonuçlanıncaya kadar ilgili kişinin ülkede kalmasına izin verilmesi gerekmekte olup, aksi yönde bir idari uygulamanın mevcudiyetine dair herhangi bir bilgi veya belgeye ulaşılamamıştır.

51. Belirtilen yönleriyle, uluslararası koruma statüsünün sağlanmasına ilişkin devam etmekte olan prosedürün, mevcut başvurunun amacı ve Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası ile güvence altına alınan hukuksal değerlerin korunması noktasında, çözüm üretme kabiliyetini haiz ve makul bir başarı şansı sunan bir yol olduğu görülmektedir.

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

b. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

53. 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. …"

54. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

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

56. Başvurucular, uluslararası koruma ve tahditlerin kaldırılmasına dair başvuruları bulunduğunu bildirmelerine ve ayrıca 6458 sayılı Kanun'un 55. maddesine istinaden ileri sürmüş oldukları "sınır dışı edileceği ülkede ölüm cezasına, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye maruz kalacağı konusunda ciddi emareler" bulunduğunu iddia etmelerine rağmen bu hususların Mahkemece hiçbir şekilde değerlendirmeye alınmadığını, bu nedenle gerekçeli karar haklarının ihlal edildiğini, İlk Derece Mahkemesinin kararında davalı idare tarafından süresi geçtikten sonra sunulan savunma yazısında belirtilen hususlara yer verildiğini, anılan savunma dilekçesi kendilerine tebliğ edilmeyerek karşı tezlerini ileri sürme imkânından mahrum bırakıldıklarını, bu nedenlerle çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

57. 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."

58. Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"1. 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. …"

59. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin meşru vasıta ve yollardan

faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Maddede geçen "adil yargılanma hakkının" kapsamı Anayasa'da açık bir şekilde düzenlenmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriğinin, Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesi çerçevesinde belirlenmesi gerekir (Onurhan Solmaz, § 22).

60. 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 süreçleri bakımından geçerli olduğu belirtilerek hakkın kapsamı bu konularla sınırlandırılmıştır. Bu ifadeden, hak arama hürriyetinin ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilmek için başvurucunun ya medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili bir uyuşmazlığın tarafı olması ya da başvurucuya yönelik bir suç isnadının esasının incelenmiş 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, § 22).

61. Bireysel başvuruya konu olan bir uyuşmazlığın, Sözleşme'nin 6. maddesi anlamında bir medeni hak ve yükümlülük veya bir suç isnadının esasının karara bağlanması ile ilgili olup olmadığının tespitinde Sözleşme'nin yorumunda belirleyici bir role sahip olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarının da dikkate alınması gerekmektedir.

62. AİHM; yabancıların ülkeye girişleri, ikametleri ve sınır dışı edilmeleri ile ilgili işlem ve yargılama süreçlerinin, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası anlamında bir "medeni hak ve yükümlülük" veya bir "suç isnadının" esasının karara bağlanması ile ilgili olmadığını kabul ederek anılan Sözleşme hükmünün, belirtilen yargılama süreçleri bakımından uygulanabilir olmadığına karar vermiştir (Maaouia/Fransa [BD], B. No: 39652/98, 5/1/2000, §§ 33-40).

63. Görüldüğü üzere sınır dışı edilme kararlarına ilişkin uyuşmazlıkları konu alan yargılama süreçleri, Sözleşme'nin 6. maddesinin koruma alanı dışında yer almaktadır. Bu çerçevede başvurucuların sınır dışı edilmelerine dair işlemlere karşı açtıkları dava süreçlerinde adil yargılanma haklarının ihlal edildiği iddialarının konusunun, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında yer aldığının kabulü gerekir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvuruculların adli yardım taleplerinin KABULÜNE,

B. Başvuruculların kamuya açık belgelerde kimliklerinin gizli tutulması taleplerinin KABULÜNE,

C. 1. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

D. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetlerine neden olacağından başvurucuların yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMALARINA

6/1/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

S.S. METİN KONUT YAPI KOOPERATİFİ

B. No: 2013/2181 | Karar tarihi: 07.01.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/2181

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

S.S. METİN KONUT YAPI KOOPERATİFİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/2181)

Karar Tarihi: 7/1/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Bahadır YALÇINÖZ

Başvurucu : S.S. Metin Konut Yapı Kooperatifi

Vekili : Av. Sedat ÖZARAS

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Erzurum ili Emirşeyh Mahallesi 113 pafta 387 ada 438 parsel numaralı taşınmaz için verilen inşaat ruhsatının dayanağı imar revizyon planının iptal edilmesinin ardından bu işlem nedeniyle uğranılan zararların tazmini istemiyle açılan davanın süre aşımı yönünden reddedilmesi sonucu Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkının ve 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/3/2013 tarihinde Erzurum 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 28/10/2013 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 04/12/2013 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas

incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 28/1/2014 tarihli yazısında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu, Erzurum ili Emirşeyh Mahallesi 113 pafta 387 ada 438 parsel numaralı taşınmaz üzerinde inşaat yapmak için 11/6/2001 tarihinde ruhsat almış ve inşaata başlamıştır.

8. Anılan ruhsat ve dayanağı imar planı tadilat işlemlerinin, üçüncü şahıslar tarafından açılan davalar sonucunda iptal edilmesi üzerine Belediye Encümeni, başvurucuya verilmiş olan 11/6/2001 tarihli inşaat ruhsatını iptal ederek bu ruhsata dayanılarak yapılmış olan inşaatın yıkılmasına karar vermiş ve akabinde dava konusu alanı revizyon imar planı ile bitişik nizam üç kat şeklinde planlayarak başvurucu adına 13/5/2005 tarihli yenileme ruhsatı düzenlemiştir.

9. Ancak bu revizyon imar planının ve başvurucuya verilen 13/5/2005 tarihli ruhsatın da açılan dava sonucu Erzurum 1. İdare Mahkemesinin 23/2/2006 tarihli ve E.2005/978, K.2006/221 sayılı kararıyla iptal edilmesi nedeniyle Yakutiye İlk Kademe Belediye Meclisi tarafından 13/5/2005 tarihli inşaat ruhsatı ve dayanağı revizyon imar planı 4/9/2006 tarihli ve 119 sayılı kararla iptal edilmiş ve anılan karar 27/11/2006 tarihli ve 1971 sayılı İmar ve Şehircilik Müdürlüğü üst yazısı ile başvurucuya tebliğ edilmiştir.

10. Başvurucu, 19/11/2007 tarihinde Belediyeye müracaat ederek Belediyenin hatalı işlemleri nedeniyle uğradığı zararlarına karşılık olarak 250.000 TL'nin tarafına ödenmesi talebinde bulunmuştur.

11. Söz konusu müracaatın 30/11/2007 tarihli işlemle reddedilmesi üzerine başvurucunun 80.000 TL maddi zararının tazmini istemiyle 4/2/2008 tarihinde açtığı dava, Erzurum 1. İdare Mahkemesinin 22/1/2009 tarihli ve E.2008/194, K.2009/114 sayılı kararıyla reddedilmiştir. Karar gerekçesi şöyledir:

"2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesinde; dava açma süresinin özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde idare mahkemelerinde 60 gün olduğu ve bu sürenin idari uyuşmazlıklarda yazılı bildirimin yapıldığı tarihi izleyen günden başlayacağı, 11. maddesinde; ilgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebilir. Bu başvurma işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durdurur. Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır. İsteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresinin yeniden işlemeye başlayacağı ve başvurma tarihine kadar geçmiş süre de hesaba katılacağı kurala bağlanmıştır.

Aynı Yasanın 12. maddesinde, ilgililerin haklarını ihlal eden bir işlem dolayısıyla Danıştay'a ve İdare ve Vergi Mahkemelerine dava süresi içinde doğrudan doğruya tam yargı davası

veya iptal ve tam yargı davasını birlikte açabilecekleri gibi, ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu husustaki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilecekleri, bu halde de ilgililerin 11. madde uyarınca idareye başvurma haklarının saklı olduğu hükmü getirilmiştir.

…

Olayda davalı idare tarafından verilen savunma dilekçesinin ekinde yer alan tebliğ- tebellüğ belgesinin incelenmesinden, davacıya verilen inşaat ruhsatı ile revizyon imar planının iptaline yönelik 04.09.2006 tarih ve 119 sayılı Meclis kararının bildirimine dair 27.11.2006 tarih ve 1971 sayılı İmar ve Şehircilik Müdürlüğü üst yazısının 10.12.2006 tarihinde davalı kooperatif başkanı Yılmaz Yaşlak imzasına tebliğ edildiği, bu itibarla davacıya verilen inşaat ruhsatı ile revizyon imar planının iptaline yönelik 04.09.2006 tarih ve 119 sayılı meclis kararından dolayı uğranıldığı ileri sürülen zararların tazmini için yukarıda hükmüne yer verilen Yasa maddesi uyarınca söz konusu meclis kararının tebliğ edildiği 10.12.2006 tarihinden itibaren 60 gün içinde doğrudan dava açması veya 2577 sayılı Yasanın 11. maddesi uyarınca aynı sürede müracaat edilerek alınacak cevaba göre kalan sürede dava açılması gerekirken, bu süreler geçirildikten sonra 19.11.2007 tarihinde yapılan müracaatın reddedilmesi üzerine 04.02.2008 tarihinde açılan davada süre aşımı bulunduğundan işin esasının incelenme olanağı bulunmamaktadır.”

12. Başvurucu tarafından temyiz edilen karar, Danıştay Altıncı Dairesinin 28/6/2011 tarihli ve E.2009/3359, K.2011/2520 sayılı kararıyla onanmış; karar düzeltme talebi de aynı Dairenin 22/11/2012 tarihli ve E.2011/7587, K.2012/6618 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

13. Karar başvurucuya 25/2/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 22/3/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

15. Anayasa’nın 125. maddesinin son fıkrası şöyledir:

“İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.”

16. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 7. maddesi şöyledir:

“1. Dava açma süresi, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştayda ve idare mahkemelerinde altmış ve vergi mahkemelerinde otuz gündür.

2. Bu süreler;

a) İdari uyuşmazlıklarda; yazılı bildirimin yapıldığı,

…

Tarihi izleyen günden başlar.”

17. Aynı Kanun’un 11. maddesi şöyledir:

“1. İlgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebilir. Bu başvurma, işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durdurur.

2. Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır.

3. İsteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresi yeniden işlemeye başlar ve başvurma tarihine kadar geçmiş süre de hesaba katılır.”

18. Aynı Kanun’un 12. maddesi şöyledir:

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

19. Aynı Kanun’un 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

20. Mahkemenin 7/1/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu; 11/6/2001 tarihinde inşaat için ruhsat aldığını ancak açılan davalar nedeniyle uzun süre inşaata izin verilmediğini, 13/5/2005 tarihinde yeni ruhsat verildiğini, buna göre kat ve daire sayısının azaltıldığını, iş yeri kısmının da iptal edildiğini, bu ruhsat doğrultusunda inşaata başladığını, 27/11/2006 tarihli yazı ile revizyon imar planının ve buna dayalı işlemlerin iptal edildiğinin bildirildiğini, bu işlemler nedeniyle ağır ekonomik zarara uğradığını, ticari itibarının sarsıldığını, inşaat tamamlanamadığından üyelere teslim edilemediğini ve dairelerin piyasa değerinin düştüğünü, açtığı davanın -tam yargı davası olduğu için- dava açma süresinin 2577 sayılı Kanun’un 13. maddesi çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğini ve yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek Anayasa’nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkının ve 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; 250.000 TL tazminat ve 40.000 TL avukatlık ücreti 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 mahkemeye erişim hakkı, mülkiyet hakkı ve makul sürede yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

23. Başvurucu; açtığı davanın süre aşımı nedeniyle reddedildiğini, zararın idari eylemden kaynaklandığını ve davanın süresinde açıldığını belirterek mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

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

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

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

Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.

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

26. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

27. Adil yargılanma hakkının en temel unsurlarından biri olan mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir. (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), mahkemeye etkili erişim hakkını "hukukun üstünlüğü" ilkesinin temel unsurlarından biri olarak kabul etmekte ve mahkemeye etkili erişim hakkının, 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).

28. Hukuki güvenlik ile belirlilik ilkeleri, hukuk devletinin ön koşullarındandır. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin 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).

29. Mahkemeye erişim hakkı, kural olarak mutlak bir hak olmayıp sınırlanabilen bir haktır. Bununla birlikte getirilecek sınırlamaların, hakkın özünü zedeleyecek şekilde kısıtlamaması, meşru bir amaç izlemesi, açık ve ölçülü olması ve başvurucu üzerinde ağır bir yük oluşturmaması gerekir (Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 38). Devletler bir

davanın açılabilirliğine ilişkin olarak takdir hakları gereği bazı sınırlamalar getirebilir ve bu davalar niteliği gereği düzenleyici işlemlere konu olabilir. Bununla birlikte, bu sınırlamalar dava açmak isteyen bir kişinin mahkemeye erişim hakkının özüne zarar verecek seviyeye ulaşmamalıdır (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Edificaciones March Gallego S.A./İspanya, B. No: 28028/95, 19/2/1998, § 34; Rodríguez Valín/İspanya, B. No: 47792/99, 11/10/2001, § 22).

30. Mahkemeye ulaşmayı aşırı derecede zorlaştıran ya da imkânsız hâle getiren uygulamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir. Bununla birlikte dava açma ya da kanun yollarına başvuru için belli sürelerin öngörülmesi, bu süreler dava açmayı imkânsız kılacak ölçüde kısa olmadıkça hukuki belirlilik ilkesinin bir gereğidir ve mahkemeye erişim hakkına aykırılık oluşturmaz. Ne var ki öngörülen süre koşullarının açıkça hukuka aykırı olarak yanlış uygulanması ya da yanlış hesaplanması nedeniyle kişiler dava açma ya da kanun yollarına başvuru hakkını kullanamamışsa mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini kabul etmek gerekir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Osu/İtalya, B. No: 36534/97, 11/7/2002, §§ 36-40).

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

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

33. Somut olayda başvurucu Kooperatif tarafından Erzurum ili Emirşeyh Mahallesi 113 pafta 387 ada 43 parsel sayılı taşınmaza ilişkin verilen 13/5/2005 tarihli inşaat ruhsatının ve dayanağı revizyon imar planının iptaline ilişkin Yakutiye İlk Kademe Belediye Meclisinin 4/9/2006 tarihli ve 119 sayılı kararı nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen maddi zararın tazmini istemiyle açılan davada İlk Derece Mahkemesi, anılan Meclis kararının İmar ve Şehircilik Müdürlüğünün 27/11/2006 tarihli yazısı ekinde 10/12/2006 tarihinde Kooperatif Başkanı imzasına tebliğ edildiğini, bu itibarla başvurucu Kooperatife verilen inşaat ruhsatı ile dayanağı revizyon imar planının iptaline yönelik meclis kararı nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen zararların tazmini için anılan Meclis kararının tebliğ edildiği, 10/12/2006 tarihinden itibaren altmış gün içinde doğrudan veya 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesi uyarınca aynı sürede idareye müracaat edilerek alınacak cevaba göre kalan sürede dava açılması gerekirken bu süreler geçirildikten sonra 19/11/2007 tarihinde yapılan müracaatın reddedilmesi üzerine 4/2/2008 tarihinde açılan davada süre aşımı bulunduğu gerekçesiyle davanın süre aşımı yönünden reddine karar vermiş ve bu karar kanun yollarından geçerek

kesinleşmiştir.

34. Bu bağlamda mahkemelerin usul kurallarını uygularken bir yandan davanın hakkaniyetine halel getirecek kadar katı şekilcilikten, öte yandan kanunla öngörülmüş olan usul şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak kadar aşırı bir esneklikten kaçınmaları gerekir (Kamil Koç, B. No: 2012/660, 7/11/2013, § 65).

35. 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.

36. İdari işlemlerin sürekli bir biçimde dava açılma tehdidi altında kalmasını engellemek ve kamu hizmetinin hızlı ve etkin biçimde yürütülmesini sağlamak düşüncesi ile idari davaların açılma süresi kanunlarla düzenlenmiştir.

37. 2577 sayılı Kanun'un 7. maddesi ile idari uyuşmazlıklarda dava açma süresinin yazılı bildirimin yapıldığı tarihi izleyen günden başlayacağı hükme bağlanmıştır.

38. Aynı Kanun'un 11. maddesinde ise ilgililer tarafından idari dava açılmadan önce idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılmasının üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan idari dava açma süresi içinde istenebileceği, bu başvurunun idari dava açma süresini durduracağı, altmış gün içinde bir cevap verilmezse isteğin reddedilmiş sayılacağı, isteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması hâlinde dava açma süresinin yeniden işlemeye başlayacağı ve başvurma tarihine kadar geçen sürenin de hesaba katılacağı hükme bağlandıktan sonra 12. maddesinde de ilgililerin haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştaya, idare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine bu husustaki kararın veya kanun yollarına başvurulması hâlinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilecekleri, bu hâlde de ilgililerin 11. madde uyarınca idareye başvurma haklarının saklı olduğu kuralına yer verilmiştir (Ömer Topuz, B. No: 2013/6833, 3/4/2014, § 48).

39. Başvuru konusu olayda, başvurucunun, verilen inşaat ruhsatının ve dayanağı imar planının Yakutiye İlk Kademe Belediye Meclisinin 4/9/2006 tarihli ve 119 sayılı kararı ile iptal edilmesi üzerine bu karardan dolayı uğradığını ileri sürdüğü zararın tazmini istemiyle açtığı davada Erzurum 1. İdare Mahkemesi tarafından, inşaat ruhsatının ve dayanağı imar planının iptaline ilişkin Meclis kararının başvurucuya tebliğ edildiği 10/12/2006 tarihinden itibaren dava açma süresinin başladığı, bu tarihten itibaren altmış gün içinde doğrudan veya 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesi uyarınca aynı sürede idareye müracaat edilerek alınacak cevaba göre kalan sürede dava açılması gerekirken bu süreler geçirildikten sonra 19/11/2007 tarihinde yapılan müracaatın reddedilmesi üzerine 4/2/2008 tarihinde açılan davada süre aşımı bulunduğu şeklinde değerlendirme yapılarak 2577 sayılı Kanun'da öngörülen süreler geçtikten sonra başvurucunun açtığı davanın süre aşımı nedeniyle reddedildiği anlaşılmaktadır. İlk Derece Mahkemesince usul kurallarına ilişkin yapılan bu yorum, mahkemeye ulaşmayı aşırı derecede zorlaştıran ya da imkânsız hâle getiren nitelikte olmadığından, başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik açık bir ihlalin bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

40. Bunun yanında başvurucu; idari eylemden kaynaklanan zarar nedeniyle açtığı davanın 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesi çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğini, anılan maddede tam yargı davasının eylemin öğrenildiği tarihten itibaren bir yıl içinde açılması gerektiğinin düzenlendiğini ve buna göre açtıkları tam yargı davasının süresinde olduğunu ileri sürmüştür.

41. İdari işlemler, idari makam ve mercilerin idari faaliyet alanında idare hukuku çerçevesinde, tek taraflı irade açıklamasıyla hukuk alanında sonuç doğuran kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikte tasarruflardır. İdarenin, temelinde bir idari karar veya işlem olmayan veya bir idari sözleşmeye dayanmayan her türlü faaliyeti (fizik alanında görülen iş, hareket, ameliye ve çalışmalar) veya hareketsiz kalması ise idari eylem olarak tanımlanmaktadır. İdari işlemler hukuk âleminde değişiklik, yenilik doğuran irade açıklamaları olmalarına karşın idari eylemler, sadece ilgililerin hak ve yetkilerini kullanmaları koşuluyla hukuki etki ve sonuç doğurmaktadırlar (Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, E.2010/308, K.2013/2873, 9/10/2013).

42. Bu durumda başvurucunun, imar planı ve inşaat ruhsatı işlemlerinden dolayı uğranılan zararların tazmini istemiyle açtığı davada, imar planı ve inşaat ruhsatının idari işlem niteliğinde olduğu ve idari eylem olarak değerlendirilemeyeceği hususunda kuşku bulunmamaktadır.

43. Açıklanan nedenlerle mahkemeye erişim hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

44. Başvurucu; inşaat ruhsatının ve dayanağı imar planının iptal edilmesi nedeniyle ağır ekonomik zarara uğradığını, ticari itibarının sarsıldığını, inşaat tamamlanamadığından üyelere teslim edilemediğini ve dairelerin piyasa değerinin düştüğünü belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

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

46. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir."

47. Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

48. Bu nedenle Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca başvurucunun Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması ve aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, § 17).

49. İdari işlemlerden kaynaklanan hak ihlallerinin giderilmesi için öncelikle idari yargıda dava açılması gerektiği, olağan kanun yolları tüketildikten sonra hak ihlali hâlâ devam ediyorsa ancak bu takdirde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulabileceği açıktır. (Halit Abdullah, B. No: 2012/26, 26/3/2013, §§ 16-19).

50. Başvuru konusu olayda başvurucu, inşaat ruhsatının ve dayanağı imar planının iptal edilmesi sonucu mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmekte ise de zararlarının tazmini istemiyle açtığı dava 2577 sayılı Kanun’da öngörülen süreler içinde açılmadığından İlk Derece Mahkemesi tarafından süre aşımı yönünden reddedilmiştir.

51. Bu durumda başvurucunun, zarara uğratıldığını ileri sürdüğü Meclis kararının kendisine tebliğ edilmesinden itibaren 2577 sayılı Kanun’da öngörülen yargısal başvuru yollarının tamamını usulüne uygun bir şekilde tüketmeden bireysel başvuruda bulunduğu görülmektedir

52. Açıklanan nedenlerle Meclis kararından dolayı meydana geldiği ileri sürülen zararın tazminine yönelik kanun yollarının tamamı usulüne uygun tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir

c. Yargılama Süresinin Makul Olmadığına İlişkin İddia

53. 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

54. Başvurucu, açtığı davanın makul sürede sonuçlandırılamaması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

55. 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).

56. 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).

57. Anayasa'nın 36. 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. ve Sözleşme'nin 6. maddesinin koruması kapsamına girmektedir. Bu anlamda, belirtilen düzenlemelerde yer verilen güvenceler, başvurucunun haklarına zarar verdiği iddia edilen idari bir kararın iptali talebiyle açılan davalara da uygulanacaktır. Başvuruya konu davanın, başvurucuya ait aracın kaçak olarak yurt içinde bulunduğundan bahisle müsadere edilmesi sonrasında İçişleri Bakanlığına yapılan tazminat talebinin reddi üzerine açılan bir tam yargı davası olmasından dolayı medeni hak ve yükümlülükleri konu alan bir yargılama olduğuna kuşku yoktur (Selahattin Akyıl, B. No: 2012/1198, 7/11/2013, § 44).

58. 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 bu tarih somut başvuru açısından 4/2/2008'dir.

59. Sürenin bitiş tarihi ise çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde yargılamanın sona erme tarihidir. Ancak devam eden yargılamalara ilişkin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasını içeren başvuruların yargılama faaliyetinin devamı sırasında da yapılabilmesi olanağı bulunduğundan değerlendirmeye esas alınacak sürenin bitiş anı bireysel başvurunun karara bağlandığı tarihtir (Güher Ergun ve diğerleri, § 52). Bu kapsamda, somut yargılama faaliyeti açısından sürenin bitiş tarihinin başvurucunun karar düzeltme talebi hakkında verilen Danıştay Altıncı Dairesinin E.2011/7587, K.2012/6618 sayılı karar tarihi olan 22/11/2012 olduğu anlaşılmaktadır.

60. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesi neticesinde başvurucunun inşaat ruhsatının ve dayanağı imar planının iptal edilmesi üzerine uğradığını ileri sürdüğü zararın tazmini için 4/2/2008 tarihinde dava açtığı, İlk Derece Mahkemesinin 22/1/2009 tarihinde davanın süre aşımı yönünden reddine karar verdiği, başvurucunun 12/3/2009 tarihinde kararı temyiz ettiği, Danıştay Altıncı Dairesinin 28/6/2011 tarihli kararı ile İlk Derece Mahkemesi kararının onandığı anlaşılmıştır. Başvurucu 5/8/2012 tarihinde karar düzeltme talebinde bulunmuş ve Danıştay Altıncı Dairesi 22/11/2012 tarihli kararı ile bu talebi reddetmiş, uyuşmazlığa konu yargılama bu tarih itibarıyla bitmiştir.

61. Yargılama sürecinin uzamasında yetkili makamlara atfedilecek gecikmeler, yargılamanın süratle sonuçlandırılması hususunda gerekli özenin gösterilmemesinden kaynaklanabileceği gibi, yapısal sorunlar ve organizasyon eksikliğinden de ileri gelebilir. Zira Anayasa'nın 36. ve Sözleşme'nin 6. maddesi, hukuk sisteminin, mahkemelerin davaları makul bir süre içinde

karara bağlama yükümlülüğü de dâhil olmak üzere adil yargılama koşullarını yerine getirebilecek biçimde düzenlenmesi sorumluluğunu yüklemektedir (Güher Ergun ve diğerleri, § 44).

62. Bu kapsamda yargı sisteminin yapısı, mahkeme kalemindeki rutin görevler sırasındaki aksamalar; hükmün yazılmasında, bir dosyanın veya belgenin bir mahkemeden diğerine gönderilmesinde ve raportör atanmasında yaşanan gecikmeler, yargıç ve personel sayısındaki yetersizlik ve iş yükü ağırlığı nedeniyle yargılamada makul sürenin aşılması durumunda da yetkili makamların sorumluluğu gündeme gelmektedir (Selahattin Akyıl, § 55).

63. Başvuru konusu yargılama süreci değerlendirildiğinde İlk Derece Mahkemesinde 4/2/2008 tarihinde açılan dava hakkında 22/1/2009 tarihinde karar verildiği ve yargılama süresinin 11 ay 18 gün olduğu, İlk Derece Mahkemesinin karar tarihinden Danıştay Altıncı Dairesinin karar düzeltme talebinin reddi kararına kadar geçen sürenin ise 3 yıl 10 ay ve toplam yargılama süresinin ise 4 yıl 9 ay 18 gün olduğu, İlk Derece Mahkemesince makul sürede dava hakkında karar verilmiş ise de Danıştay Altıncı Dairesinde geçen kanun yolu incelemesinde gecikmelerin yaşandığı tespit edilmekle beraber yukarıda yer verilen tespitler ışığında, özellikle yargı sisteminin yapısından kaynaklanan iş yükü ve organizasyon eksikliğinin somut başvuruya ilişkin yargılama süresinin uzaması üzerinde baskın bir etkiye sahip olduğu anlaşılmaktadır. Ancak Anayasa'nın 36. ve Sözleşme'nin 6. maddesinin yargılama sisteminin -mahkemelerin davaları makul bir süre içinde karara bağlama yükümlülüğü de dâhil olmak üzere- adil yargılama koşullarını yerine getirebilecek biçimde düzenlenmesini zorunlu kıldığından hukuk sisteminde var olan yapısal ve organizasyona ilişkin eksikliklerin yargılama faaliyetinin makul sürede gerçekleştirilmemesine mazeret sayılamaz.

64. Başvurucunun tutumunun yargılamanın uzamasına özellikle bir etkisi olduğu tespit edilmemiştir.

65. Başvurunun değerlendirilmesi neticesinde başvuruya konu uyuşmazlığın tazminata yönelik olmasına ve davanın usulden çözümünün ise İlk Derece Mahkemesince 11 ay 18 gün içinde tamamlanmış olmasına karşın temyiz ve karar düzeltme talepleri hakkında 3 yıl 10 aylık sürede karar verilmiş olması, şikâyete konu yargılamada makul olmayan bir gecikmenin olduğunu ortaya koymaktadır.

66. 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

67. Başvurucu, inşaat ruhsatı ve dayanağı imar planının iptali istemiyle uğradığı 250.000 TL zararın ve 40.000 TL avukatlık ücretinin tazminine karar verilmesini istemiş ancak yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle herhangi bir tazminat talebinde bulunmamıştır.

68. 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.”

69. Başvurucunun tarafı olduğu uyuşmazlığa ilişkin 4 yıl 9 ay 18 günlük yargılama süresi nazara alındığında başvurucunun yargılama faaliyetinin uzunluğu sebebiyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya takdiren net 4.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

70. Dosyadaki belgelerden uyarınca tespit edilen 198,35 harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Yargılama süresinin makul olmadığına ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Başvurucuya net 4.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 198,35 harç ve 1.800,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

7/1/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ANKARA İVEDİK ORGANİZE SANAYİ BÖLGESİ BAŞKANLIĞI

B. No: 2013/2581 | Karar tarihi: 07.01.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/2581

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ANKARA İVEDİK ORGANİZE SANAYİ BÖLGESİ BAŞKANLIĞI

BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/2581)

Karar Tarihi: 7/1/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Fatma KARAMAN ODABAŞI

Başvurucu : Ankara İvedik Organize Sanayi Bölgesi Başkanlığı

Vekili : Av. İsmail AYDOS

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tapu iptali ve tescil davasında sunulan deliller ve ilgili kurumlardan gönderilen belgelerin dikkate alınmaması, hükme esas bilirkişi raporlarının gerçeği yansıtmaması, icrası mümkün olmayan ve anlaşmazlığı gidermeyen şekilde hüküm kurulması ve dava sonunda tapu kaydının iptali ile tescile karar verilmiş olması nedenleriyle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/4/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 25/11/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesi Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 18/12/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

6. Bakanlığın 16/2/2015 tarihli yazısında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Küçük sanayi türü iş yerlerinin kent dışına taşınarak sanayi sitesi oluşturulmasına yönelik projeden yararlanabilmek için Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı (Belediye) ile 1987 ve 1989 yıllarında iki ayrı sözleşme ve 1994 yılında ek sözleşme imzalandığı, Hazine arazilerini de kapsayan alanda yer tahsisi yapılarak arsa tahsis belgesi verildiği, 2004 yılında Belediye Meclis kararıyla Belediye idaresindeki arazilerin, 12/4/2000 tarihli ve 4562 sayılı Organize Sanayi Bölgeleri Kanunu kapsamında kurulan Ankara İvedik Organize Sanayi Bölgesi Başkanlığına (İvedik OSB) devrine karar verildiği, tahsis edilen tüm alanların bedeli ödenmiş olmasına rağmen 112 imar parselinin tapusunun devredilmediği iddiasıyla Arı Toplu İşyeri Yapı Kooperatifi tarafından Maliye Bakanlığı (Hazine) ve başvurucu aleyhine 7/8/2007 tarihinde Ankara 21. Asliye Hukuk Mahkemesinde tapu iptali ve tescil davası açılmıştır.

9. Mahkemece 29/12/2011 tarihli ve E.2007/330, K.2011/494 sayılı karar ile ilk keşfe istinaden daha önce alınan bilirkişi raporunda, dava konusu taşınmaza ait bedel tespitinin yapıldığı, daha sonra dosya üzerinden inceleme yapılmak suretiyle alınan bilirkişi raporunda ise net bir sonuca ulaşılamayıp heyete hesap uzmanı bilirkişi katılması gerektiğinin bildirildiği, bunun üzerine son bilirkişi heyetinden alınan rapor ve ek raporlar kapsamında davacı ile Belediye arasında yapılan sözleşmeyle davacıya yer tahsisi yapıldığı, bunlar içinde Hazineye ait taşınmazların da bulunduğu dava konusu 112 adet parselden 58’inin Hazine, 54’ünün ise hisseli olarak Hazine ve İvedik OSB adına kayıtlı olduğu, tapularının verilmediği, Hazine arazilerinin bedelini ödeme sorumluluğu Belediyede iken aralarındaki protokolle İvedik OSB'ye devredildiği, 31/12/2004 tarihi itibarıyla Belediye alacağı ve davacı ödemesi güncellenip tahsis edilen brüt arazi tutarı belirlenerek tamamının davacı tarafça ödendiği, bu hesapta Hazineye ait arazi bedelinin hariç tutulduğuna dair kayıt olmadığı, davacı alacağından İvedik OSB alacağı mahsup edildiğinde davacının 32.411 TL alacaklı kaldığı ancak bunun dava konusu edilmediği, taşınmazlardaki İvedik OSB’ye ait hisselerin tapu kayıtlarının iptali ile davacı adına tescili, Hazine adına tam ve hisseli kayıtlı taşınmaz bedeli olan 2.680.645 TL’nin ise Hazine adına depo edilmesi hâlinde bu taşınmazların da tapu kayıtlarının iptali ile davacı adına tescil edilebileceğinin belirtildiği, buna göre Hazine adına kayıtlı olan taşınmazların bedeli ödenmeden tapularının iptali yönünde karar verilemeyeceği, İvedik OSB'nin bedelini ödeyerek tescilin sağlanması hususundaki davacı talebinin usule uygun olmadığı, bu hususta tespit mahiyetinde karar verileceği gerekçesiyle İvedik OSB hakkındaki davanın kabulüne, diğer davalı Hazine hakkındaki tapu iptali ve tescil talebinin reddine ancak davacıya tahsis edilen ve hâlâ tam ve hisseli olarak davalı

Hazine adına kayıtlı olan parsellerin bedelinin 2.680.645 TL olduğunun ve bu bedelin davalı İvedik OSB tarafından karşılanması gerektiğinin tespitine karar verilmiştir.

10. Karar, Yargıtay 14. Hukuk Dairesinin 9/10/2012 tarihli ve E.2012/7648, K.2012/11411 sayılı ilamı ile onanmıştır.

11. Karar düzeltme istemi ise aynı Dairenin 7/2/2013 tarihli ve E.2013/106, K.2013/1742 sayılı ilamı ile reddedilmiştir.

12. Nihai karar 18/3/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş olup başvurunun 17/4/2013 tarihinde yapıldığı anlaşılmıştır.

B. İlgili Hukuk

13. 4562 sayılı Kanun'un 20/2/2014 tarihli ve 6525 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikten önceki 4. maddesinin ilgili bölümleri şöyledir:

"OSB, Yer Seçimi Yönetmeliğine göre uygun görülen yerlerde Bakanlığın onayı ile kurulur.

OSB'lere ait yer seçimi Bakanlığın koordinatörlüğünde ilgili kurum ve kuruluşların temsilcilerinin katılımıyla oluşan Yer Seçimi Komisyonunun yerinde yaptığı inceleme sonucunda, varsa 1/25000 ölçekli çevre düzeni planı kararları dikkate alınarak oybirliği ile yapılır ve OSB ilan edilir. Mer'i mevzuat gereğince korunması gereken ve sanayi tesislerinin kurulmasına izin verilmeyen alanlar OSB yeri olarak incelemeye alınmaz.

....

OSB sınırları içerisinde yapılacak (...) imar ve parselasyon planları ve değişiklikleri, OSB tarafından yönetmeliğe uygun olarak hazırlanır ve Bakanlığın onayına sunularak. İl İdare Kurulu kararı ile yürürlüğe girer. Onaylı OSB imar planları ilgili kurumlara bilgi için gönderilir.

....

(Değişik fıkra: 3/7/2005-5393/85 md.) Yürürlüğe giren (...) imar plânına göre arazi kullanımı, yapı ve tesislerinin projelendirilmesi, inşası ve kullanımıyla ilgili ruhsat ve izinler ile işyeri açma ve çalışma ruhsatları OSB tarafından verilir ve denetlenir. İşyeri açma ve çalışma ruhsatının verilmesi sırasında işyeri açma ve çalışma ruhsatına ilişkin harçlar, OSB tarafından tahsil edilerek ilgili belediye veya il özel idaresi hesabına yatırılır.

Yer seçiminin Hazine veya kamu kurum ve kuruluşlarına ait arazilerden yapılması halinde, bu araziler, talep edilmesi ve başkaca bir sakıncası bulunmaması durumunda, 29.1.2004 tarihli ve 5084 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin (b) bendi kapsamındaki illerde bedelsiz devredilebilir, diğer illerde ise 492 sayılı Harçlar Kanununun 63 üncü maddesinde yer alan harca esas değerleri, üzerinden peşin veya taksitle ödenmek üzere pazarlık usulüyle OSB'lere satılabilir. Bu konudaki esas ve usuller Bakanlık ve Maliye Bakanlığınca ortaklaşa belirlenir. ...

Seçilen bölgede özel mülkiyette olan araziler bulunması halinde bu araziler rızaen satın alma veya kamulaştırma yoluyla iktisap edilir. Bu nitelikte taşınmazlar hakkında 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu hükümleri uygulanır.

(Değişik fıkra: 23/10/2008-5807/2 md.) OSB; kurulması öngörülen yerde varsa sanayi odası, yoksa ticaret ve sanayi odası, o da yoksa ticaret odasından en az biri ile talepleri halinde il özel idaresi veya OSB'nin içinde bulunacağı il, ilçe veya belde belediyesinin,

büyükşehirlerde ayrıca büyükşehir belediyesinin temsilcilerince imzalı ve valinin olumlu görüşünü muhtevi kuruluş protokolünün Bakanlıkça onaylanması ve sicile kaydı ile tüzel kişilik kazanır.

…. ”

14. 4562 sayılı Kanun’un 4/7/2012 tarihli ve 6353 sayılı Kanun’la yapılan değişiklikten önceki 5. maddesi şöyledir:

“OSB, kamu yararı gerekçesiyle adına kamulaştırma yapılabilen veya yaptırılabilen bir özel hukuk tüzel kişiliğidir.

Kamu yararı kararı, OSB müteşebbis heyetinin başvurusu üzerine Bakanlıkça verilir. Arazinin mülkiyetinin edinilmesinde yapılan masraflar ile arazi bedeli ödeme yükümlülüğü OSB tüzel kişiliğine aittir.”

15. 4562 sayılı Kanun’un 6525 sayılı Kanun’la yapılan değişiklikten önceki geçici 6. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Kanunun yürürlüğe girmesinden önce OSB kurmak amacı ile müteşebbis heyeti meydana getiren kurum ve kuruluşlar adına iktisap edilmiş bulunan tüm arsalar, araziler ve tüm gayrimenkuller ile bilahare bunlar üzerinde müteşebbis heyeti meydana getiren kurum ve kuruluşlar adına inşa edilmiş olan tüm binalar ve ortak tesisler OSB tüzel kişiliği lehine tapuda tashihen tescil edilir.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 7/1/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu; Hazineye ait arsa bedelleri Belediyeye ve İvedik OSB’ye ödenmediği hâlde bilirkişilerce davacının arazi bedellerini ödediğine dair iddiası kabul edilerek rapor düzenlendiğini, Hazine arazilerinin bedellerinin ödendiğine dair bir kayıt ve belge bulunmadığını, sunulan ve Belediye tarafından gönderilen belgelerin dikkate alınmadığını, bu kapsamda savunma hakkının kısıtlandığını, Hazineye ait olup da bedeli ödenmeyen arazilerin bedelinin başvurucu tarafından ödenmesinin tespitine dair verilen kararın icrasının mümkün olmadığını ve anlaşmazlığı gidermediğini belirterek Anayasa’nın 35. ve 36. maddeleri kapsamında güvence altına alınan mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlalin tespiti ile dosyanın yeniden yargılama yapılmak üzere Mahkemesine gönderilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

18. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvurucunun, başvuruya konu tapu iptali ve tescil davasıyla ilgili olarak Anayasa’nın 35. ve 36. maddelerinde tanımlanan mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürdüğü anlaşılmaktadır. Başvurucu, mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasını münhasıran tapu iptali ve tescil davasının sonucuna dayandırmaktadır. 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).

19. Başvurucunun, Hazineye ait arsa bedelleri ödenmediği hâlde bilirkişilerce davacının

arazi bedellerini ödediğine dair iddiası kabul edilerek rapor düzenlendiğine, Hazine arazilerinin bedellerinin ödendiğine dair bir kayıt ve belge bulunmadığına, Belediye tarafından gönderilen belgelerin dikkate alınmadığına, savunma hakkının kısıtlandığına, davacının Hazineye ait olup da bedelini ödemediği yerlerin bedelinin başvurucu tarafından ödenmesinin tespitine dair kararın icrasının mümkün olmadığına ve anlaşmazlığı gidermediğine dair şikâyetlerinin özü yargılama sonucunda verilen kararın adil olup olmadığına yönelik olup bu şikâyetler bir bütün olarak adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilmiştir.

20. Başvurucu; 4562 sayılı Kanun'un 3. maddesi kapsamında sanayinin uygun görülen alanlarda yapılanmasını sağlamak, kentleşmeyi yönlendirmek, çevre sorunlarını önlemek, bilgi ve bilişim teknolojilerinden yararlanmak, imalat sanayi türlerinin belirli bir plan dâhilinde yerleştirilmesi ve geliştirilmesi amacıyla sınırları tasdik edilmiş arazi parçalarının gerekli alt yapı hizmetleriyle ve ihtiyaca göre tayin edilecek sosyal tesisler ve teknoparklar ile donatılıp planlı bir şekilde ve belirli sistemler dâhilinde sanayi için tahsis edilmesiyle oluşturulan ve işletilen, aynı Kanun'un 5. maddesi kapsamında özel hukuk tüzel kişiliğini haiz mal ve hizmet üretim bölgesi olarak tanımlanmıştır.

21. 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 fıkrasında, temel hak ve özgürlüklerinin kamu gücü tarafından ihlal edildiğini iddia eden herkese Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunma hakkı tanınmıştır. Ancak anılan Kanun'un 46. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde, kamu tüzel kişilerinin bireysel başvuru yapamayacakları belirtilmiştir.

22. Başvurucunun kuruluşu aşamasında yürürlükte bulunan 4562 sayılı Kanun ve ilgili yönetmeliğe göre OSB, yer seçimi yönetmeliğine göre uygun görülen yerlerde il özel idaresinin, OSB'nin içinde bulunacağı il, ilçe veya belde belediyesinin; büyükşehirlerde ayrıca büyükşehir belediyesinin, il ve ilçedeki mevcudiyet durumuna göre sanayi odası, ticaret odası veya ticaret ve sanayi odasının, sanayici dernek veya kooperatiflerinin bir veya daha fazlasının temsilcilerince imzalı ve valinin olumlu görüşünü içeren kuruluş protokolünün Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından onaylanması ve sicil kaydını müteakip tüzel kişilik kazanmaktadır. Bu durumda OSB'nin kuruluşunda ve organlarının oluşumunda bir kısım merkezî ve mahallî idarelerin katılımı söz konusu ise de OSB'ler mutlak surette kamu gücü ayrıcalıkları ve yetkileriyle donatılmış olmayıp kamu tüzel kişiliğini haiz değildir (AYM, E.2013/49, K.2013/125, 31/10/2013; Uyuşmazlık Mahkemesi E.2014/1089, K.2015/4, 26/1/2015; E.2015/264, K.2015/283, 4/5/2015; E.2015/752, K.2015/770, 30/11/2015; E.2015/496, K.2015/566, 28/9/2015).

23. 4562 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasında, OSB'nin bir özel hukuk tüzel kişisi olduğu açıkça kurala bağlanmıştır. Bu bakımdan kamu gücünün kullanılmasına ilişkin yetkilerle donatılmış olmayan ve özel hukuk tüzel kişisi olduğu anlaşılan başvurucunun bireysel başvuruda bulunma ehliyeti bakımından bir eksiklik bulunmadığı anlaşılmıştır.

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

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

25. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi" kenar başlıklı 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

26. 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.

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

28. Başvuru konusu olayda Belediye ile yapılan sözleşmeler kapsamında Hazineye ait taşınmazları da kapsayacak şekilde arsa tahsisi yapılması ve bedelinin tamamen ödenmiş olmasına rağmen taşınmazların tapusunun devredilmediği iddiasıyla Belediyenin halefi sıfatıyla başvurucu ve Hazine aleyhine tapu iptali ve tescil davası açılmıştır. Mahkemece taşınmazların tapu kaydı, kadastro plan örnekleri, tahsis işlemine ilişkin belgeler, sözleşmeler getirtilip mahallinde keşif yapılarak bilirkişilerden rapor ve ek rapor alınmış, net bir sonuca ulaşılamaması ve hesap uzmanı bilirkişinin heyete dâhil edilmesi gerektiğinin bildirilmesi üzerine hesap uzmanı mali müşavir bilirkişi dâhil edilmek suretiyle yeniden oluşturulan bilirkişi heyetinden 14/7/2010 tarihinde rapor alınmış, tarafların rapora itirazları üzerine alınan 3/7/2011 ve 14/11/2011 tarihli ek raporların ardından 29/11/2011 tarihinde davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir. Temyiz üzerine hüküm, Yargıtay 14. Hukuk Dairesinin 9/10/2012 tarihli ilamı ile onanmış, karar düzeltme talebi ise reddedilerek hükmün 7/2/2013 tarihinde kesinleştiği karara şerh düşülmüştür.

29. Mahkeme gerekçeli kararında, davacıya tahsis edilen alanda Hazineye ait taşınmazların da bulunduğu, tahsis edilen yerlerin bedelinin davacı tarafça tamamen ödendiği, hesaplamalarda Hazineye ait taşınmaz bedellerinin hariç tutulduğuna dair kayıt bulunmadığı, Hazine arazilerinin bedelini ödeme sorumluluğunun Belediyede iken protokol ile başvurucuya devredildiği belirtilmiş ve toplanan delillerle uyumlu bulunan son bilirkişi raporu ve ek raporların benimsendiği vurgulanmıştır.

30. Mahkemece hükme esas alınan 14/7/2010 tarihli bilirkişi raporunda ise taraflar ve Belediye yazışmaları ile buna ilişkin belgelerin, sözleşmelerin, hesap tablolarının ve tapu kayıtlarının değerlendirildiği, davacı ile Belediye arasında 24/3/2004 tarihinden sonra yapıldığı anlaşılan ek sözleşme ile davacıya yer tahsis edildiği, ek sözleşmede davacıya tahsis edilen ada ve parsellere ilişkin cetvelde dava konusu yerlerin de gösterildiği, taraflar arasındaki yazışmalar irdelendiğinde davacıya tahsis edilen alan içerisinde Hazine arazilerinin de bulunduğu ve bedellerinin tamamının ödendiğinin anlaşıldığı belirtilmiştir. Raporun devamında, başvurucunun dilekçesine karşılık olarak 9/3/2009 tarihli Belediye yazısı ve eklerinde kooperatiflerin ödemelerine ilişkin belgedeki bedelin Hazine arazileri hariç kamulaştırma bedeli olduğu belirtilmiş ise de bu yazı çelişkili olup zühul olduğunun düşünüldüğü vurgulanmış, itiraz üzerine alınan ek raporlarda da itirazların ve sunulan belgelerin değerlendirildiği ve asıl rapordaki görüşün değişmediği bildirilmiştir.

31. Mahkemenin gerekçesi ve başvurucunun iddiaları incelendiğinde iddiaların özünün Derece Mahkemesi tarafından delillerin değerlendirilmesinde ve hukuk kurallarının yorumlanmasında isabet bulunmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

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

33. Öte yandan dava dilekçesinde tapu iptali ve tescil talebi ile birlikte, Hazineye ait taşınmazların bedellerinin davacı tarafça başvurucuya ödendiği hâlde Hazineye ödenmediğinin anlaşılması durumunda Hazineye ödenecek arazi bedelinin tespitiyle başvurucu tarafından Hazineye ödenmesine karar verilmesi de istenmiştir. Mahkemece, Hazine adına kayıtlı olan taşınmazların bedeli ödenmeden tapularının iptali yönünde karar verilemeyeceği, yalnızca tespit mahiyetinde karar verilebileceği gerekçesiyle Hazineye yönelik tapu iptali tescil talebinin reddine ancak davacıya tahsis edilen ve hâlâ tam ve hisseli olarak davalı Hazine adına kayıtlı olan taşınmazların yüzölçümü ve bedeli belirlenerek bu bedelin başvurucu tarafından karşılanması gerektiğinin tespitine hükmedilmiştir. Başvurucunun, hükmün bu bölümünün anlaşmazlığı gidermediği ve icrasının mümkün olmadığı yönündeki iddiasının da delillerin değerlendirilmesinde ve hukuk kurallarının yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmakta olup Derece Mahkemesi kararında bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilememiştir.

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

V. HÜKÜM

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

7/1/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AYHAN KARAMAN

B. No: 2013/2801 | Karar tarihi: 07.01.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/2801

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYHAN KARAMAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/2801)

Karar Tarihi: 7/1/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Fatma KARAMAN ODABAŞI

Başvurucu : Ayhan KARAMAN

Vekili : Av. Bünyamin TÜRKMENOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, genel arazi kadastrosuna konu olan taşınmaza ilişkin açılan tapu iptali ve tescil davasında kadastro çalışmalarından sonra yürürlüğe giren kanun hükümlerinin uygulanması ve esasa girilmeksizin davanın hak düşürücü süre yönünden reddedilmesi nedenleriyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/4/2013 tarihinde Konya 5. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 10/12/2013 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 31/03/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 30/5/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

6. Başvuru formu ve ekleriyle Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

7. Konya ili Kadınhanı ilçesi Çeşmecik köyü 112 ada 1 parselde bulunan taşınmaz, 22/2/2005 tarihli ve 5304 sayılı Kanun ile değişik 21/6/1987 tarihli ve 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 4. maddesine göre 2006 yılında yapılan kadastro çalışmaları sırasında orman vasfıyla Hazine adına tespit edilmiş ve buna ilişkin tutanak 1/9/2006 ile 2/10/2006 tarihleri arasında ilan edilerek itirazsız 3/10/2006 tarihinde kesinleşmiştir.

8. Başvurucu, Çeşmecik köyü 112 ada 1 parsel içinde kalan iki adet taşınmazın nizasız ve fasılasız olarak uzun yıllardır ekilip sürüldüğü, olağanüstü kazandırıcı zamanaşımına dayalı olarak iktisap koşullarının oluştuğu gerekçesiyle 3402 sayılı Kanun'a dayalı olarak tapu iptali ve tescil istemiyle 9/2/2011 tarihinde Kadınhanı Sulh Hukuk Mahkemesinde dava açmıştır.

9. Mahkemece, 25/7/2011 tarihli ve E.2011/50, K.2011/185 sayılı karar ile dava konusu taşınmazın değerinin sulh hukuk mahkemesinin görev sınırını aştığı gerekçesiyle davanın görevsizlik nedeniyle reddine, dosyanın kesinleşmeyi müteakip istek hâlinde görevli Kadınhanı Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir.

10. Dosyanın gönderildiği Kadınhanı Asliye Hukuk Mahkemesi 30/11/2011 tarihli ve E.2011/346, K.2011/636 sayılı kararı ile davanın hak düşürücü süre nedeniyle reddine karar vermiştir.

11. Başvurucunun temyizi üzerine Yargıtay 20. Hukuk Dairesinin 28/5/2012 tarihli ve E.2012/1395, K.2012/8028 sayılı ilamı ile dava açma süresinin 3402 sayılı Kanun'un 5304 sayılı Kanun'la değişik 4. maddesine göre otuz gün olduğu gerekçesine yer verilerek, İlk Derece Mahkemesinin gerekçesi yerinde görülmese de neticesi itibarıyla doğru olan hüküm oyçokluğuyla onanmıştır.

12. Başvurucunun karar düzeltme istemi, aynı Dairenin 11/2/2013 tarihli ve E.2012/12969, K.2013/1066 sayılı ilamı ile oyçokluğu ile reddedilmiştir.

13. Nihai karar 18/3/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş olup başvurucu 22/4/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

14. 5304 sayılı Kanun ile değişik 3402 sayılı Kanun'un 4. maddesi, 3402 sayılı Kanun'un 11. maddesi, 12. maddesinin üçüncü fıkrası, 16. maddesinin (D) bendi, 15/1/2009 tarihli ve 5831 sayılı Kanun ile 31/8/1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 7. maddesinin birinci fıkrasının sonuna eklenen cümle, 22/5/1987 tarihli ve 3373 Kanun ile değişik 6831 sayılı Kanun'un 11. maddesinin 1. fıkrası.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 7/1/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği

düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu; genel arazi kadastrosuna konu olan taşınmaza ilişkin açılan tapu iptali ve tescil davasında kadastro çalışmalarından sonra yürürlüğe giren 5831 sayılı Kanun ile 6831 sayılı Kanun'un 7. maddesinin birinci fıkrasının sonuna eklenen hükmün geriye yürüyecek şekilde uygulandığını, olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı yoluyla taşınmaz iktisap koşulları oluşmasına rağmen bu hususta gerekli araştırma yapılmadığını, tespit tutanaklarının kesinleşmesinden sonra on yıllık süre içerisinde dava açılması mümkün iken hak düşürücü süre yönünden davanın reddedildiğini belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

17. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru usulü" kenar başlıklı 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir."

18. 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."

19. Bireysel başvurunun kabul edilebilirlik koşullarından olan başvuru süresine riayet edilmesi şartı, bireysel başvuru incelemesinin her aşamasında resen dikkate alınması gereken bir başvuru koşuludur (Taner Kurban, B. No: 2013/1582, 7/11/2013, § 19).

20. Bireysel başvuruların, 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde Anayasa Mahkemesine doğrudan veya diğer mahkemeler yahut yurt dışı temsilcilikler vasıtasıyla yapılması gerekmektedir (Yasin Yaman, B. No: 2012/1075, 12/2/2013, §§ 18, 19).

21. Başvuru konusu olayda, genel arazi kadastrosu sırasında orman vasfı ile Hazine adına tespit gören parselin sınırları içinde kalan iki adet taşınmazın olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı yoluyla iktisap koşullarının oluştuğu iddiasıyla açılan tapu iptali ve tescil davası sonunda Kadınhanı Asliye Hukuk Mahkemesince davanın reddine karar verilmiştir. Temyiz üzerine Yargıtay 20. Hukuk Dairesince hüküm oyçokluğu ile onanmış, karar düzeltme talebi ise yine oyçokluğu ile reddedilmiştir.

22. Başvurucu vekili, başvuru formunda Yargıtay 20. Hukuk Dairesinin 11/2/2013 tarihli karar düzeltme talebinin reddine ilişkin ilamının 18/4/2013 tarihinde öğrenildiğini belirtmiş; eksikliğin giderilmesi bildirimi üzerine sunduğu 23/5/2013 tarihli dilekçesinde ise gerekçeli kararın kesinleşme şerhli suretinin 18/4/2013 tarihinde alınması suretiyle karar düzeltme talebinin reddine ilişkin karardan haberdar olunduğunu bildirmiştir. Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) sistemi üzerinde yapılan incelemede ise Yargıtay 20. Hukuk Dairesinin 11/2/2013 tarihli ilamının başvurucuya 18/3/2013 tarihinde tebliğ edilmiş olduğu tespit edilmiştir. Bu durumda başvurucu, karar düzeltme talebinin reddine ilişkin nihai kararın tebliğinden

itibaren otuz günlük başvuru süresi geçtikten sonra 22/4/2013 tarihinde başvuruda bulunmuştur. Dolayısıyla başvuruda süre aşımı bulunduğu sonucuna varılmıştır.

23. Açıklanan nedenlerle ihlale neden olduğu iddia edilen karara ilişkin olarak otuz gün geçtikten sonra yapılan başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

A. Başvurunun süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA

7/1/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AYSER DEMİRALP

B. No: 2013/2849 | Karar tarihi: 07.01.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/2849

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYSER DEMİRALP BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/2849)

Karar Tarihi: 7/1/2016

RG Tarih ve Sayı: 22/3/2016-29661

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Nahit GEZGİN

Başvurucu : Ayser DEMİRALP

Vekili : Av. Dursun ÖZDOĞAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yakınının ölümü ile sonuçlanan olayın etkili bir şekilde soruşturulmaması nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 24/4/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 27/5/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 8/7/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

5. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını yasal süresi içinde ibraz etmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

6. Başvuru dilekçesi ve ekleri ile onaylı suretleri Küçükçekmece Cumhuriyet Başsavcılığı (Cumhuriyet Başsavcılığı) tarafından gönderilen soruşturma dosyası içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucunun eşi olan 1953 doğumlu Halil Akyol (H.A.), olay tarihinde Diyarbakır ilinde ikamet etmekte olup kendisine ait kamyonla şehirler arası nakliyecilik işi yapmaktadır.

8. H.A., olay tarihinden önce, belirlenemeyen bir tarihte İstanbul'da bulunan muhtelif ambarlardan kamyonuna yüklediği malzemeleri Diyarbakır'a götürmek için yola çıkmıştır.

9. Küçükçekmece ilçesinde çiftçilikle uğraşan M.Y., 27/1/1993 tarihinde yulaf ektiği tarlasını kontrol ettikten sonra evine döndüğü sırada Belediyenin önceden kum almak için açtığı çukurda yanmış bir erkek cesedi görmüş ve zaman kaybetmeksizin ilgili muhtarı durumdan haberdar etmiştir.

10. Muhtarın, saat 13.30 sıralarında olayı bildirmesi üzerine kolluk görevlileri, derhâl Cumhuriyet savcısına bilgi verdikten sonra ihbara konu yere giderek aynı saat itibarıyla olay yerini ve cesedin bulunduğu konumu krokilendirdikleri bir tutanak düzenlemişlerdir.

11. Nöbetçi Cumhuriyet savcısı, saat 15.00 sıralarında olay yerine gelerek ceset üzerinde ölü muayene işlemi yapmış ve olay yerinde bulunan delillere ilişkin "delil tespit tutanağı" düzenlemiştir.

12. Akabinde yaptığı ölü muayene işlemi neticesinde cesedin baş, boyun ve bel üstü bölgelerinin yanmış olduğunu, alın bölgesinde yanmadan kaynaklanan sıyrıkların bulunduğunu, ayrıca ceset üzerinde bulunan kıyafetlerin de kısmen yanmış olup cesedin üzerinde kimliğinin tespitine yarayacak herhangi bir kimlik ve benzeri belgenin de bulunmadığını belirlemiştir. Sonrasında cesedin kesin ölüm sebebinin tespiti için Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Adli Tıp Ana Bilim Dalı Başkanlığı (Adli Tıp Kurumu) morguna gönderilmesine karar vermiştir.

13. Olay yerinden delil olarak sadece ölenin yakınında bulunan ve içinden benzin kokusu gelen boş bir bidon elde edilebilmiştir.

14. Soruşturmada M.Y. tanık sıfatıyla dinlenilmiş ve ifadesinde, tarlasından evine dönerken yanmış bir erkek cesedi gördüğünü ve hemen durumdan muhtarı haberdar ettiğini söylemiştir.

15. A.P. adlı kişi, 28/1/1993 tarihinde kolluğa müracaat ederek yanmış bir şekilde ölü olarak buldukları kişinin akrabası olan H.A. olduğunu söylemiş ve Adli Tıp morgunda bulunan cesedi, kolluk refakatinde teşhis etmiştir.

16. H.A.nın erkek kardeşi olan Hilmi Akyol, 29/1/1993 tarihinde kolluğa müracaat ederek cesedi teşhis etmek istediğini söylemiş ve aynı morgda Cumhuriyet savcısının huzurunda yapılan teşhis işleminde cesedin kardeşine ait olduğunu söylemiştir.

17. Cumhuriyet Başsavcılığı, söz konusu teşhis işlemlerinin akabinde ölene ilişkin ölüm tutanağı düzenlemiştir.

18. H.A.ya ait kamyon ise 1/2/1993 tarihinde İzmit ilinin çıkışında bulunan boş bir alanda terk edilmiş bir şekilde bulunmuştur. Ancak ölenin söz konusu ambarlardan yüklediği tespit edilen malzemelerin bir kısmının kamyonda bulunmadığı belirlenmiştir.

19. Söz konusu kamyon 5/2/1993 tarihinde soruşturma makamları tarafından dilekçe ile müracaatı ve tüm sorumluluğu aldığını belirtmesi üzerine A.P. adlı kişiye yediemin sıfatıyla teslim edilmiştir.

20. Kolluk, Cumhuriyet Savcılığına gönderdiği 4/2/1993 tarihli yazıyla yaptıkları araştırma sonucunda ölenin, ambardan ayrılırken "kamyonunda bazı arızaların bulunması nedeniyle İstanbul'da ikamet edip otomobil tamirciliği yapan akrabası A.P.nin yanına gideceğini söylediğinin" öğrenildiğini belirtilerek adı geçenin, ev ve iş yerinde kullandığı telefonların, on beş gün süreyle gizli dinlemeye alınması talebinde bulunmuş; Cumhuriyet Savcısı da aynı tarihte ve acele ibaresiyle Avcılar Telefon Müdürlüğüne yazı yazarak Müdürlüğe, en kısa süre içinde adı geçenin telefonlarının on beş gün süreyle dinlemeye alınması ve sonucuna ilişkin bilgi verilmesi talimatı vermiştir.

21. Avcılar Postane İşletme Müdürlüğü, Cumhuriyet Savcılığına 24/2/1993 tarihinde gönderdiği yazıyla "her ne kadar A.P. adlı kişi hakkında gizli dinleme işlemi yapılması talep edilmiş ise de teknik açıdan bu tür dinleme yapma imkânlarının bulunmadığı gibi idari yönden de buna yetkilerinin olmadığını" bildirmiştir.

22. Cumhuriyet Savcısı, gelen bu yazı cevabı sonrasında aynı konuda başkaca bir işlem yapmamıştır.

23. Adli Tıp Kurumunun 8/3/1993 tarihli otopsi raporuyla "ceset üzerinde yapılan dış muayenede, yüzün ve saçların yanmış olduğu, sağ yanağın ve çenenin karbonizasyon derecesinde yandığı, frontal bölgede her iki tarafta 5x10 cm. ebadında üzeri sıyrılmış parşömen plağı bulunduğu, sol zigomatik kemik üzerinde 2x10 cm. ebadında ekimoz olduğu, yanık alanlarının isle kaplı olduğu, her iki kol ve ön kolun omuzdan itibaren yanmış ve yer yer soyulmalar gösterdiği, boynun çepeçevre yandığı; iç muayenesinde, saçlı deri altında yaygın noktasal kanama görüldüğü, sağ temporal adale üzerinde 2x2 cm.lik ekimoz tespit edildiği; boyun organlarının tetkikinde, troid kartilaj üzerine uyan bölgede 1x1 cm. ebadında ekimoz belirlendiği; Kimyasal Tahliller İhtisas Dairesinin raporunda, kanda % 15 HbCO (karboksi-hemoglobin) bulunduğu, ayrıca kan, idrar ve iç organlarda aranan alkol, uyuşturucu, uyutucu maddelerden hiçbirinin bulunmadığının belirtildiği; kafada ve boyunda travmatik ekimoz ve lezyonlar bulunan kişide, ölümün yanık ve yanık şoku sonucu meydana gelmiş olduğuna kanaat getirildiği " bildirilmiştir.

24. Cumhuriyet savcısı 1/4/1993 tarihinde "maktulü öldüren kişi ya da kişilerin yakalanmaya çalışılması ve yakalandıklarında mevcutlu olarak Başsavcılıklarına getirilmeleri" hususunda kolluğa talimat vermiştir. Bu tarih ila 3/12/1993 tarihlerinde, aynı yöndeki talimatlarını içeren birden fazla yazıyı kolluğa göndermiş, en son 14/4/1994 tarihinde gönderdiği ve üçüncü defa tekit niteliği taşıyan yazısında, talimatının bir an önce yerine getirilmesini istemiştir.

25. Kolluğun, 17/5/1994 tarihli yazıyla faillerin tespiti ve yakalanması çalışmalarına devam edildiğini bildirmesi üzerine de 18/5/1994 tarihli yazıyla kolluğa, bu kez "olayın üzerinde önemle durularak fail veya faillerin aranmasına dava zamanaşımına kadar aralıksız ve sürekli olarak devam edilmesi ve başka bir yazı gönderilmesine mahal olmaksızın her üç ayda bir olmak üzere yapılan araştırmaya ilişkin bilgi verilmesi" talimatı vermiştir.

26. Cumhuriyet Başsavcılığınca kovuşturmaya yer olmadığına karar verilene kadar aradan geçen zaman zarfında kolluğa, müteaddit defalar faillerin bulunması yönünde yazılar yazılmış; ayrıca bu yönde yazılan yazıların akıbeti sorulmuştur.

27. Bu zaman zarfında yazılan bu yazılara kolluk tarafından verilen cevaplarda, olaya ilişkin olarak fail veya faillerin arandığı ancak bulunamadığı bildirilmiştir.

28. Cumhuriyet Başsavcılığı 31/1/2013 tarihinde "suç tarihinden itibaren yapılan tüm araştırmalara rağmen failin kimliğinin tespit edilemediği ile suç tarihinde yürürlükte bulunan 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun nitelikli öldürme ve nitelikli yağma suçlarına ilişkin dava zamanaşımı sürelerinin dolduğu" gerekçesiyle kamu adına kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir.

29. Başvurucunun anılan karara itirazı, İstanbul 5. Ağır Ceza Mahkemesinin (Mahkeme) 8/3/2013 tarihli ve 2013/252 sayılı kararıyla kesin olarak reddedilmiştir. Karar gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

"K. Çekmece C.Başsavcılığınca düzenlenen 31/1/2013 gün ve 1993/818 Soruşturma, 2013/1668 Karar sayılı 'Kovuşturmaya yer olmadığına dair' kararda gösterilen gerekçeye göre, müşteki Ayser Demiralp'ın itirazı yasal ve yerinde görülmediğinden reddine (karar verilmiştir)."

30. Bu karar 26/3/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu 24/4/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

31. 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 102. maddesinin (1) ve (6) numaralı fıkraları şöyledir:

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

(1) Ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis ve müebbet ağır hapis cezaların müstelzim cürümlerde yirmi sene,

…

(6) Bundan evvelki bendlerde beyan olunan miktardan aşağı cezaları müstelzim kabahatlerde alt ay geçmesiyle ortadan kalkar."

32. 765 sayılı Kanun'un 104. maddesi şöyledir:

" Hukuku âmme davasının müruru zamanı, mahkûmiyet hükmü, yakalama, tevkif, celp veya ihzar müzekkereleri, adli makamlar huzurunda maznunun sorguya çekilmesi, maznun hakkında son tahkikatın açılmasına dair veya C. Müddeiumumîsi tarafından mahkemeye yazılan iddianame ile kesilir.

Bu halde müruru zaman, kesilme gününden itibaren yeniden işlemeye başlar. Eğer müruru zamanı kesen muameleler müteaddit ise müruru zaman bunların en sonuncusundan itibaren tekrar işlemeye başlar. Ancak bu sebepler müruru zaman müddetini 102'inci maddede ayrı ayrı muayyen olan müddetlerin yarısının ilavesiyle baliğ olacağı müddetten fazla uzatamaz."

33. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Zaman bakımından uygulama" kenar başlıklı 7. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"(2) Suçun işlendiği zaman yürürlülükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren

kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz edilir.”

34. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun soruşturma usul ve esaslarına ilişkin 18/10/2011 tarihli genelgesinin ilgili bölümü şöyledir:

“…

50. Faili meçhul olay ve cinayetlerin soruşturulmasında,

...

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

…”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

35. Mahkemenin 7/1/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

36. Başvurucu, eşinin ölümü ile sonuçlanan olaya ilişkin etkili bir soruşturma yürütülmediğini ve soruşturma sonucunda verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın aynı gerekçeyle itirazının Mahkeme tarafından reddedildiğini belirterek Anayasa'nın 17. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) 2. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; maddi ve manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

37. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenlerin bireysel başvuru hakkına sahip oldukları kurala bağlanmıştır. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, yaşamını kaybeden kişi açısından bu hakka yönelik bir başvuru ancak yaşanan ölüm olayı nedeniyle mağdur olan ölen kişinin yakınları tarafından yapılabilecektir. Başvuru konusu olayda başvurucu, ölen kişinin eşidir. Bu nedenle başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41).

38. Bakanlığın konu hakkındaki görüşünde, öncelikli olarak başvuruya ilişkin kabul edilebilirlik değerlendirmesi yapılarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatları uyarınca etkili soruşturma yapma şeklindeki usul yükümlülüğünün, maddi yükümlülükten ayrı ve bağımsız bir yükümlülük hâline geldiği belirtilmiştir. Ancak AİHM’in, Sözleşme’nin 2. maddesi bakımından usul yükümlülüğüne uygunluğu inceleme konusundaki zaman bakımından yetkisinin sınırsız olmadığı ve AİHM’in bu konuda iki ölçüt getirdiği belirtilmiştir. Görüşe göre bu ölçütler şöyledir: Ölümün zaman bakımından yetkinin başlangıç tarihinden önce meydana gelmiş olması hâlinde ancak bu tarihten sonra yapılan usul işlemleri ve/veya ihmalleri incelemek ve Sözleşme’nin 2. maddesinin gerektirdiği usul

işlemlerinin önemli bir oranının, (hem kişinin ölümünün soruşturulmasını ve hem de ölümün sebebini ortaya çıkarma ve ilgilileri sorumlu tutma amacı taşıyan uygun davaların açılmasını da kapsayan) Mahkemenin yetkisinin zaman bakımından yetkisinin başladığı tarihten sonra meydana gelmiş olması.

39. Bu kapsamda Bakanlık görüşünde, somut başvuruya konu olayın 1993 yılında gerçekleştiği, soruşturmada yapılan son esaslı işlemin 1/4/1993 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığınca meçhul faillerin yakalanması için kolluğa yazılan yazı olduğu, bu tarihten 31/1/2013 tarihinde verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair karara kadar anılan yazının infazı için yazılan tekit yazılarından başka esaslı bir işlemin yapılmadığı belirtilmiştir. Bu nedenle başvurunun zaman bakımından kabul edilebilir olup olmadığı hususunda bir değerlendirme yapılması gerektiği ifade edilmiştir.

40. Bakanlık görüşünde, olayın gerçekleştiği tarih ile bu olaya ilişkin soruşturmada en son gerçekleştirilen esaslı işlem tarihine dikkat çekilerek başvurunun, zaman bakımından kabul edilemez olup olmadığı hususunda bir değerlendirme yapılması gerektiği belirtilmiş ise de Anayasa Mahkemesi, etkili soruşturma yürütülmesi yükümlülüğü bakımından inceleme yaptığı önceki başvurularda, zaman bakımından yetkisinin hesabında kural olarak başvuru konusu ölüm olaylarının soruşturulması amacıyla takip edilen başvuru yollarının kesinleşme tarihini esas almıştır. 30 günlük başvuru süresinin hesabında ise başvuru konusu ölüm olaylarının soruşturulması amacıyla takip edilen başvuru yollarının kesinleşme tarihinin başvurucular tarafından öğrenilme tarihini esas almıştır (Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014; Cezmi Demir ve diğerleri, 2013/293, 17/7/2014).

41. Bu itibarla somut başvuruya konu olayda Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen soruşturma sonucunda Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıç tarihi olan 23/9/2012 tarihinden sonra 31/1/2013 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği, başvurucunun bu karara itirazının da Mahkemenin 8/3/2013 tarihli kararı ile reddedilmesiyle söz konusu kararın aynı tarihte kesinleştiği gözönünde bulundurulduğunda mevcut başvuruya konu soruşturma açısından başvurunun, zaman bakımından kabul edilemez nitelikte olduğunu söyleyebilmeyi mümkün kılan bir nedenin bulunmadığı görülmektedir. Bu nedenle somut başvuruda Anayasa Mahkemesinin, zaman bakımından yetkisine ilişkin ilkeleriyle belirlediği kurallara istisna tanınmasını, başka bir ifadeyle belirtilen ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun bulunmadığı değerlendirilmiştir.

42. Başvuru konusu olayda ölüm olayının soruşturulmasında usule ilişkin yükümlülüğün yerine getirilmemesi suretiyle Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiğine dair iddiaların, 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesi uyarınca açıkça dayanaktan yoksun olmadığı görülmektedir. Başka bir kabul edilemezlik nedeni de görülmediğinden başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

M. Emin KUZ bu görüşe katılmamıştır.

2. Esas Yönünden

43. Bakanlık görüşünde yine AİHM içtihatları dayanak yapılarak Sözleşme'nin 2. maddesinin ilk cümlesinin, devlete yalnızca kasıtlı ve kanunsuz ölüme sebebiyet vermekten kaçınma zorunluluğu değil, aynı zamanda egemenlik alanı içinde bulunan kişilerin yaşamlarını korumaya yönelik gerekli tedbirleri alma zorunluluğu da getirdiği, Sözleşme'nin 2. ve 3. maddelerinin temel özelliklerine bakılacak olursa bu iddiaların etkili bir şekilde soruşturulması için usul yükümlülüğünü de içerdiğinin görüleceği; soruşturmanın,

sorumluların belirlenmelerine ve gerekirse cezalandırılmalarına yol açabilecek nitelikte etkili olması gerektiği; burada somut olayda varılan sonuçla değil, bu sonucu doğuran araçlarla ilgili bir yükümlülüğün söz konusu olup yetkililerin, somut olaya ilişkin delillerin toplanabilmesi için kendilerinden beklenen bütün makul önlemleri almalarının gerektiği ifade edilmiştir.

44. Görüşte, bir soruşturmanın ayrıca maktulün ailesinin meşru çıkarlarının korunması için gerektiği ölçüde kendilerine açık olması gerektiği; etkili soruşturma için zımni olarak bir çabukluk ve makul bir hızlılık şartının mevcut olduğu da belirtilmiştir.

45. Bu kapsamda Bakanlık görüşünde; başvuruya konu soruşturma sürecinde yapılan işlemler tek tek sıralanmış ve soruşturmada A.P. adlı kişinin, ölüm olayıyla olan bağlantısının tam olarak araştırılmaması, bu bağlamda verilen telefon dinleme kararının usul yönünden eksikliği nedeniyle uygulanmaması, başvurucunun eşine ait kamyon üzerinde maddi delil araştırması yapılmaması ve nihayet zamanaşımı nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesi hususlarının; devletin yaşam hakkını koruma bağlamında sahip olduğu soruşturma yükümlülüğüne uyarlığı konusundaki takdirin Anayasa Mahkemesine ait olduğunun düşünüldüğü ifade edilmiştir.

a. Genel İlkeler

46. Anayasa’nın “Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı” başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

47. Anayasa Mahkemesine göre doğal olmayan bir ölüm meydana gelmişse devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında ölümün nedenlerini soruşturma ve sorumluları tespit ederek cezalandırma ödevi de vardır. Bu usul yükümlülüğünün gerektiği şekilde yerine getirilmemesi hâlinde devletin negatif ve pozitif yükümlülüklerine gerçekten uyup uymadığı tespit edilemez. Bu nedenle devletin bu madde kapsamındaki negatif ve pozitif yükümlülüklerinin güvencesini, soruşturma yükümlülüğü oluşturmaktadır (Salih Akkuş, B. No: 2012/1017, 18/9/2013, § 29).

48. Bireyin, bir devlet görevlisi ya da özel bir kişi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa’nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde Anayasa’nın 17. maddesi, “Devletin temel amaç ve görevleri” kenar başlıklı 5. maddedeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında etkili resmî bir soruşturmanın yapılmasını gerektirir (Salih Akkuş, § 30).

49. Yaşam hakkı kapsamında yürütülen ceza soruşturmalarının amacı, yaşam hakkını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların ölüm olayına ilişkin hesap vermelerini sağlamaktır. Bu bir sonuç yükümlülüğü değil, uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Diğer yandan burada yer verilen değerlendirmeler hiçbir şekilde Anayasa’nın 17. maddesinin başvuruculara üçüncü tarafları adli bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı verdiği, devlete tüm yargılamaları mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma ödevi yüklediği anlamına gelmemektedir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 56).

50. Ancak soruşturma kural olarak olayın gerçekleştiği koşulların belirlenmesini ve iddiaların doğru olduğunun kanıtlanması hâlinde sorumluların tespit edilerek cezalandırılmasını sağlayacak nitelikte olmalıdır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz.

Mikheyev/ Rusya, B. No: 77617/01, 26/1/2006, § 107).

51. Soruşturmanın etkili ve yeterli olduğundan söz edebilmek için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek ölümü aydınlatabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delilleri toplamaları gerekir. Soruşturmada ölüm olayının nedenini veya sorumlu kişilerin ortaya çıkarılması imkânını zayıflatan bir eksiklik, etkili soruşturma yürütme kuralıyla çelişme riski taşır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 57).

52. Diğer taraftan soruşturmanın etkililiğini sağlayan en alt seviyedeki inceleme, başvuruya konu soruşturmanın kendine özgü koşullarına göre değişir. Bu koşullar, ilgili bütün olay ve olgular temelinde ve soruşturmanın pratik gerçekleri gözönünde bulundurularak değerlendirilir. Bu nedenle soruşturmanın etkililiği bakımından her olayda geçerli olmak üzere bir asgari soruşturma, işlemler listesi veya benzeri bir asgari ölçüt belirlemek mümkün değildir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Velcea ve Mazare/Romanya, B. No: 64301/01, 1/12/2009, § 105).

53. Bununla birlikte AİHM kararlarında da açıkça belirtildiği üzere yaşam hakkının korunması bakımından yetkili mercilerin, olaylara ilişkin görgü tanıklarının ifadelerinin, bilimsel ve teknik verilerin, gerektiğinde maktulün vücudundaki zedelenmeler de dâhil tüm bulguları tam ve belirgin bir şekilde gösterecek bir otopsi sonucunun toplanabilmesi için makul olan tüm tedbirleri almaları gerekir (Gül/Türkiye B. No: 22676/93, 14/12/2000, § 89; Tanrıkulu/Türkiye [BD], B. No: 23763/94, 8/7/1999, § 104).

54. Yukarıda sayılanlara ilave olarak yürütülecek soruşturmalarda, makul bir süratle gerçekleştirilme ve özen gösterilme zorunluluğu da zımnen mevcuttur. Elbette ki bazı durumlarda soruşturmanın veya kovuşturmanın ilerlemesine engel olan unsurlar ya da güçlükler bulunabilir. Ancak bir soruşturmada ve devamında yapılan kovuşturmada yetkililerin süratli hareket etmeleri, yaşanan olayları daha sağlıklı bir şekilde aydınlatabilmesi, kişilerin hukukun üstünlüğüne olan bağlılığını sürdürmesi ve hukuka aykırı eylemlere hoşgörü gösterildiği ya da kayıtsız kalındığı görünümü verilmesinin engellenmesi açısından kritik bir öneme sahiptir (Deniz Yazıcı, B. No: 2013/6359, 10/12/2014, § 96).

55. Yürütülecek ceza soruşturmalarının etkinliğini sağlayan hususlardan biri de teoride olduğu gibi pratikte de hesap verilebilirliği sağlamak için soruşturmanın veya sonuçlarının kamu denetimine açık olmasıdır. Buna ilaveten her olayda, ölen kişinin yakınlarının meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılmaları sağlanmalıdır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 58).

b. İlkelerin Somut Başvuruya Uygulanması

56. Somut olayda başvurucu; yakınının ölümüne, devletin bir görevlisinin neden olduğunu ileri sürmemiş, yakınının yaşamına yönelik olarak devletin yetkili makamlarınca bilinen ya da bilinmesi gereken gerçek ve yakın bir tehdidin bulunduğuna, buna rağmen anılan makamların, yakınının yaşamını korumak için fiilî tedbirler almadıklarına ilişkin bir iddiada da bulunmamıştır.

57. Bu itibarla başvurucunun şikâyeti; sadece yakınının ölümü ile ilgili olarak devletin, yaşam hakkı kapsamında etkili bir soruşturma yürütülmesi konusundaki usul yükümlülüğü kapsamına girmektedir.

58. Yukarıda belirtilen usul yükümlülüğü kapsamındaki ilkeler bağlamında somut olay,

öncelikle yetkili mercilerin soruşturmanın etkililiği adına aranan, ölüm olayını aydınlatabilecek ve varsa sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delillerin toplanması açısından makul olan tüm tedbirleri alıp almadıkları yönünden değerlendirilecektir.

59. Başvurucu; eşinin ölümü ile sonuçlanan olaya ilişkin soruşturmanın etkili yapılmadığını, eşine ait cesedin bulunması ve tıbbi ölüm sebebinin yapılan otopsi işlemi sonucunda belirlenmesinden sonra gerçekleşen zamanaşımı nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesine kadar aradan geçen yirmi yılı aşkın bir zaman zarfında Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından faillerin bulunması yönünde kolluğa belirli zamanlarda yazı yazılması haricinde herhangi bir işlemin yapılmadığını, eşine ait olup terk edilmiş şekilde bulunan kamyon üzerinde parmak izi incelemesi dâhil herhangi bir maddi delil araştırmasının yapılmadığını, olaydan önce kimlerle görüştüğü ve benzeri konularla ilgili olarak da tanık deliline başvurulmadığını, A.P. adlı kişi hakkında verilen telefon dinleme kararının uygulanmadığını, ayrıca bu kişinin ifadesinin alınmadığını, yetkililerce bu şekilde elde edilmesi mümkün olan delillerin toplanması için makul olan tüm tedbirlerin alınmadığını ve söz konusu kovuşturmaya yer olmadığına dair karara aynı gerekçelerle itirazının Mahkeme tarafından haksız biçimde reddedildiğini ileri sürmüştür.

60. Başvuruya konu olayda, soruşturma açılması için ölenin yakınlarının resmî bir başvuru yapması beklenmeksizin yetkililerce resen harekete geçilip soruşturmanın derhâl başlatıldığı, bizzat Cumhuriyet savcısı tarafından olay yerine gidilip olay yeri incelemesinin yapıldığı, akabinde ölü muayene ile otopsi raporlarının alındığı ve ölenin tıbbi ölüm sebebinin kesin olarak belirlendiği görülmüştür. Ancak yürütülen soruşturmanın, ölüm olayının nedeni ile varsa sorumlu kişilerin ortaya çıkarılması imkânını zayıflatan ve derinliği ile ciddiyetine etki eden birtakım eksiklikler içerdiği, başka anlatımla ölüm olayının tüm yönlerinin ortaya konulamadığı ve varsa sorumlu kişilerin belirlenebilmesine imkân tanıyan etkili bir soruşturma yapılmadığı görülmüştür.

61. Somut olayda ölen kişi, soruşturmada kolluğun araştırması sonucu edinilen bilgiye göre İstanbul'daki muhtelif ambarlardan kamyonuna yüklediği malzemeleri Diyarbakır'a götürmek için yola çıkmadan önce çevresindekilere, akrabası olan A.P.nin yanına gideceğini söylemiştir. A.P. ise olaydan bir gün sonra kolluğa müracaat ederek yakılmış şekilde ölü olarak buldukları kişinin, akrabası olan H.A. olduğunu söylemiş ve cesedi bu yönde teşhis etmiştir.

62. Bu durumda A.P.nin, H.A.nın ne şekilde öldüğü bilgisinin daha da ötesinde, ölenin boş bir alanda yanmış bir şekilde bulunduğu ve kolluğun bu olaya müdahale ettiği bilgisine de sahip olduğu anlaşılmaktadır.

63. Hâl böyle iken soruşturma makamları tarafından olayın aydınlatılması ve varsa sorumlu kişilerin belirlenebilmesi bakımından A.P.nin, soruşturma açısından kritik öneme sahip bu bilgileri ne şekilde edindiği konusunda sorgulaması yapılmamış; soruşturmanın, adı geçenin ölüm olayıyla herhangi bir bağlantısının bulunup bulunmadığının araştırılması suretiyle derinleştirilmesi yoluna gidilmemiştir.

64. Keza aynı makamlarca olaydan iki gün sonra ikamet ettiği Diyarbakır ilinden gelerek cesedi bulunduğu morgda teşhis eden ölenin kardeşi Hilmi Akyol'un da ölenin ve/veya ailesinin husumeti ya da anlaşmazlığı bulunduğu bir kişi ya da ailenin olup olmadığı, olay öncesinde kimlerle görüşmüş olabileceği, herhangi bir tehdit eylemine maruz kalıp kalmadığı gibi hususlarda soruşturmanın derinleştirilmesini sağlayabilecek bilgisinin bulunup bulunmadığının belirlenebilmesi bakımından ifadesi alınmamıştır.

65. Ayrıca H.A.ya ait kamyonun bulunmasından sonra üzerinde olayda sorumlulukları bulunan kişilerin tespitine yönelik biyolojik eşleştirme işlemine yarayacak herhangi bir maddi delil araştırması ve bu konuda bilirkişi incelemesi yapılmadığı da görülmüştür.

66. Soruşturma mercilerince soruşturmanın bu yönüyle derinleştirilmemesi bir yana, üzerinde herhangi bir maddi delil araştırması yapılmayan söz konusu kamyonun, kolluğun araştırmasıyla olayla bağlantısı olduğu değerlendirilip ev ve iş yerinde bulunan telefonlarının dinlenilmesi yönünde girişimde de bulunan A.P.ye yediemin olarak teslimine karar verilerek üzerinde herhangi bir delil varsa da istendiğinde elde edilemeyecek şekilde kaybolmasına neden olunduğu anlaşılmıştır.

67. Anayasa Mahkemesi kural olarak başvuruculaın yakınının öldüğü gün resen ceza soruşturmasının açıldığı, titiz ve hızlı bir çalışma sonucunda elde edilen deliller ışığında soruşturma ve ilk derece yargılama makamlarının, olayların seyrini aydınlatmak istediğinden kuşku duyulmadığı, yürütülen soruşturmaların ölüm sebeplerini kesin olarak saptamaya ve sorumlu kişilerin cezalandırılmasına imkân verdiği kanısına varılan durumlarda; yürütülen soruşturmaların ve davaların, derinliği ve ciddiyeti üzerinde etki gösterecek nitelikte bir eksikliğin bulunmaması koşuluyla yürütülen soruşturmaların ve alınan kararların yetersiz veya çelişkili olduklarının ileri sürülemeyeceğini kabul etmektedir (Sadık Koçak ve diğerleri, § 95).

68. Somut olayda başvurucunun eşine ait ceset, yanmış bir şekilde bulunduktan sonra olay hakkında derhâl soruşturma başlatılmış, olay yeri ile ceset üzerinde gerekli incelemeler yapılmış ise de A.P. adlı kişinin, ölüm olayıyla ilgili bilgisi ve/veya herhangi bir bağı olması ihtimali nedeniyle telefonlarının dinlenilmesi yönünde girişimde de bulunulmasına rağmen adı geçenin ifadesinin alınmaması ya da sorgulanmaması; ayrıca telefon görüşmelerinin içeriği ile görüşme kayıtlarının incelenmesine ilişkin kararın da usule ilişkin yönden eksiklik bulunması nedeniyle uygulanamaması; ölenin kardeşinin ve mümkün olduğu nispette diğer aile üyelerinin, ölenin olay öncesindeki ilişkileri, yaşamının herhangi bir nedenle tehlike altında bulunup bulunmadığı gibi hususlarda ifadelerinin alınmaması; soruşturmada, ölüm olayının nedenini ve olayda sorumlulukları bulunan kişilerin ortaya çıkarılması imkânını zayıflatan birtakım eksiklikler meydana getirmiş, bu eksiklikler de soruşturmanın derinliği ve ciddiyeti üzerinde çok önemli bir etki göstermiştir.

69. Bu eksikliklerin yanında soruşturma makamlarınca ölene ait kamyon üzerinde herhangi bir maddi delil araştırması yapılmaması ve akabinde aracın A.P. adlı kişiye teslim edilmesi de bu makamların, soruşturmada elde edilmesi muhtemel delillerin toplanması bakımından makul olan tüm tedbirleri almadıkları kanaatini daha da güçlendirmiştir.

70. Bu nedenlerle soruşturmanın, ölüm olayının sebebini ve varsa sorumlu kişilerin ortaya çıkarılması imkânını zayıflatan ve derinliği ile ciddiyeti üzerinde çok önemli etki gösterecek nitelikte birtakım eksiklikler içerdiği, dolayısıyla belirtilen nitelikte eksiklikler bırakılması suretiyle etkili bir soruşturma yürütülmeyerek (delil toplamaya ilişkin) yaşam hakkının usule ilişkin boyutunun ihlaline sebep olunduğu kanaatine varılmıştır.

71. Soruşturmanın makul bir özen ve süratle yapılıp yapılmadığına ilişkin değerlendirmeye gelince Anayasa Mahkemesinin, bu konuda verdiği kararlarda sıklıkla vurguladığı üzere yürütülecek soruşturmalarda makul bir süratle gerçekleştirilme ve özen gösterme zorunluluğu da zımnen mevcuttur. Soruşturmanın makul bir özen ve süratle yapılıp yapılmadığına ilişkin tespit; başvuruya konu olayın kendi koşullarına, soruşturmadaki şüpheli sayısına, suçlamaların niteliğine, olayın karmaşıklık derecesine ve soruşturmanın

ilerlemesine engel olan unsurlar ya da güçlüklerin bulunup bulunmadığına göre farklılık gösterebilecektir.

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

73. Başvuruya konu soruşturma 27/1/1993 tarihinde başlamış olup yirmi yılı aşkın bir süre sonra dava zamanaşımının gerçekleşmesi nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığına dair kararla sonuçlandırılmıştır.

74. Soruşturmada, derinliği ile ciddiyeti üzerinde önemli etki gösterecek nitelikte birtakım eksiklikler bırakılmasına rağmen bu eksikliklerin giderilmeye çalışılması yerine, neredeyse son yirmi yıllık zaman diliminde kolluk tarafından belirli zaman aralıklarıyla faillerin belirlenebilmesine çalışıldığı yönünde yazılan yazıların, Cumhuriyet Savcılığına gönderilmesinden başka hiçbir işlemin yapılmadığı anlaşılmış; bu nedenle soruşturmanın, hukuka aykırı eylemlere uzun bir süredir kayıtsız kalındığı görünümü verecek ve herhangi bir ilerleme kaydedilemeyecek şekilde yürütüldüğü sonucuna ulaşılmıştır.

75. Ayrıca soruşturmada birtakım önemli eksiklikler bırakılması nedeniyle kesin bir sonuca ulaşılmasını ortadan kaldıracak şekilde gerçekleşen dava, zamanaşımı nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesi ile sonuçlanmasının da eklenmesiyle sürecin bir bütün olarak yine özelde başvurucu ve genel olarak da toplumdaki diğer bireyler açısından, yaşamın kasten ihlali niteliğinde olabilecek bir eylemin cezasız kalmasına neden olunduğu çıkarımı yapılmasına yol açabilecek nitelikte yürütülmüştür. Bu sebeplerle davanın Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği sürat ve yeterlilikte bir inceleme içermediği kanaatine de varılmıştır.

76. Başvuru, başvurucunun soruşturmaya etkili katılımının sağlanıp sağlanmadığı yönünden de ayrı bir değerlendirme yapmayı gerektirmektedir. Somut olaya bu yönüyle bakıldığında soruşturmanın, başvurucunun menfaatlerinin korunması için gerekli olduğu ölçüde kendisine açık olduğu ve başvurucunun etkili katılımının sağlanmadığının söylenebilmesini mümkün kılan herhangi bir nedenin bulunmadığı anlaşılmıştır.

77. Açıklanan gerekçelerle yapılan tüm değerlendirmeler sonucunda Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan usul yükümlülüğü kapsamındaki etkili soruşturma yürütme yükümlülüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

78. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

79. Başvurucu 200.000 TL maddi ve 100.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

80. Başvuru hakkında yapılan inceleme sonucunda yaşam hakkının esasının ihlal edilmediğine, bununla birlikte yaşam hakkının etkili soruşturma yürütme yükümlülüğü açısından ihlal edildiğine hükmedilmiştir. Başvurucu da uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesine herhangi bir belge sunmamıştır. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvuruculların uğradıklarını iddia ettiği maddi zarar ile tazminat talebi arasında illiyet bağı kurulması gerekir. Anayasa Mahkemesine herhangi bir belge sunmayan başvurucunun maddi tazminat talepleri reddedilmelidir.

81. Başvuruda, Anayasa'nın 17. maddesinin usule ilişkin boyutunun ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Başvurucunun eşinin ölümü hakkında etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle telafi edilemeyecek ölçüdeki manevi zararları karşılığında somut olayın özellikleri dikkate alınarak başvurucuya takdiren net 35.000 TL manevi tazminat ödenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

82. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine ve karar örneğinin ilgili Cumhuriyet Başsavcılığı ile Adalet Bakanlığına gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Yaşam hakkı kapsamında etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA M. Emin KUZ'un karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı kapsamında etkili soruşturma yükümlülüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE OYBİRLİĞİYLE,

C. Başvurucuya net 35.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

D. 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

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

F. Kararın bir örneğinin Küçükçekmece Cumhuriyet Başsavcılığına bilgilendirme amacıyla GÖNDERİLMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE OYBİRLİĞİYLE

7/1/2016 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

Başvurucunun, yakınının ölümü ile sonuçlanan olayın etkili bir şekilde soruşturulmaması sebebiyle yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin başvurusunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmiştir.

Somut olayda başvuruya konu soruşturma 1993 yılında başlamış ve başvuru formuna göre, otopsinin yapıldığı 8/3/1993 tarihinden dava zamanaşımının gerçekleştiği 27/1/2013 tarihine kadar daimi arama kararı dışında bir işlem yapılmamıştır.

Soruşturmada yaklaşık olarak yirmi yıldır bir ilerleme kaydedilmemesine ve bu konuda gerçekçi bir şansın kalmadığının başvurucu tarafından da farkına varılması gerektiğinin başvuru formundaki açıklamalardan anlaşılmasına rağmen, başvurucu Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başladığı 23/9/2012 tarihinden itibaren otuz günlük kanuni süresi içinde bireysel başvuruda bulunmamıştır.

Başvuru süresine riayet edilmesi, bireysel başvuru incelemesinin her safhasında re'sen dikkate alınması gereken bir başvuru şartı olup Anayasa Mahkemesinin başvuruya ilişkin kendi incelemesinin etkililiği bakımından büyük önem taşımaktadır.

AİHM de, kendisine yapılan bireysel başvurular için öngörülen altı aylık sürenin esas amacının davaların makul bir süre içinde incelenmesini sağlayarak yetkili makamların ve ilgili kişilerin uzun süre belirsiz bir durumda tutulmasını önlemek olduğunu belirtmekte; altı aylık başvuru süresinin kural olarak iç hukuk yollarının tüketilmesi sürecindeki nihaî karar tarihinden itibaren işlediğini kabul etmekle birlikte, başvurucunun soruşturmanın hareketsiz kaldığının veya etkisiz hâle geldiğinin farkına vardığı veya farkına varması gerektiği ve gelecekte de etkili bir soruşturma yürütülmesine dair yakın ve gerçekçi bir beklenti olmadığı hâlde sebepsiz olarak gecikmesi durumunda başvuruyu süre aşımından reddetmektedir (Narin/Türkiye, B.No:18907/02, 15/3/2010). AİHM, örneğin anılan kararında, öldürülen kişinin akrabaları olan başvurucuların, 1992 yılında açılan, ancak 1994 yılından itibaren bir işlem yapılmadığı anlaşılan ceza soruşturmasının etkili bir şekilde yürütülmediğine ilişkin olarak 9/4/2002 tarihinde yaptıkları başvuruyu, soruşturmanın ilerlemediğinin ve etkisiz olduğunun anlaşıldığı 1994 yılından itibaren altı ay içinde bireysel başvuruda bulunulmaması sebebiyle reddetmiştir (Narin/Türkiye, p.19, 45 ve 49).

Mahkememizce esas olarak başvuru yollarının tüketilmesinden sonra otuz gün içinde yapılan bireysel başvuruların inceleneceği kabul edilmekte ise de, AİHM'nin yukarıda belirtilen yaklaşımının benimsenmesinde başvurucuların iddialarının süratli bir şekilde Mahkeme önüne getirilmesi şeklindeki özen yükümlülüğü bakımından zorunluluk bulunmaktadır. Nitekim Mahkememiz, ceza soruşturması devam ederken ve henüz dava zamanaşımı süresi dolmadan yapılan yaşam hakkına ilişkin bireysel başvurularda, her davanın şartlarına bağlı olarak değerlendirme yapmakta ve etkili soruşturma yapılmaması sebebiyle ihlal kararı verebilmektedir (Rahil Dink ve diğerleri, B.No:2012/848, 17/7/2014).

Başvuruya konu somut olayda yaklaşık yirmi yıldır bir soruşturma işlemi yapılmayan ve etkisiz olduğu çok açık olarak anlaşılan soruşturmaya ilişkin başvurunun 23/9/2012 tarihinden itibaren otuz gün içinde yapılması gerekirken, gerekçesiz olarak geciktirildiği ve süresinden sonra yapıldığı anlaşılmaktadır.

Bu sebeple, başvurunun "süre aşımı" sebebiyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluğun kabul edilebilirlik kararına katılmıyorum.

Üye M. Emin KUZ

OSMAN ALTUNTAŞ

B. No: 2013/3289 | Karar tarihi: 07.01.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/3289

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

OSMAN ALTUNTAŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/3289)

Karar Tarihi: 7/1/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Fatma KARAMAN ODABAŞI

Başvurucu : Osman ALTUNTAŞ

Vekili : Av. Alper KETENCİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, eski tapu kaydına dayalı olarak 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 1007. maddesi kapsamında açılan tazminat davasında yeterli araştırma ve keşif yapılmadan davanın reddedilmiş olması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/5/2013 tarihinde Artvin 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 18/9/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 24/10/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 22/12/2014 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 ve iki kardeşi 1/3 eşit hisseli olarak 23/12/1963 tarihli tapu senedi kapsamında Artvin ili Ardanuç ilçesi Müezzinler köyü 10 ada 2 parsel numaralı taşınmazı satın almıştır. 1975 yılında kardeşler arasında yapılan haricî ve rızai taksim sonucu taşınmaz fiilen paylaşılmıştır.

8. 2008 yılında 21/6/1987 tarihli ve 3402 sayılı Kadastro Kanunu kapsamında yapılan kadastro çalışmaları sırasında haricî taksim ve fiilî kullanıma uygun olarak ifraz edilen taşınmaz 149 ada 1 parsel ve 148 ada 5, 6, 7 numaralı parseller olmak üzere dört parçaya ayrılmış; 149 ada 1 parsel ile 148 ada 6 parsel sayılı taşınmazlar başvurucu adına, 148 ada 5 parsel sayılı taşınmaz başvurucunun kardeşi F.A., 148 ada 7 parsel sayılı taşınmaz ise başvurucunun diğer kardeşi A.A. adına tespit görmüştür.

9. Ardanuç Orman İşletme Müdürlüğünce askı ilan süresi içinde parsellerin kadastro tutanaklarına itiraz edilerek Kadastro Mahkemesinde kadastro tespitine itiraz ve tescil davaları açılmıştır. Yalnızca 149 ada 1 parsel sayılı taşınmaza ilişkin olarak açılan davanın reddine karar verilmiş; 148 ada 5, 6 ve 7 numaralı parsellere ilişkin olarak açılan davaların kabulü ile bu parsellerin orman vasfı ile Hazine adına tapuya kayıt ve tesciline karar verilmiştir.

10. Başvurucu 23/12/1963 tarihli tapu kaydına rağmen 148 ada 6 parsel sayılı taşınmazın orman vasfı ile tapuya kayıt ve tescil edilmiş olması sebebiyle zarara uğradığını belirterek 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesi kapsamında Hazine aleyhine 30/11/2011 tarihinde Ardanuç Asliye Hukuk Mahkemesinde tazminat davası açmıştır.

11. Mahkemece 12/4/2012 tarihli ve E.2011/102, K.2012/44 sayılı kararıyla aşağıda yer alan gerekçe dayanılarak davanın reddine karar verilmiştir:

"…davacıların alacak talebine dayanak gösterdikleri eski tapuda kayıtlı 10 ada 2 parsel sayılı taşınmazın davacı ile birlikte diğer iki kardeşi adına 1/3 hisse ile kayıtlı olduğu, taşınmazın yüzölçümünün 7470 m2 olduğu, bu hali ile davacının hissesine düşen miktarın 2490 m2 olduğu sabittir. Davacının alacak talebine konu dayanak tapu kaydının uygulandığı kadastro parselleri Müezzinler Köyü 149 ada 1 parsel, 148 ada 5-6-7 nolu parseller olup, davacı adına tespit gören ve yine adına tapuya tescil edilen eski tapuda kayıtlı 10 ada 2 parsel sayılı taşınmazın uygulandığı, 149 ada 1 parsel sayılı taşınmazın yüzölçümünün 2526,78 m2 olduğu anlaşılmıştır.

Dosya arasına alınan Ardanuç Kadastro Mahkemesi'nin 2008/37 Esas ve 2009/79 Karar sayılı dava dosyasına konu taşınmazın 148 ada 6 parsel olduğu, bu taşınmazın da davacı adına tespitinin yapıldığı ve yapılan yargılama sonucunda orman vasfı ile hazine adına tesciline karar verildiği, kadastro çalışmalarında davacının hissesine düşen yüz ölçüm miktarından daha fazla olarak hem 149 ada 1 parsel sayılı taşınmazdan 2526,78 m2 hem de 148 ada 6 parselde 1293,08 m2 olarak adına tespit yapıldığı, bu parsellerden sadece 148 ada 6 parsele ilişkin olarak kadastro tespitinin iptaline karar verildiği, 149 ada 1 parsel

sayılı taşınmazın ise 2526,78 m2 ile davacıya ait olduğu bu taşınmaza da, yapılan kadastro çalışmaları sırasında, davacının 1/3 hisse sahibi olduğu dayanak 10 ada 2 parsel sayılı taşınmazın uygulandığı, bu hali ile davacının eski tapu kaydında hissesine düşen miktardan daha fazla miktar ile tapuda pay sahibi olduğu, bu nedenle davacının hissesine düşen taşınmaz parçasının bir kısmının orman vasfı ile hazineye bırakıldığı ve bu nedenle zararının olduğu yönündeki iddiasının doğru olmadığı, davacının bu hali ile zararının oluşmadığı, aksine daha fazla yüz ölçümde taşınmaza sahip olduğu, davacının bu nedenle dava açmakta hukuki yararının bulunmadığı…''

12. Karar, Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 12/3/2013 tarihli ve E.2012/24952, K.2013/4194 sayılı ilamı ile onanmış ve aynı tarihte kesinleşmiştir.

13. Nihai karar 19/4/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş olup başvurunun 10/5/2013 tarihinde yapıldığı anlaşılmıştır.

B. İlgili Hukuk

14. 4721 sayılı Kanun'un 683. maddesi şöyledir:

"Bir şeye malik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir.

Malik, malını haksız olarak elinde bulunduran kimseye karşı istihkak davası açabileceği gibi, her türlü haksız elatmanın önlenmesini de dava edebilir."

15. 4721 sayılı Kanun'un 688. maddesi şöyledir:

"Paylı mülkiyette birden çok kimse, maddî olarak bölünmüş olmayan bir şeyin tamamına belli paylarla maliktir.

Başka türlü belirlenmedikçe, paylar eşit sayılır.

Paydaşlardan her biri kendi payı bakımından malik hak ve yükümlülüklerine sahip olur. Pay devredilebilir, rehnedilebilir ve alacaklılar tarafından haczettirilebilir."

16. 4721 sayılı Kanun'un 689. maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesi şöyledir:

"Paydaşlar, kendi aralarında oybirliğiyle anlaşarak yararlanma, kullanma ve yönetime ilişkin konularda kanun hükümlerinden farklı bir düzenleme yapabilirler."

17. 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

"Tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan Devlet sorumludur.

Devlet, zararın doğmasında kusuru bulunan görevlilere rücu eder."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 7/1/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvurucunun 10/5/2013 tarihli ve 2013/3289 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu 23/12/1963 tarihli tapu senedine rağmen orman vasfı ile tapuya kayıt ve tesciline karar verilen 148 ada 6 parsel sayılı taşınmaz sebebiyle 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesi kapsamında açılan tazminat davasında yeterince araştırma yapılmadan davanın reddine karar verildiğini, kardeşler arasında yapılan rızai ve haricî taksim kapsamında 149 ada 1 parsel sayılı taşınmaz karşılığında köydeki başka taşınmazlardaki haklardan diğer

kardeşler yararına vazgeçilmiş olmasına rağmen bu hususun Derece Mahkemesince keşif yapılmak suretiyle araştırılmadığını, 148 ada 6 parsel sayılı taşınmazda 23/12/1963 tarihli tapu kaydı sebebiyle hakkı bulunduğunu belirterek Anayasa'nın 35. maddesi kapsamında güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; yargılamanın yenilenmesini ve tazminat olarak taşınmazın değerine hükmedilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

20. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvurucunun, 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesi kapsamında açtığı tazminat davasıyla ilgili olarak Anayasa'nın 35. maddesinde tanımlanan mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürdüğü anlaşılmaktadır. İlgili başvuru evrakı incelendiğinde başvurucunun 23/12/1963 tarihli, 10 ada 2 parsel sayılı taşınmazı kapsayan ve 1/3 hisse ile malik bulunduğu tapu senedine dayalı olarak talepte bulunduğu, bu tapu senedi dışında başka bir tapu senedinin varlığından bahsedilmediği görüldüğünden öncelikle başvurucunun mağdur statüsünde olup olmadığı incelenecektir.

21. 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..."

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. 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."

24. 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 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiğini düşünen medeni haklara sahip gerçek ve özel hukuk tüzel kişilere, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru açısından dava ehliyeti tanınmıştır. 6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ise bireysel başvurunun ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabileceği düzenlenmiştir.

25. 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 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. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 34. maddesinde yer alan "mağdur" kelimesi ile ihtilaf konusu eylem ya da ihmalden doğrudan etkilenen kişinin kastedildiğini belirtmiştir (Brumarescu/Romanya [BD], B. No: 28342/95, 28/10/1999, § 50). Dolayısıyla Sözleşme bireylerin, doğrudan etkilenmedikleri hâlde ulusal hukukun sırf Sözleşme'ye aykırı olabilecek herhangi bir hükmünü başvuru konusu yapmalarına izin vermemektedir (Burden/Birleşik Krallık [BD], B. No: 13378/05, 29/4/2008, § 33).

27. Ayrıca bireysel başvuruda "mağdur" kavramı, davada menfaat veya dava ehliyeti gibi kurallardan bağımsız bir şekilde yorumlanmaktadır (Gorraiz Lizarraga ve diğerleri/İspanya, B. No: 62543/00, 10/11/2004, § 35).

28. Başvuru konusu olayda, başvurucunun tapu sicilinin yanlış tutulmasına dayalı olarak açtığı tazminat davasında Mahkemece; dava konusu tazminata dayanak teşkil eden 23/12/1963 tarihli 10 ada 2 parsel sayılı taşınmazı kapsayan tapu kaydı ve bu tapu kaydının uygulandığı 149 ada 1 parsel, 148 ada 5, 6 ve 7 parsel sayılı taşınmazlara ilişkin kadastro tutanakları, tapu kayıtları, Ardanuç Kadastro Mahkemesi dava dosyası ile diğer bilgi ve belgeler incelenerek 23/12/1963 tarihli ve 10 ada 2 parsel sayılı taşınmazı kapsayan tapu senedinde davacı ile birlikte diğer iki kardeşinin 1/3 hisse ile eşit olarak pay sahibi oldukları, toplam 7.470 m2 yüz ölçüme sahip bu taşınmazdan davacının hissesine düşen miktarın 2.490 m2 olduğu, 23/12/1963 tarihli tapu kaydının uygulandığı 149 ada 1 parsel, 148 ada 5, 6 ve 7 numaralı parsellerden davacı adına tespit gören ve yine davacı adına tapuya tescil edilen 149 ada 1 parsel sayılı taşınmazın yüz ölçümünün 2526,78 m2 olduğu, Ardanuç Kadastro Mahkemesinin dava dosyasına konu 148 ada 6 parsel sayılı taşınmazın da kadastro çalışmalarında davacı adına tespit görmesine rağmen yapılan yargılama sonucunda orman vasfı ile Hazine adına tesciline karar verildiği, bu durumda hem 2.526,78 m2 yüz ölçümündeki 149 ada 1 parsel sayılı taşınmaz hem de 1.293,08 m2 yüz ölçümündeki 148 ada 6 parsel sayılı taşınmaz kadastro çalışmalarında davacı adına tespit görmüş ise de bu parsellerden yalnızca 148 ada 6 parsel sayılı taşınmaz yönünden kadastro tespitinin iptaline karar verildiği, 2.526,78 m2 yüz ölçümündeki 149 ada 1 parsel sayılı taşınmazın ise tapuda davacı adına kayıtlı olduğu, bu hâli ile davacının 23/12/1963 tarihli tapu kaydında hissesine düşen miktardan daha fazla miktar ile bu tapu senedine dayalı olarak tapuda hak sahibi bulunduğu ve zararının oluşmadığı, bu nedenle dava açmakta hukuki yararının bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

29. 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesi, tapu sicilinin tutulmasından kaynaklanan zararlardan dolayı devletin sorumluluğunu düzenlemektedir. Bu kapsamda açılacak dava haksız fiil temeline dayanmakta olup tapu sicilinin tutulmasıyla ilgili hukuka aykırı bir işlem olması, tapu sicilinin tutulmasından dolayı bir zararın doğması ve tapu sicilinin hukuka aykırı tutulması ile zarar arasında uygun illiyet bağının bulunması sorumluluğun oluşması bakımından gereklidir. Zarar, sorumluluğun doğmasının en önemli koşullarından biri olmakla birlikte devlete karşı açılacak tazminat davasında davacı sıfatının belirlenmesi bakımından ayrı bir önem taşımaktadır. Dava konusu şey üzerinde hak sahibi olan ve zarar gören kişi veya kişiler dava hakkına sahip olacaklardır.

30. Diğer yandan 4721 sayılı Kanun'un 688. maddesinde tanımlandığı şekliyle paylı mülkiyet, birden fazla kişinin maddi olarak bölünmüş olmayan bir şeyin tamamına belli paylarla malik olması hâli olup paydaşlardan her biri kendi payı bakımından malik hak ve yükümlülüklerine sahip bulunmaktadır. Buna göre tapu sicilinin tutulmasından kaynaklanan tazminat davasına konu taşınmaz, paylı mülkiyet hükümlerine tabi ise her paydaş kendi hissesi oranında dava açma hak ve yetkisine sahip olabilmektedir.

31. Başvurucu; 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesine dayalı olarak açtığı davada 23/12/1963 tarihli tapu kaydına göre kendisi adına yazılan 149 ada 1 parsel sayılı taşınmaz dışında, temelinde kardeşler arasında yapılan rızai ve haricî taksim sebebiyle kendisine verilmesi gerektiğini iddia ettiği 148 ada 6 parsel sayılı taşınmaz dolayısıyla tazminat talebinde bulunmuştur. Mahkemece 23/12/1963 tarihli ve 7470 m2 alana sahip tapu senedi dolayısıyla 1/3 hisse ile hak sahibi olan başvurucunun payına düşen miktarın 2490 m2 olduğu, yine bu tapu senedi uygulanmak suretiyle başvurucu adına yazılan 149 ada 1 parsel sayılı taşınmazın yüz ölçümünün ise 2526,78 m2 olduğu, buna göre başvurucunun 23/12/1963 tarihli tapu senedinde payına düşen miktardan daha fazla miktar ile tapuda hak sahibi olduğu, bu sebeple zararının oluşmadığı ve dava açmakta hukuki yararının bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Başvurucunun şikâyetinin temelinde paylı taşınmazın tapuda resmî ifrazı yapılmadan paydaş olan kardeşler arasında haricen taksimi ve fiilen kullanımı olgusu bulunmakta olup tapu sicilinin tutulmasıyla ilgili olmayan taraf işlemlerinden doğan zararlarda devletin sorumluluğu olduğu söylenemez.

32. Davaya dayanak 23/12/1963 tarihli tapu kaydında başvurucu ve kardeşlerinin 1/3 eşit hisse ile taşınmazda paylı olarak malik sıfatına sahip oldukları anlaşılmaktadır. Bu tapu kaydı kadastro çalışmaları sırasında uygulanmış ve bu kapsamda başvurucunun 1/3 hissesine düşen yüz ölçümden daha fazla olacak şekilde 149 ada 1 parsel sayılı taşınmaz başvurucu adına tescil edilerek tapu kaydı düzenlenmiştir. Kadastro çalışmalarında 148 ada 6 parsel sayılı taşınmaz da başvurucu adına tespit görmüş ise de kadastro tutanağı kesinleşmeden kadastro tespitine itiraz edilerek Ardanuç Kadastro Mahkemesinde dava açılmış, yapılan yargılama sonunda taşınmazın kadastro tespitinin iptaline ve orman olarak Hazine adına tapuya kayıt ve tesciline karar verilmiş ve karar kesinleşmiştir. Bu durumda 23/12/1963 tarihli tapu kaydı dışında başka bir tapu kaydının varlığından bahsedilmediği gibi dava konusu edilen 148 ada 6 parsel sayılı taşınmaza ilişkin olarak başvurucu adına düzenlenen bir tapu kaydının varlığı da iddia ve ispat edilmemiştir.

33. Bu durumda dava konusu 148 ada 6 parsel sayılı taşınmaz yönünden kendisi adına müstakil tapu kaydı oluşmadığı anlaşılan ve 23/12/1963 tarihli tapu kaydına göre sahibi olduğu 1/3 hisseye denk gelen alandan daha fazla yüz ölçümü ile 149 ada 1 parsel sayılı taşınmazın maliki olan başvurucunun, 148 ada 6 parsel sayılı taşınmaz için güncel ve kişisel bir hakkının doğrudan etkilendiği söylenemez. İlk Derece Mahkemesi kararında da başvurucunun zararının oluşmadığı ve dava açmakta hukuki yararının bulunmadığı belirtilmiş olup somut olayda Anayasa'nın 35. maddesi kapsamında korunan bir hakkına müdahale bulunmadığı anlaşılan başvurucunun bu kapsamda bireysel başvuru yapma hakkı bulunmamaktadır.

34. Açıklanan nedenlerle başvurucunun mağdur sıfatı taşımadığı anlaşıldığından başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin kişi yönünden yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

A. Başvurunun kişi yönünden yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA

7/1/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ELİF MUTLU VE FERHAT MUTLU

B. No: 2013/3711 | Karar tarihi: 07.01.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/3711

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ELİF MUTLU VE FERHAT MUTLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/3711)

Karar Tarihi: 7/1/2016

RG Tarih ve Sayı: 22/3/2016-29661

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Nahit GEZGİN

Başvurucular : 1. Elif MUTLU

2. Ferhat MUTLU

Vekili : Av. Türkay ASMA

Av. Mustafa BIÇAKÇI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; yakınlarının, Başbakanlık Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğüne ait bir yetiştirme yurdunda idarenin hizmet kusuru nedeniyle intihar etmesi sonucu açtıkları davanın, görevli ve tarafsız olmayan bir mahkemede makul bir sürede sonuçlandırılmaması ve yasalarda olmayan birtakım şeklî kurallar gerekçe gösterilmek suretiyle cüzi miktarlarda tazminata hükmolunması nedeniyle adil yargılanma ve yaşam haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 3/6/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona

sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 13/12/2013 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 6/2/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş, 15/4/2014 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiştir. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 21/4/2014 tarihinde ibraz etmişlerdir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru dilekçesi ve ekleri ile onaylı suretleri Sakarya 1. İdare Mahkemesi tarafından Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) üzerinden gönderilen başvuruya konu dava dosyası içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu Elif Mutlu'nun kızı, diğer başvurucu Ferhat Mutlu'nun ise kardeşi olan 1977 doğumlu Ceylan Mutlu (C.M.); babasının ölümü, başvurucu annesi Elif Mutlu'nun ise ekonomik güçten yoksun olması nedeniyle Ankara 6. Sulh Hukuk Mahkemesinin 5/10/1982 tarihli kararıyla koruma altına alınmış ve Başbakanlık Sosyal Hizmetler Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğüne (Çocuk Esirgeme Kurumu) bağlı bir kuruma yerleştirilmiştir.

9. C.M., koruma altına alındığı tarihten itibaren Çocuk Esirgeme Kurumunun farklı kurumlarında kalmaya başlamış ve 4/4/1997 tarihinde en son kalmakta olduğu Bolu İzzet Baysal Kız Yetiştirme Yurdu binasından atlamak suretiyle intihar etmiştir.

10. Başvurucular, ölümde idarenin hizmet kusuru bulunduğundan bahisle Ankara 24. Asliye Hukuk Mahkemesi (Hukuk Mahkemesi) nezdinde 30/12/1997 tarihinde Çocuk Esirgeme Kurumu aleyhine tazminat davası açmışlardır.

11. Söz konusu davada başvurucu Elif Mutlu, "fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla" 1.000 TL maddi ve 500 TL manevi olmak üzere toplam 1.500 TL, başvurucu Ferhat Mutlu ise yine fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla 500 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

12. Hukuk Mahkemesi 7/11/2000 tarihli ve K.2000/581 sayılı kararıyla uyuşmazlığın idari yargının görev alanına girdiği gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

13. Anılan kararın kesinleşmesi üzerine dava dosyası, başvurucular tarafından yasal süresi içinde Ankara 6. İdare Mahkemesi önüne getirilmiş olup Mahkeme 25/5/2001 tarihli ve K.2001/684 sayılı kararıyla yetki yönünden davayı reddetmiş ve dava dosyasının Sakarya İdare Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

14. Davaya bakan Sakarya 2. İdare Mahkemesi 30/5/2002 tarihli ve K.2002/785 sayılı kararıyla davayı reddetmiştir. Anılan kararın gerekçesinin ilgili bölümleri şöyledir:

"Dava dosyasındaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden; Bolu İzzet Baysal Vakfı Huzurevi ve Kız Yetiştirme Yurdunda koruma altında bulunan davacılar murisi Ceylan Mutlu'nun 4/4/1997 günü saat 14.00 de bir arkadaşıyla birlikte çarşıya çıkmak üzere nöbetçi

öğretmenden izin aldıkları, ancak yurda bir saat geç gelmeleri üzerine öğretmence izin ihlalinin nedeninin sorulması amacıyla Müdür Vekili F… D…'ın odasına çağrıldığı, bu sırada Müdür Vekilince sözle ikaz edilmeleri sonrasında odaya gittikleri, Ceylan Mutlu'nun kullandığı ilaçların etkisiyle 4 üncü kattan atlayarak intihar ettiği anlaşılmaktadır.

…

Bu bakımdan, davacılar murisi Ceylan Mutlu'nun koruma altında bulunduğu davalı idareye ait yurdun 4 üncü katından atlamak suretiyle intihar etmesinde idareye atfı kabil bir hizmet kusurundan söz edilemeyeceğinden, idareyi maddi tazminat ödemeye yükümlü kılmaya hukuken imkân bulunmamaktadır.

…

İdare Hukuku İlkelerine göre manevi tazminatın karar altına alınabilmesi için kişinin fizik yapısını zedeleyen yaşama ve kazanma gücünün azalması sonucu doğuran olayların meydana gelmesi veya idarenin hukuka aykırı bir işlem veya eylemi sonucunda ağır elem ve üzüntü duyulmuş olması veya şeref ve haysiyetin rencide edilmiş bulunması gerekmektedir.

Dava konusu olayda ise Mahkememizce yapılan yargılama sonucu böylesi bir durumun oluşmadığı sonuç ve kanaatine varıldığından, davacı tarafın manevi tazminat isteminin de reddine hükmetmek icap etmektedir.

…"

15. Başvuruculaların temyizi üzerine anılan karar, Danıştay Onuncu Dairesinin (Daire) 27/12/2005 tarihli ve K.2005/8203 sayılı kararıyla bozulmuştur. Karar gerekçesi şöyledir:

"İdarenin yürüttüğü kamu hizmetinin gereklerini kontrol etme ve hizmetin işleyişini denetleme yükümlüğü bulunduğu, hizmeti yürütecek personel ve hizmete yüklenen araçları seçmekte özen göstermesi ve denetlemesi yükümlülüğünün yanı sıra 2828 sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanunu'nun koruma altındaki çocukların korunması, hayat standartlarının yükseltilmesi, yaşam hakkının korunması görevlerini taşıması nedeniyle olayda idarenin hizmet kusuru bulunduğu, bu durumda idare mahkemesince, hizmet kusuru esas alınarak davalı idarenin tazminle sorumlu tutulması gerekirken, çocuğun kendi kişisel ve ailevi nedenlerinden ötürü intihar ettiği, meydana gelen ölümde idareye atfı kabil hizmet kusuru bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesinde (hukuka uyarlık bulunmamaktadır)."

16. Sakarya 1. İdare Mahkemesi (Mahkeme), Dairenin bozma kararına uyarak yargılamaya devam etmiş ve dava dosyası, başvurucu Elif Mutlu'nun maddi tazminat talebine ilişkin rapor düzenlemesi için resen seçilen bilirkişiye tevdi edilmiştir.

17. Bilirkişi 30/7/2007 tarihli raporunda adı geçen başvurucunun evli ve kendisine destek verebilecek başka üç erkek çocuğu olduğundan bahisle olayda destekten yoksun kalma şartlarının bulunmadığı kanaatine varıldığını bildirmiştir.

18. Mahkeme 28/9/2007 tarihli ara kararıyla başvurucunun, müteveffa çocuğunun desteğine muhtaç olduğunu kabul etmiş ve destekten yoksun kalma tazminatının hesaplanabilmesi için dosyanın yeniden bilirkişiye tevdiine karar vermiştir.

19. Bilirkişi 16/11/2007 tarihli ek raporu ile bu kez başvurucunun ölüm nedeniyle 11.139,20 TL destek kaybına uğradığını bildirmiştir.

20. Ek bilirkişi raporu üzerine başvurucu Elif Mutlu, vekili aracılığıyla Mahkemeye davanın ıslahı dilekçesi ibraz etmiş; fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla istediği 1.000 TL tazminatı, ek raporda hesaplanan 11.139,20 TL'ye çıkarttığını belirterek söz konusu tazminat miktarının yasal faizi ile birlikte hüküm altına alınmasına karar verilmesini talep etmiştir.

21. Mahkeme 18/1/2008 tarihli ve K.2008/97 sayılı kararıyla başvuruculardan Elif Mutlu lehine 1.000 TL maddi, 500 TL manevi olmak üzere toplam 1.500 TL tazminatın, diğer başvurucu Ferhat Mutlu lehine de 500 TL manevi tazminatın ödenmesine hükmetmiştir. Anılan kararın gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

"Anayasa'nın 125. maddesinin 1. fıkrasında; 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.

İdarenin kamu hizmetlerinin görülmesi sırasında, idari işlem ve/veya eylemlerden doğan zararlar, idare hukuku kuralları çerçevesinde, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri gereği tazmin edilmektedir.

İdarenin yürütmekle yükümlü olduğu bir kamu hizmetini gereği gibi yerine getirme, bu hizmetin işleyişini sürekli olarak kontrol etme, hizmetin yürütülmesi sırasında gerekli önlemleri alma, hizmetleri yürütecek personelin ve hizmete özgülenen araçların seçiminde gerekli dikkat ve özeni gösterme ve denetim yapma yükümlülüğünü ihlal etmesi neticesinde hizmetin hiç işlememesi, kötü veya geç işlemesi idarenin hizmet kusurunu oluşturur. Dolayısıyla hizmet kusuru nedeniyle bir zarar verilmiş olması halinde, belirtildiği üzere idarenin meydana gelen zararları tazmin sorumluluğu bulunmaktadır.

Öte yandan, 2828 sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanunu'nun 9/b maddesinde, korunmaya, bakıma ve yardıma muhtaç olan çocuk, özürlü ve yaşlıların tespiti, bunların korunması, bakımı, yerleştirilmesi ve rehabilitasyonlarını sağlamak üzere gerekli hizmetleri yürütmek görevi, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğüne verilmiş, aynı Kanun'un 3. maddesinde, sosyal hizmetler; kişi ve ailelerin kendi bünye ve çevre şartlarından doğan veya kontrolleri dışında oluşan maddi, manevi ve sosyal yoksunlukların giderilmesine ve ihtiyaçların karşılanmasına, sosyal sorunlarının önlenmesi ve çözümlenmesine yardımcı olunması ve hayat standartlarının iyileştirilmesi ve yükseltilmesini amaçlayan sistemli ve programlı hizmetler bütünü olarak tanımlandıktan sonra, korunmaya muhtaç çocukların; beden, ruh ve ahlak gelişimleri veya şahsi güvenlikleri tehlikede olan çocuklar oldukları belirtilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacılar murisi C.M.'nin davalı idarenin bakım ve gözetimi altında, Bolu İzzet Baysal Kız Yetiştirme Yurdunda kalmakta iken, yurdun dördüncü katındaki koridor camından atlamak suretiyle intihar edip öldüğü, annesi ve kardeşi tarafından maddi ve manevi tazminat istemli olarak bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda belirtilen genel idare hukuku ilkeleri ve 2828 sayılı Yasa hükümleri değerlendirildiğinde, yürüttüğü kamu hizmetinin gereği olarak, bakım ve koruması altında bulunan beden, ruh, ahlak gelişimlerini ve şahsi güvenliklerini sağlamakla yükümlü bulunduğu sosyal, psikolojik ve manevi açıdan bakım ve desteğe muhtaç çocukların kalmakta olduğu yurtta, gerekli güvenlik önlemlerini almayarak, çocukların maddi, manevi ve sosyal yoksunluklarının giderilmesine yardımcı olma yükümlülüğünü gerekli dikkat ve özenle yerine getirmeyerek hizmeti kusurlu işlettiği anlaşılan idarenin, tazmin sorumluluğu

bulunmaktadır.

Olayda davacının maddi tazminat olarak talep ettiği destekten yoksun kalma tazminatının hesaplanabilmesi için Mahkememizin 14.03.2007 tarihli ara kararı ile dosya üzerinden bilirkişi incelemesi yapılmasına karar verilmiş, ancak dosyaya sunulan rapor eksik görüldüğünden, 28.09.2007 tarihli arar karar ile ek bilirkişi raporu istenilmesine karar verilmiş, resen bilirkişi olarak seçilen Av. Y.R.T. tarafından hazırlanarak dosyaya sunulan raporda davacı (başvurucu) anne Elif Uçan için 11.139,20 TL destekten yoksun kalma tazminatı hesaplanmıştır.

Bilirkişi raporları taraflara tebliğ edilmiş olup, davalı idarenin rapora itirazının süresinde yapılmadığı görülmüş ve rapor hükme esas alınabilecek yeterlilikte görülmüştür.

Bu itibarla, İdari Yargılama Sistemi içinde davanın genişletilmesi gibi bir müessese bulunmadığından, davacılar vekilinin tazminat taleplerinin artırılması istemi yerinde görülmeyerek, taleple bağlı kalınarak davacı Elif Uçan için 1.000,00 YTL maddi tazminatın çocuğun ölümünde hizmet kusuru bulunan davalı idare tarafından ödenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Manevi tazminat istemlerine gelince;

Manevi tazminat, meydana gelen bir eksilmeyi karşılamaya yönelik bir tazmin aracı olmayıp, manevi tazminat aracıdır. Başka türlü giderme yollarının bulunmayışı veya yetersiz kalışı, manevi tazminatın parasal olarak belirlenmesini zorunlu hale getirmektedir.

Manevi tazminata hükmedilebilmesi için kişinin fizik yapısını zedeleyen, yaşama ve kazanma gücünün azalması sonucunu doğuran olayların meydana gelmesi veya idarenin hukuka aykırı bir eşlem veya eylemi sonucunda ağır bir elem ve üzüntünün duyulmuş olması veya şeref ve haysiyetinin rencide edilmiş bulunması gerekmektedir.

Davalı idarece bakım ve koruma altına alınan C.M.'nin hizmetin kusurlu işletilmesi nedeniyle intihar etmek suretiyle vefat etmesi sonucu davacıların büyük elem ve üzüntü duydukları göz önüne alındığında bu elem ve üzüntünün karşılığı olarak anne (başvurucu) Elif Uçan ve kardeş (başvurucu) Ferhat Mutlu için ayrı ayrı 500,00 YTL manevi tazminatın davalı idare tarafından ödenmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, tazminat istemlerinin kabulüne, kabul edilen bu tazminat miktarlarının adli yargıda dava açma tarihi olan 30.12.1997 tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faizi ile birlikte davacılara ödenmesine... oy çokluğu ile karar verildi."

22. Başvurucular ve davalı idarenin temyizi üzerine anılan karar, Dairenin 12/7/2011 tarihli ve K.2011/2968 sayılı kararıyla onanmıştır. Onama kararının gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

"Temyizen incelenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçelerde ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden, temyiz isteminin reddi ile kararın (ONANMASINA) oy birliğiyle karar verildi."

23. Başvuruculaların ve davalı idarenin karar düzeltme talepleri de aynı Dairenin 19/2/2013 tarihli ve K.2013/1379 sayılı kararı ile reddedilmiştir.

24. Bu karar başvuruculara 2/5/2013 tarihinde tebliğ edilmiş olup başvurucular 3/6/2013 tarihinde yasal süresi içinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

B. İlgili Hukuk

25. 30/4/2013 tarihinde yürürlüğe giren 11/4/2013 tarihli ve 6459 sayılı Kanun'un 4. maddesi ile değişik 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 16. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

"4. Taraflar, sürenin geçmesinden sonra verecekleri savunmalara veya ikinci dilekçelere dayanarak hak iddia edemezler. (Ek cümle: 11/4/2013-6459/4 md.) Ancak, tam yargı davalarında dava dilekçesinde belirtilen miktar, süre veya diğer usul kuralları gözetilmeksizin nihai karar verilinceye kadar, harcı ödenmek suretiyle bir defaya mahsus olmak üzere artırılabilir ve miktarın artırılmasına ilişkin dilekçe otuz gün içinde cevap verilmek üzere karşı tarafa tebliğ edilir."

26. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 364. maddesi şöyledir:

"Herkes, yardım etmediği takdirde yoksulluğa düşecek olan üstsoyu ve altsoyu ile kardeşlerine nafaka vermekle yükümlüdür.

Kardeşlerin nafaka yükümlülükleri, refah içinde bulunmalarına bağlıdır.

Eş ile ana ve babanın bakım borçlarına ilişkin hükümler saklıdır."

27. 2577 sayılı Kanun'un "Doğrudan doğruya tam yargı davası açılması" başlıklı 13. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 7/1/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculların İddiaları

29. Başvurucular; yakınlarının 1997 tarihinde kalmakta olduğu yurt görevlilerinin yanlış tutumu nedeniyle intihara sürüklendiğini, bu olaya ilişkin tazminat davasının görevli ve tarafsız olmayan Mahkemede ve makul olmayan bir sürede sonuçlandırıldığını, ayrıca bu davada, yasalarda olmayan şeklî birtakım kurallar gerekçe gösterilerek tazminat miktarları yönünden hak kaybına neden olunduğunu ve bilirkişi raporuna rağmen adil olmayan ve son derece cüzi miktarlarda tazminatlara hükmedildiğini belirterek Anayasa'nın 9., 36., 58. ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlalin tespitine, maddi ve manevi zararlarının tazminine karar verilmesi talebinde bulunmuşlardır.

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, § 60).

31. Başvuruculaların yakınlarının idarenin hizmet kusuru nedeniyle intihar etmesi sonucu açtıkları davanın makul bir sürede tamamlanmadığı ve başvurucu Ferhat Mutlu'nun, bu davada idarenin kusur derecesine nazaran kendisi açısından yetersiz bir tazminata hükmolunduğu iddiaları, Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı ile ilişkili görülerek inceleme bu madde kapsamında yapılmıştır. Başvuruculaların söz konusu davanın görevli ve tarafsız olmayan bir mahkemede görülmediği ve başvurucu Elif Mutlu'nun kendisi açısından, birtakım şeklî kurallar gerekçe gösterilmek suretiyle bilirkişi raporuna rağmen adil olmayan bir tazminata hükmolunduğu iddiaları ise Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Anayasa'nın 36. Maddesi Kapsamında İleri Sürülen İddialar Yönünden

i. Kanunla Kurulmuş, Bağımsız ve Tarafsız Yargı Yerinde Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

32. Başvurucular; davanın, uyuşmazlığın konusu itibarıyla adli yargı yerinde görülmesi gerekirken usul kurallarında yanılgıya düşülmesi sonucu, yapısı ve başka uyuşmazlıklarda verdiği kararlar nedeniyle devlet yanlısı tutum sergilediği bilinen idari yargı derece mahkemelerinde görülmesinin, adil yargılanma haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüşlerdir.

33. Bakanlık, bu iddiaya karşı herhangi bir görüş sunmamıştır.

34. Anayasa'nın 37. maddesinin birinci fıkrasında, hiç kimsenin tabi olduğu bir mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamayacağı, ikinci fıkrasında ise bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü mercilerin kurulamayacağı güvence altına alınmıştır.

35. Ayrıca Anayasa'nın 138. maddesinin birinci fıkrasında, hâkimlerin görevlerinde bağımsız oldukları ve Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verecekleri, ikinci fıkrasında ise hiçbir organ, makam, merci veya kişinin, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremeyeceği, genelge gönderemeyeceği, tavsiye ve telkinde bulunamayacağı belirtilerek hukuk devleti olmanın zorunlu bir gereği olan mahkemelerin bağımsızlığı teminat altına alınmıştır.

36. Sözleşme'nin 6. maddesinde açıkça adil yargılanma hakkının bir unsuru olarak davanın tarafsız bir mahkemede görülmesini isteme hakkından söz edilmiştir. Anayasa'nın 36. maddesinde ise mahkemelerin tarafsızlığından açıkça bahsedilmemekle beraber Anayasa Mahkemesi içtihadı uyarınca bu hak da adil yargılanma hakkının zımni bir unsurudur. Ayrıca, mahkemelerin tarafsızlığı ve bağımsızlığının birbirini tamamlayan iki unsur olduğu dikkate alındığında -Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği- Anayasa'nın 138., 139. ve 140. maddelerinin de tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulması gerektiği açıktır (Tahir Gökatalay, B. No. 2013/1780, 20/3/2014, § 60).

37. Öncelikle kanuni hâkim güvencesi, mahkemelerin kuruluş ve yetkileri ile izleyecekleri yargılama usulünün yasal düzenlemeyle ve dava konusu olay ortaya çıkmadan önce belirlenmesini gerektirir. Bu düzenleme Anayasa Mahkemesi kararlarında, kişinin hangi mahkemede yargılanacağını önceden ve kesin olarak bilmesini gerektiren doğal hâkim ilkesini koruyan bir hüküm olarak ele alınmaktadır (AYM, E.2002/170, K.2004/54, 5/5/2004; E.2005/8, K.2008/166, 20/11/2008).

38. Kanuni hâkim güvencesi, sadece mahkemelerin yargı yetkisi içinde yer alan konuların belirlenmesini değil; her bir mahkemenin kuruluşu ve yer bakımından yetkisinin belirlenmesini de dâhil olmak üzere mahkemelerin organizasyonlarına ilişkin tüm düzenlemeleri ifade etmekte, mahkemelerin görev ve yetki alanlarının açık ve anlaşılır biçimde tespit edilmesi gereğini ortaya koymaktadır (Tahir Gökatalay, § 60).

39. Başvuruya konu olayda başvurucuların tarafı olduğu uyuşmazlık, ilgili kanun hükümleri çerçevesinde kurulmuş olan mahkemelerde yine daha önceden belirlenmiş usul kurallarına göre yürütülmüş ve sonuçlandırılmıştır. Bu nedenle başvurucuların idarenin hizmet kusurundan kaynaklandığını ileri sürdükleri tazminat davasının, kanun ve usul kurallarında yanılgıya düşülmesi suretiyle adli yargı yerine idari yargıda görüldüğü iddiaları, açıkça dayanaktan yoksun bulunmaktadır.

40. Diğer taraftan 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).

41. Tarafsızlık ise davanın çözümünü etkileyecek bir önyargı, tarafgirlik ve menfaate sahip olunmaması ve davanın tarafları karşısında ve onların leh ve aleyhlerinde bir düşünce veya menfaate sahip olunmamasını ifade eder. Tarafsızlığın öznel ve nesnel olmak üzere iki boyutu bulunmaktadır. Bu kapsamda hâkimin birey olarak mevcut davadaki kişisel tarafsızlığının yanı sıra kurum olarak mahkemenin kişide bıraktığı izlenimin de dikkate alınması gerekmektedir (Tahir Gökatalay, §§ 61, 62).

42. İdari uyuşmazlıklarının incelemelerinde görev yapan hâkimlerin başvurucularla ilgisi olmayan konularda daha önce görevleri kapsamında verdikleri kararlardan hareketle tarafsız olmadıklarını söylemek mümkün değildir.

43. Kaldı ki somut olayda bağımsız ve tarafsız olmadığı iddia edilen Mahkemenin, başvurucuların lehine kararlar verdiği de görülmektedir.

44. Bu kapsamda hâkimin geçmişte kimi davalarda/uyuşmazlıklarda kullandığı oylar, tamamen hâkimin yargısal görevine ilişkindir. Hâkimin geçmişte verdiği kararlar ve kullandığı oyların tarafsızlığından şüphe duyulmasına neden olacak olgular olarak değerlendirilmesi ve dolayısıyla bunun hâkimi ret sebebi olarak kabul edilemeyeceği açıktır (AYM, E.2011/139, K.2012/205, 27/12/2012).

45. Somut olayda genel bir kanuni düzenlemeye dayanılarak ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından yapılan atama sonucunda ilgili hâkimlerin anılan görevleri yaptıkları anlaşılmaktadır. Bu nedenle gerçekliği ve niteliği kesin olarak tespit edilemeyen olgulardan, siyasi tartışmalarda ortaya konulan değerlendirme ve yorumlardan hareketle başvuruculara yönelik somut ön yargılı bir işlem ve tutum gösterilmeksizin ilgili hâkimlerin siyasal veya kişisel nedenlerle bağımsız ve tarafsız davranmadıklarını kabul etmek mümkün değildir.

46. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Başvurucu Elif Mutlu'nun Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddiası

47. Başvurucu Elif Mutlu, söz konusu davada birtakım şeklî kurallar gerekçe gösterilmek suretiyle destekten yoksun kalma talebine ilişkin bilirkişi raporunda hesaplanan maddi

tazminata hükmolunmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

48. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesi uyarınca açıkça dayanaktan yoksun olmadığı görülen ve Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiğine dair iddialar içeren başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Anayasa’nın 17. Maddesi Kapsamında İleri Sürülen İddialar Yönünden

i. Başvurucu Ferhat Mutlu’nun Yaşam Hakkının Korunması İçin Gerekli Tedbirlerin Alınmadığına İlişkin İddiası

49. Anayasa’nın “Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı” başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

50. Başvurucu, kardeşinin intiharında kusurlu bulunan idare aleyhine açtığı tazminat davasında yetersiz tazminata hükmedildiğinden şikâyet etmektedir.

51. Başvurucunun söz konusu iddialarına yönelik olarak Bakanlık görüşünde, başvurucunun mağdur sıfatı açısından tazminat davası sonucunda idarenin hizmet kusurunun tespit edildiği ve Mahkeme tarafından manevi tazminata hükmedildiği, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarında ulusal yetkililerce ihlalin tespit edilmesi ve verilen karar ile bu ihlalin uygun ve yeterli biçimde giderilmesi hâlinde ilgili tarafın Sözleşme anlamında bundan böyle mağdur olduğunu ileri süremeyeceğinin kabul edildiği; somut başvuruda başvurucunun, lehine hükmolunan tazminat miktarının kendisine ödenip ödenmediğine ilişkin herhangi bir bilgi ve belgeyi sunmadığı, bu nedenle idarenin tazminat miktarını ilgiliye ödediğinin kabul edilmesi gerektiği, bu itibarla yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetlerinin kabul edilebilirliği incelenirken başvurucunun mağdur sıfatının bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

52. Başvurucu, bakanlık görüşüne karşı sunduğu beyanlarında, başvuru dilekçesindeki iddialarına ek bir beyanda bulunmamıştır.

53. Anayasa Mahkemesi açısından idari makamlar ve derece mahkemeleri tarafından başvurucular lehine bir tedbir ya da kararın alınması suretiyle ihlalin tespit edilmesi ve verilen karar ile bu ihlalin uygun ve yeterli biçimde giderilmesi hâlinde ilgili tarafın artık mağdur olduğu ileri sürülemeyecektir. 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). 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 makul bir tazminata hükmedilmesi ile sonuçlanan idari dava yolu, etkili bir başvuru yoludur ve mağdur sıfatını ortadan kaldırabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, §§ 61, 74; Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 83; benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Scordino/İtalya, B. No: 36813/97, 29/3/2006, §§ 178 vd.; Eckle/Almanya, B. No: 8130/78, 15/7/1982, §§ 64-70; Fatma Yüksel/Türkiye, B. No: 51902/08, 9/4/2013, §§ 45, 46).

54. 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, § 84; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Freimanis ve Lidums/Letonya, § 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; benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Gafgen/Almanya [BD], B. No: 22978/05, § 116; Fatma Yüksel/Türkiye, §§ 48, 49).

55. Anayasa'nın 17. maddesi ile Sözleşme'nin 2. maddesi kapsamında ölüme kasten sebebiyet verilmemesi hâlinde idari veya hukuk davası yoluyla tazminat elde edilmesi uygun bir tazmin teşkil edilebilmektedir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 59, benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Alp/ Türkiye, B. No: 3757/09, 9/7/2013, §§ 27-33; Vo/Fransa [BD], B. No: 53924/00, 8/7/2004, § 90; Calvelli ve Ciglio/İtalya, B. No: 32967/96, 17/1/2002, § 51).

56. Başvuru konusu olayda Mahkemenin kararında açık bir şekilde yaşam hakkının devlete yüklediği yaşamı koruma yükümlülüğünün, idari ve yasal mevzuat çerçevesinde uygun tedbirleri alma boyutunun ihlal edildiği tespitinin yapılarak uğradığı manevi zararın karşılığı olarak talep ettiği 500 TL manevi tazminatın, başvurucuya ödenmesine hükmedildiği görülmektedir.

57. Mahkeme tarafından olayın meydana geliş şekli, paranın alım gücü, işletilecek yasal faiz ve sosyal durumu da dikkate alınarak başvurucunun talep ettiği manevi tazminat miktarına karar verildiği anlaşılmaktadır (bkz. § 21).

58. Davanın koşullarına göre belirlenen tazminat miktarı ile başvurucunun uğradığı manevi zarar arasında açık bir orantısızlık bulunmadığı gibi dava sonucunda başvurucunun talep ettiği miktarın aynen kabul edildiği görülmektedir. Sonuç olarak Mahkemenin belirlediği tazminat miktarında bir takdir hatası tespit edilmemiştir.

59. Bu durumda başvuru konusu olayda, idari dava yolu ile başvurucunun yaşamını koruma yükümlülüğüne ilişkin şikâyetleri açısından, ihlal tespit edilerek makul bir tazminata hükmedilmiş olup bu nedenle başvurucunun mağdur sıfatı ortadan kalkmış bulunmaktadır.

60. Açıklanan nedenlerle yaşam hakkı yönünden başvurucunun mağdur sıfatının kalktığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir

ii. Başvuruculaların Davanın Etkili Yürütülmesi Yükümlülüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddiaları

61. Başvurucular, yakınlarının ölümü ile sonuçlanan olaya ilişkin tazminat davasının makul bir sürede sonuçlandırılmadığını ileri sürmüşlerdir.

62. 6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenlerin bireysel başvuru hakkına sahip oldukları kurala bağlanmıştır. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, yaşamını kaybeden kişi açısından bu hakka yönelik bir başvuru ancak yaşanan ölüm olayı nedeniyle ölen kişinin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir.

Başvuru konusu olayda başvurucular, ölen kişinin annesi ve kardeşidir. Bu nedenle başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41).

63. Başvuru konusu olayda davanın etkili yürütülmesine ilişkin yükümlülüğün yerine getirilmemesi suretiyle Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiğine dair iddiaların, 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesi uyarınca açıkça dayanaktan yoksun olmadığı görülmektedir. Başka bir kabul edilemezlik nedeni de görülmediğinden başvurunun bu kısmının da kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Anayasa’nın 17. Maddesi Kapsamında Davanın Etkili Yürütülmediğine İlişkin İddia

64. Başvurucular, yakınlarının ölümüne ilişkin tazminat davasının on beş yılı aşkın bir sürede kesinleştiğinden şikâyet etmektedirler.

65. Bakanlık görüşünde başvurucuların bu bölümde yer verilen şikâyetlerine benzer içerikteki başka başvuruların daha önce de Bakanlığa bildirilmiş olduğu ve bunlara ilişkin görüşlerin Anayasa Mahkemesine sunulduğu, Anayasa Mahkemesi tarafından bu başvuruların karara bağlandığı ve somut başvuru açısından da bu ölçütlerden ayrılarak farklı bir neticeye ulaşmayı gerektirecek herhangi bir nedenin bulunmadığının değerlendirildiği ifade edilmiştir.

66. Devletin, yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığı koruma hakkı kapsamında sahip olduğu pozitif yükümlülüklerin bir de usule ilişkin yönü bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, bir kişinin maddi ve manevi varlığının zarar görmesine sebep olan olaylar ile doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili bir resmî soruşturma yürütmek durumundadır. Bu tarz bir soruşturmanın temel amacı, kişilerin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlıklarını koruyan hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını güvenceye almak ve kamu görevlilerinin ya da kurumlarının karıştığı olaylarda, bunların sorumlulukları altında meydana gelen ölümler ile bireylerin maddi ve manevi varlığına verilen zararlar için hesap vermelerini sağlamaktır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54).

67. Anayasa’nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığı koruma hakkı kapsamında devletin yerine getirmek zorunda olduğu pozitif yükümlülüklerin usule ilişkin boyutu, yaşanan ölüm olayının veya bireylerin maddi ve manevi varlığının zarar görmesine sebep olan vakaların tüm yönlerinin ortaya konulmasına ve sorumlu kişilerin belirlenmesine imkân tanıyan bağımsız bir soruşturma yürütülmesini gerektirmektedir (Sadık Koçak ve diğerleri, § 94).

68. Bu bakımdan öncelikle usul yükümlülüğünün bir olayda gerektirdiği soruşturma türünün, yaşam hakkının esasına ilişkin yükümlülüklerin cezai bir yaptırım gerektirip gerektirmediğine bağlı olarak tespiti gerekmektedir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 55).

69. Buna göre yaşam hakkının veya fiziksel bütünlüğün ihlaline kasten sebebiyet verilmemiş ise "etkili bir yargısal sistem kurma" yönündeki pozitif yükümlülük her olayda ceza davası açılmasını gerektirmez. Mağdurlara hukuki, idari hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması yeterli olabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 59).

70. Bununla birlikte ölüm olayını aydınlatmak üzerine yürütülen ceza soruşturmaları, mağdurların kendi öncelikleri ve hukuk ya da idare mahkemesinde açtıkları dava yollarının

sadece hukuken mevcut bulunması yeterli olmayıp bu yolun uygulamada fiilen de etkili olması ve başvurulan makamın, ihlal iddiasının özünü ele alma yetkisine sahip bulunması gereklidir. Ancak bir hak ihlali iddiasını önleyebilmesi, devam etmekteyse sonlandırabilmesi veya sona ermiş bir hak ihlalini karara bağlayabilmesi ve bunun için uygun bir giderim sunabilmesi hâlinde başvuru yolunun etkililiğinden söz etmek mümkün olabilir (Tahir Canan, § 26; Filiz Aka, B. No: 2013/8365, 10/6/2015, § 39).

71. Diğer taraftan yürütülecek soruşturmalarda, makul bir süratle gerçekleştirilme ve özen gösterilme zorunluluğu da zımnen mevcuttur. Elbette ki bazı özel durumlarda soruşturmanın veya kovuşturmanın ilerlemesine engel olan unsurlar ya da güçlükler bulunabilir. Ancak bir soruşturmada ve devamında yapılan kovuşturmada yetkililerin süratli hareket etmeleri, yaşanan olayların daha sağlıklı bir şekilde aydınlatılabilmesi, kişilerin hukukun üstünlüğüne olan bağlılığını sürdürmesi ve hukuka aykırı eylemlere hoşgörü gösterildiği ya da kayıtsız kalındığına dair bir izlenim edinilmesinin engellenmesi açısından kritik bir öneme sahiptir (Deniz Yazıcı, B. No: 2013/6359, 10/12/2014,§ 96; Filiz Aka, § 29).

72. Yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığı koruma hakkı kapsamında yürütülecek olan ceza soruşturmalarının yanı sıra hukuki sorumluluğu ortaya koymak adına adli ve idari yargıda açılacak tazminat davalarının da makul derecede ivedilik ve özen şartını yerine getirmesi gerekmektedir. Derece mahkemelerinin, bu tür olaylara ilişkin yürüttükleri yargılamalarda, Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede derinlikli ve özenli bir inceleme yapıp yapmadıklarının ya da ne ölçüde yaptıklarının da Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira derece mahkemeleri tarafından bu konuda gösterilecek hassasiyet; yürürlükteki yargı sisteminin, daha sonra ortaya çıkabilecek benzer yaşam hakkı ihlallerinin önlenmesinde sahip olduğu önemli rolün zarar görmesine engel olacaktır (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 110; Filiz Aka, § 33).

73. Somut olayda başvuruculaların 30/12/1997 tarihinde Çocuk Esirgeme Kurumu aleyhine Hukuk Mahkemesi nezdinde maddi ve manevi tazminat talepli dava açtıkları; bu davanın, önce Hukuk Mahkemesince görev yönünden reddedilmesi, sonrasında ise Ankara 6. İdare Mahkemesi tarafından yer bakımından yetkisizlik kararı verilerek gönderilmesi nedeniyle Sakarya 1. İdare Mahkemesi tarafından ancak 2001 yılında bakılmaya başlandığı; 30/5/2002 tarihinde verilen ilk kararın, Danıştay Dairesince 27/12/2005 tarihinde bozulmasından sonra yargılamaya yeniden devam edilip 18/1/2008 tarihinde ikinci kez karar verildiği; bu kararın temyiz incelemesinin 12/7/2011 tarihinde, karar düzeltme talebi incelemesinin ise 19/2/2013 tarihinde tamamlandığı anlaşılmıştır (bkz. §§ 10-23).

74. Yukarıda ortaya konulan ilkeler kapsamında başvuru konusu olayın koşullarına bakıldığında ihlal tespitine ve makul bir tazminat verilmesine imkân sağlayan idari dava yolunun açılmasının gecikmesinde başvuruculaların yanlış yargı yolunda dava açmaları sonucu kendi tutumlarının da rol oynadığı söylenebilir. Ancak 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 115. maddesinde de belirtildiği üzere görevli yargı yolu gibi dava şartlarının mevcut olup olmadığının, davanın her aşamasında mahkemelerce kendiliğinden araştırılması gerekmekte olup taraflar da dava şartı noksanlığını her zaman ileri sürebilmektedirler. Başvuru konusu olayda idare aleyhine Hukuk Mahkemesinde açılan tazminat davası, yaklaşık üç yıl sonra görev yönünden reddedilmiş ve verilen bu kararın kesinleşmesinin sonrasında başvurucular tarafından idari davanın açılabilmesi mümkün olmuştur.

75. Başvuruculaların idari yargıda açtıkları tam yargı davasında, tazminat talebinin kabulüne

ilişkin karar ise davanın açılmasından yaklaşık altı yıl sonra 18/1/2008 tarihinde verilebilmiş, Danıştay ilgili Dairesinin yaptığı temyiz ve karar düzeltme incelemesi sonucu ancak 19/2/2013 tarihinde kesinleşmiştir. Bu durumda başvuruculların adli ve idari yargıda açtıkları davaların, toplamda on beş yılı aşkın bir sürede sonuçlandırıldığı anlaşılmaktadır.

76. Yapılan bu tespitler bir bütün olarak değerlendirildiğinde somut olayda başvuruculların tazminat taleplerine ilişkin Hukuk Mahkemesinde görülen davanın, üç yılın sonunda esasa girilmeksizin yargı yolu yanlışlığı nedeniyle usulden reddedildiği, idare aleyhine açılan davada görevli yargı yolunun tespiti konusunda kısmen başvuruculardan kaynaklanan bir gecikmenin yaşandığı, bu nedenle idare mahkemesinde görülmesi gereken davanın, ilk dava tarihinden itibaren ancak üç yılı aşkın bir süre sonra başlayabildiği, bu aşamadan sonra İdare Mahkemesinde görülen ilk derece yargılamasının ve bu yargılama sonucunda verilen kararlara karşı kanun yolu incelemelerinin toplamda on iki yıl gibi makul sayılamayacak bir sürede tamamlanabilmesinde ise kamu otoritelerinin sorumlu olduğu görülmektedir.

77. Yapılan bu tespitler ışığında hem adli yargıda hem de idari yargıda gerçekleşen dava sürecinin makul özen ve sürat içerisinde gerçekleştiğini söylemek mümkün değildir. İki dereceli yargılama sürecinde, başvuruculların hukuk ve idare mahkemesi önünde görülen davaların süratli ve etkili bir şekilde sonuçlanmasındaki menfaatlerinin varlığı ve gecikmesinde esaslı bir etkilerinin olmaması, davanın taraflarının sayısının azlığı ve dava konusu olayın karmaşık olmaması gibi hususlar gözönünde bulundurulduğunda adli ve idari yargıda 15 yılı aşkın bir sürede sonuçlandırılabilen yargılama sürecinin; makul olduğunun söylenebilmesinin mümkün olmadığı, bu nedenle Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği süratte bir inceleme içermediği sonucuna ulaşılmıştır.

78. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı kapsamında davanın etkili yürütülmesi yükümlülüğünün (makul sürat göstermeye ilişkin) ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

b. Başvurucu Elif Mutlu'nun Anayasa'nın 36. Maddesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddiası

79. Başvurucu; söz konusu davada, talebiyle bağlı kalınarak ve davada ıslahın mümkün olmaması gerekçe gösterilerek bilirkişi raporunda belirlenen maddi tazminat miktarına hükmolunmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

80. Bakanlık bu iddiaya karşı herhangi bir görüş sunmamıştır.

81. 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).

82. 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.

83. Mahkemeye etkili erişim hakkı, mahkemeye başvuru konusunda tutarlı bir sistemin var olmasını ve dava açmak isteyen kişilerin mahkemeye ulaşmada açık, pratik ve etkili fırsatlara sahip olmasını gerektirmektedir. Özellikle hukuki belirsizlikler ya da uygulamadaki belirsizlikler kişilerin mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Geffre/Fransa, B. No: 51307/99, 23/1/2003, § 34). Bu nedenle

mahkemeler usul kurallarını uygularken bir yandan adil yargılanma hakkını ihlal edebilecek aşırı şekilcilikten diğer yandan da yasalar tarafından düzenlenen usul kurallarının ortadan kaldırılması sonucunu doğurabilecek aşırı gevşeklikten kaçınmalıdırlar (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Walchli/Fransa, B. No: 35787/03, 26/7/2007, § 29; Eşim/Türkiye, B. No: 59601/09, 17/9/2013, § 21).

84. 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 düzenlemelerin 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 (AYM, E.2010/83, K.2012/169, 1/11/2012).

85. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" kenar başlıklı 13. maddesine göre temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Ayrıca bu sınırlamalar; Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyet'in gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.

86. AİHM de mahkemeye erişim hakkının dayanağı olan Sözleşme'nin 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 yüklememiş olması gerekir (Ashingdane/Birleşik Krallık, B. No: 8225/78, 28/5/1985, § 57; García Manibardo/İspanya, B. No: 38695/97, 15/2/2000, § 36; Sabri Güneş/Türkiye, B. No: 27396/06, 24/5/2011, § 56).

87. Sonuç itibarıyla mutlak olmayan ve sınırlandırılabilen mahkemeye erişim hakkına ilişkin sınırlandırmaların; hakkın özünü zedeleyecek şekilde kısıtlamaması, meşru bir amaç izlemesi, açık ve ölçülü olması ve başvurucu üzerinde ağır bir yük oluşturmaması gerekir (Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 38).

88. Dava açılması konusundaki kısıtlamalar, kural olarak mahkemeye erişim hakkına müdahale teşkil eder. Bu kısıtlamalar, süre ve benzeri birtakım usule ilişkin şartlar öngörülerek doğrudan doğruya olabileceği gibi mahkeme önünde devam eden bir davanın taraflarının, dava konusu hak veya menfaate yönelik tasarruflarının sınırlandırılması şeklinde de tezahür edebilir. Bir tazminat veya tam yargı davasına konu olan alacağa ilişkin talep miktarının, yargılama safahatı kapsamında arttırılamaması nedeniyle alacağın belirli bir kısmına erişilememiş olması da belirtilen anlamda dava açılması ile ilgili bir kısıtlama olarak mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmesi gerekli olan bir konudur.

89. Tazminat alacağının miktarı, ancak bilirkişi incelemesi ve benzeri araştırmalardan sonra

mahkemenin takdir yetkisi çerçevesinde belirlenebilen bir olgudur. Tazminat müessesesinin bu özelliği gereği, hak kazanılan tazminat miktarının dava açılmadan önce tam olarak bilinmesi veya öngörülmesi mümkün değildir. Dava açılması aşamasında karşı karşıya kalınan bu belirsizliğin, talep miktarının sonradan düzeltilmesi (ıslah) yoluyla aşılması da 30/4/2013 tarihi öncesinde 2577 sayılı Kanun gereği mümkün değildir. Buna göre hak kaybına uğramaması bakımından davacı tarafın, dava devam ederken talep sonucunu ıslah etme ihtiyacının doğması kaçınılmazdır.

90. Somut olayda başvurucu, maruz kaldığı destekten yoksunluk nedeniyle fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla 1.000 TL tazminat talep etmiştir. Yargılama kapsamında alınan bilirkişi raporunda, başvurucuya 11.139,20 TL maddi tazminat ödenmesi gerektiği mütalaasında bulunulmuştur. Bu şekilde, hak ettiği maddi tazminat miktarının, talep ettiğinden fazla olduğunu öğrenen başvurucu, maddi tazminat talebini, bilirkişi raporunda belirtilen 11.139,20 TL olarak ıslah etmek istediğini Mahkemeye bildirmiştir. Mahkeme, başvurucunun ıslah talebini, idari yargıda iddia ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağı bulunduğu gerekçesiyle reddetmiş; dava dilekçesinde talep edilen miktarı esas alarak karar vermiştir. Başvurucunun, talebini güncelleyememesi nedeniyle tazminat alacağının belirli bir miktarından mahrum kalmış olmasının, mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahale oluşturduğu açıktır. 2577 sayılı Kanun'un 16. maddesinin (4) numaralı fıkrası, bu müdahalenin dayanağını teşkil etmektedir.

91. 2577 sayılı Kanun'un 16. maddesinin (4) numaralı fırkasında, "Taraflar sürenin geçmesinden sonra verecekleri savunmalara veya ikinci dilekçelere dayanarak hak iddia edemezler." ifadesi hükme bağlanmıştır. Her ne kadar aynı fıkraya 6459 sayılı Kanun'un 4. maddesi ile eklenen "Ancak, tam yargı davalarında dava dilekçesinde belirtilen miktar, süre veya diğer usul kuralları gözetilmeksizin nihai karar verilinceye kadar, harcı ödenmek suretiyle bir defaya mahsus olmak üzere artırılabilir ve miktarın artırılmasına ilişkin dilekçe otuz gün içinde cevap verilmek üzere karşı tarafa tebliğ edilir." cümlesi ile tam yargı davaları bakımından bir istisna öngörülerek dava dilekçesinde talep edilen miktarın bir defaya mahsus olmak üzere arttırılmasına imkan tanınmışsa da başvuruya konu Mahkeme kararı 19/2/2013 tarihinde kesinleşmiştir. Başvurucunun 30/4/2013 tarihinde yürürlüğe giren bu düzenlemeden yararlanması da mümkün olmamıştır.

92. Adil yargılanma hakkı, demokratik hukuk devletinin vazgeçilmez unsurlarından biridir; tüm bireyler açısından mümkün olan en geniş şekilde güvence altına alınmalıdır. Diğer taraftan hukuki eylem, işlem ve kuralların sürekli dava tehdidi altında bulunması hukuk devletinin unsurları olan hukuki istikrar ve hukuki güvenlik ilkeleriyle bağdaşmaz. Bu nedenle hak arama özgürlüğü ile hukuki istikrar ve hukuki güvenlik gerekleri arasında makul bir denge gözetilmelidir (AYM, E.2010/83, K.2012/169, 1/11/2012). 2577 sayılı Kanun'un 16. maddesindeki düzenleme ile idare aleyhine açılan davaların ve bu davalar kapsamında sunulan taleplerin disipline edilmesinin hedeflendiği, daha ciddi takip edilmeleri sağlanarak davaların sürüncemede kalması ve belirsizliklerin önlenmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır. Anayasa'nın 141. maddesinin dördüncü fıkrasındaki davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması bağlamında değerlendirilebilecek bu amaçların meşru olduğu açıktır.

93. Hakkın özü, dokunulduğunda söz konusu temel hak ve özgürlüğü anlamsız kılan asli çekirdeği ifade etmektedir; bu yönüyle her temel hak açısından kişiye dokunulmaz asgari bir alan güvencesi sağlamaktadır. Bu çerçevede, hakkın kullanılmasını önemli ölçüde güçleştiren, hakkı kullanılamaz hâle getiren veya ortadan kaldıran sınırlamaların, hakkın

özüne dokunduğu kabul edilmelidir (AYM, E.2002/112, K.2003/33, 10/4/2003). Ölçülülük ilkesinin amacı da temel hak ve özgürlüklerin gereğinden fazla sınırlandırılmasının önlenmesidir. Anayasa Mahkemesi kararları uyarınca ölçülülük ilkesi, sınırlama için kullanılan aracın sınırlama amacını gerçekleştirmeye uygun olmasını ifade eden elverişlilik, sınırlayıcı önlemin sınırlama amacına ulaşmak bakımından zorunlu olmasına işaret eden zorunluluk ve araçla amacın orantısız bir ölçü içinde bulunmaması ile sınırlamanın ölçüsüz bir yükümlülük getirmemesini dengeleyen oranlılık unsurlarını içermektedir (AYM, E.2012/100, K.2013/84, 4/7/2013).

94. Bu noktada, belirtilen ölçütlere riayetle bir sınırlandırma yapılıp yapılmadığının tespiti için müdahale teşkil ettiği ve mahkemeye erişim hakkının ihlalini doğurduğu iddia edilen önlemin temelini oluşturan meşru amaç karşısında bireye düşen fedakârlığın ağırlığının gözönünde bulundurulması ve gözetilen kamusal yararın gerekleri ile bireyin temel hakkının korunması arasında adil bir dengenin kurulup kurulmadığının belirlenmesi zorunludur. Anayasa'nın 13. maddesi vasıtasıyla Anayasa'da yer alan tüm temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması hususunda geçerli olan bu denge, mahkemeye erişim hakkının sınırlandırılmasında da göz önünde bulundurulmalıdır (İbrahim Can Kişi, B. No: 2012/1052, 23/7/2014, § 39).

95. Somut başvuruya konu yargılamada ıslaha yönelik talep hakkı kısıtlanan başvurucu, bilirkişi tarafından hesaplanan 11.139,20 TL maddi tazminatın ancak 1.000 TL'lik kısmına kavuşabilmiştir. Bu şekilde tazminat alacağının kayda değer bir kısmından mahrum kalan ve maddi durumunun elverişsiz olduğu anlaşılan başvurucunun katlanmak zorunda bırakıldığı külfetin, hedeflenen meşru amaçlarla orantısız olduğu dolayısıyla müdahalenin ölçülü olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

96. Belirtilen nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

97. 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."

98. Başvuruda, Anayasa'nın 17. maddesinin usule ilişkin boyutunun ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Başvurucular da uğradıklarını iddia ettikleri maddi zarar ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesine herhangi bir belge sunmamışlardır. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucuların uğradıklarını iddia ettikleri maddi zarar ile tazminat talebi arasında illiyet bağı kurulması gerekir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesine herhangi bir belge sunmayan başvurucuların maddi tazminat talebi reddedilmelidir.

99. Bununla birlikte başvurucuların yaşanan olay sonrasında açtıkları adli ve idari davaların çok uzun sürmesi nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle telafi edilemeyecek ölçüdeki manevi zararları karşılığında somut olayın özellikleri dikkate alınarak başvuruculara müşterek olarak net 35.000 TL manevi tazminat ödenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

100. Somut başvuruda ayrıca başvurucu Elif Mutlu'nun ıslah talebinin dikkate alınmadığı, Mahkeme kararı sonucunda başvurucunun, tazminat alacağının belirli bir bölümünden bu nedenle mahrum kaldığı ve bu şekilde mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Tespit edilen ihlal sonucunda başvurucunun, maddi zarara uğradığı açık olup maddi zararla sınırlı olan ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar görülmemiştir. Bu nedenle ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için başvurucuya net 15.000 TL maddi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

101. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,50 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,50 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan nedenlerle;

A. 1. Kanunla kurulmuş tarafsız ve bağımsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Yaşam hakkı kapsamında davanın etkili yürütülmesi yükümlülüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

3. Başvurucu Ferhat Mutlu'nun Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşamı koruma yükümlülüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddiasının, mağdur sıfatının kalkması dolayısıyla kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Başvurucu Elif Mutlu'nun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı kapsamında makul sürede sonuçlandırmaya ilişkin davanın etkili yürütülmesi yükümlülüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

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

D. 1. Başvuruculara yaşam hakkı kapsamında etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlali nedeniyle müştereken net 35.000 TL manevi TAZMİNAT ÖDENMESİNE, başvuruculara bu hak kapsamındaki fazlaya ilişkin tazminat taleplerinin REDDİNE,

2. Başvurucu Elif Mutlu'ya adil yargılanma hakkının ihlali nedeniyle net 15.000 TL maddi TAZMİNAT ÖDENMESİNE, başvurucunun bu hak kapsamındaki fazlaya ilişkin tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

F. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben 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 Sakarya 1. İdare Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

7/1/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ERLER YAPI MALZEME A.Ş.

B. No: 2013/5019 | Karar tarihi: 07.01.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/5019

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ERLER YAPI MALZEME A.Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/5019)

Karar Tarihi: 7/1/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : İsmail Emrah PERDECİOĞLU

Başvurucu : Erler Yapı Malzeme A.Ş.

Vekili : Av. Rıza Hakan BAŞSORGUN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru 15/1/2004 tarihinde Ankara 8. Ticaret Mahkemesinde açılan menfi tespit ve alacak davası ile aynı tarihte açılan ve ilk davayla birleşen maddi ve manevi tazminat istemli davada makul sürede yargılama yapılmadığı, davaların bilirkişi ücretinin verilen kesin süre içinde yatırılmaması nedeniyle reddedildiği, tanık ve yemin delillerinin kullanılması hakkı verilmediği, delillerin değerlendirilmesinde keyfî davranılarak yerleşik içtihatlara ve kanun önünde eşitlik ilkesine aykırı olarak karar tesis edilmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/7/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 25/7/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 16/10/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 16/12/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 8/1/2015 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu 15/1/2004 tarihinde Ankara 8. Asliye Ticaret Mahkemesinde açtığı menfi tespit ve alacak davasında, davalı taraf ile 23/5/2002 tarihinde akdettikleri eser sözleşmesinden doğan sorumlulukların davalı tarafça yerine getirilmemesi nedeniyle uğradığı zararların giderilmesini talep etmiş; dava, Mahkemenin E.2004/77 sayısına kaydedilmiştir.

9. Başvurucu açtığı davaya ilişkin Mahkemeye sunduğu dava dilekçesinde iddialarına dayanak olarak hukuki deliller başlığı altında “TTK,BK,HUMK ve ilgili mevzuat” ifadelerine ve maddi deliller başlığı altında ise “İcra dosyaları, dava dosyaları, sözleşme, ihtarnameler, tarafların ticari defterleri, faturalar, Teknik üniversiteden alınan raporlar, şahit, bilirkişi incelemesi ve her türlü yasal deliller.” ifadelerine yer vermiştir.

10. Başvurucu, bu dava ile birlikte aynı tarihte Ankara 6. Asliye Ticaret Mahkemesinde bir kısım başka davalılar aleyhine maddi ve manevi tazminat davası açmış; diğer davadaki iddialarını tekrar edip ilaveten kendisi aleyhine anlaşmalı alacaklılar vasıtasıyla icra takibi yapıldığını, bunun sonucunda banka hesaplarına haciz konulduğunu oysa yapılan icra takiplerinin haksız ve temelsiz olduğunu ileri sürmüş; lehine tazminata hükmedilmesini talep etmiş; dava, Ankara 6. Asliye Ticaret Mahkemesinin E.2004/50 sayısına kaydedilmiştir.

11. Yargılamanın ilerleyen aşamalarında Ankara 6. Asliye Ticaret Mahkemesinde görülmekte olan E.2004/50 sayılı dava dosyası, Ankara 8. Asliye Ticaret Mahkemesinin E.2004/77 sayılı dava dosyası ile birleştirilmiş; böylece yargılamaya devam olunmuştur.

12. Yargılama sürerken başvurucu 5/7/2004 havale tarihli dilekçesi ile Ankara 8. Asliye Ticaret Mahkemesine (Mahkeme) on iki başlıktan oluşan bir delil listesi sunmuştur. Listenin on birinci maddesinin başlığı “11-Tanık –İsim ve adresleri bilahare bildirilecektir.” şeklindedir.

13. Davanın ilerleyen aşamalarında alınan bilirkişi raporu ve ek rapor, bankalar ile yapılan yazışmalar ve başvurucunun sunduğu belgeler üzerine iddia ve cevapların değerlendirilmesi amacıyla Ankara 8. Asliye Ticaret Mahkemesi 6/10/2010 tarihli ara kararı ile yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar vermiş, bilirkişi heyetinin kimlerden oluşacağını ve ücretlerini belirlemiş, bilirkişi ücretlerinin yatırılması için başvurucuya on günlük süre vermiştir.

14. Bir sonraki 26/1/2011 tarihli oturumda başvurucunun bilirkişi ücretini yatırmamış olması nedeniyle dosyanın bilirkişiye tevdi edilemediği görülmüş, Mahkemece başvurucuya bilirkişi ücretinin yatırılması amacıyla otuz gün kesin süre verilmiş, bu süre içinde ücret yatırılmadığı takdirde bilirkişi incelemesi yaptırmaktan vazgeçmiş sayılacağı hususu kendisine hatırlatılmıştır.

15. Ancak başvurucu, bilirkişi ücretini verilen kesin süre geçtikten sonra 7/3/2011 tarihinde yatırmış; bu gecikmeden dolayı dosya, Mahkemece bilirkişiye tevdi edilmemiştir.

16. Yargılama sonunda Ankara 8. Asliye Ticaret Mahkemesi 23/3/2011 tarihli ve E.2004/77, K.2011/164 sayılı kararında "… Mahkemece yapılan inceleme ve tüm dosya kapsamına göre … taraflar arasında ödemeler konusunda çekişme bulunduğu, davalı yüklenici tarafça yapılan işin miktarı, davacı iş sahibi tarafından da yapılan ödemelerin miktarı kanıtlandıktan sonra tarafların borç ve alacak durumlarının değerlendirilebileceği, alınan ilk raporda da bu durumun belirtildiği, ilk rapordan sonra çekler ile ilgili yapılan yazışmalar sonrasında iddianın kanıtlanması ve yazışma yanıtları ve belgelerin değerlendirilmesi için yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılması gerektiği, bu hususta ara kararı oluşturulduğu, verilen kesin süre içerisinde bilirkişi ücreti yatırılmadığından kanıtlanamayan asıl davanın reddine,…" gerekçesiyle birleşen davalardan asıl dava olan menfi tespit ve alacak davasını reddetmiştir.

17. Temyiz incelemesi sonucu İlk Derece Mahkemesinin kararı, Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 21/5/2012 tarihli ve E.2011/6017, K.2012/3679 sayılı ilamı ile onanmış; aynı Daireye yapılan karar düzeltme istemi de 17/4/2013 tarihli ve E.2012/6232, K.2013/2685 sayılı ilam ile reddedilmiştir.

18. Karar düzeltme isteminin reddine ilişkin ilam, başvurucuya 7/6/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

19. Başvurucu 8/7/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

20. 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."

21. 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 163. maddesi şöyledir:

"Kanunun tayin ettiği müddetler katidir. Bu müddetlerde yapılması lazım olan muamele yapılmazsa o hak sakıt olur. Hakim tayin ettiği müddetin kati olduğuna da karar verebilir. Aksi takdirde tayin olunan müddeti geçirmiş olan taraf yenisini istiyebilir. Bu suretle verilecek müddet katidir. Bir daha verilemez."

22. 6100 sayılı Kanun'un "Kesin süre" kenar başlıklı 94. maddesinin (2) ve (3) numaralı fıkraları şöyledir:

"(2) Hâkim, tayin ettiği sürenin kesin olduğuna karar verebilir. Aksi hâlde, belirlenen süreyi geçirmiş olan taraf yeniden süre isteyebilir. Bu şekilde verilecek ikinci süre kesindir ve yeniden süre verilemez.

(3) Kesin süre içinde yapılması gereken işlemi, süresinde yapmayan tarafın, o işlemi yapma hakkı ortadan kalkar."

23. 1086 sayılı mülga Kanun'un 414. maddesi şöyledir:

"İki taraftan her biri istimaını talep eylediği şahit ve ehlihibrenin veya talebine mebni icra kılınacak keşif ve sair muamelenin masrafını tediyeye ve buna kifayet edecek meblağı mahkeme veznesine tevdie mecburdur. Hakim tarafından tayin olunan müddet içinde

masrafı vermeyen taraf talebinden sarfınazar etmiş addolunur.”

24. 6100 sayılı Kanun’un “Delil ikamesi için avans” kenar başlıklı 324. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Taraflardan her biri ikamesini talep ettiği delil için mahkemece belirlenen avansı, verilen kesin süre içinde yatırmak zorundadır. Taraflar birlikte aynı delilin ikamesini talep etmişlerse, gereken gideri yarı yarıya avans olarak öderler.

(2) Taraflardan birisi avans yükümlülüğünü yerine getirmezse, diğer taraf bu avansı yatırabilir. Aksi hâlde talep olunan delilin ikamesinden vazgeçilmiş sayılır.”

25. 1086 sayılı mülga Kanun’un 179. maddesi şöyledir:

“Dava dilekçesinde aşağıdaki hususlar bulunur:

…

3. Davacının iddiasının dayanağı olan bütün vakıaların sıra numarası altında açık özetleri ve delillerinin nelerden ibaret olduğu, …”

26. 6100 sayılı Kanun’un “Dava dilekçesinin içeriği” kenar başlıklı 119. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“(1) Dava dilekçesinde aşağıdaki hususlar bulunur:

…

f) İddia edilen her bir vakıanın hangi delillerle ispat edileceği.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 7/1/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

28. Başvurucu; 15/1/2004 tarihinde Ankara 8. Ticaret Mahkemesinde açtığı menfi tespit ve alacak davası ile aynı tarihte açtığı ve ilk davayla birleşen maddi ve manevi tazminat istemli davada makul sürede yargılama yapılmadığını, dava dosyasında başkaca deliller bulunmasına rağmen verilen kesin sürede bilirkişi ücretini yatırmaması nedeniyle bilirkişiye dosyanın tevdi edilemediğini oysa bilirkişi ücretini kesin süre geçtikten sonra ancak bir sonraki celse tarihinden önce yatırdığını buna karşın Mahkemece bilirkişi deliline dayanmaktan vazgeçtiği kabulü üzerinden davanın reddine hükmedildiğini, yine Mahkemece tanık ve yemin delillerinin kullanılmasına fırsat verilmediğini, delillerin değerlendirilmesinde keyfî davranılarak yerleşik içtihatlara ve kanun önünde eşitlik ilkesine aykırı olarak karar tesisinin gerekçeli olmadığını belirtmiş; adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş, yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesini ve makul sürede yargılama yapılmadığı için tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Delillerin Değerlendirilmesinde Keyfî Davranıldığına ilişkin İddia

29. Başvurucu; Ankara 8. Asliye Ticaret Mahkemesinde açtığı menfi tespit ve alacak davası ile aynı tarihte açtığı ve ilk davayla birleşen maddi ve manevi tazminat istemli davada, dava

dosyasında başkaca deliller bulunmasına rağmen verilen kesin sürede bilirkişi ücretini yatırmaması nedeniyle bilirkişiye dosyanın tevdi edilemediğini oysa bilirkişi ücretini kesin süre geçtikten sonra ancak bir sonraki celse tarihinden önce yatırdığını ancak Mahkemece bilirkişi deliline dayanmaktan vazgeçtiği kabulü üzerinden davanın reddine hükmedildiğini, delillerin değerlendirilmesinde keyfî davranılarak yerleşik içtihatlara ve kanun önünde eşitlik ilkesine aykırı olarak karar tesisinin gerekçeli olmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

30. Bakanlık görüşünde Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) önceki kararlarına atıf yaparak derece mahkemelerinin delilleri takdirinde açıkça keyfîlik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesinin söz konusu takdire müdahalede bulunamayacağını, delillerin kabul edilebilirliği veya değerlendirilmesi gibi konuların öncelikle yerel mahkemeleri ilgilendirdiğini, yerel mahkemelerce olguların veya hukukun değerlendirilmesinde ortaya çıkan yanlışların Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) tarafından güvence altına alınan haklar ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece bireysel başvuruya konu edilemeyeceğini belirtmekle birlikte yargılama sürecinde hâkim tarafından belirlenen sürelerin kural olarak kesin olmadığını ancak hâkimin verdiği kesin olmayan süre üzerine taraflarca yeni bir süre istenirse hâkimin bu talep üzerine vereceği ikinci sürenin kesin olduğunu ve bir daha süre verilemeyeceği belirtilmiştir. Bu bağlamda başvurucunun bilirkişi ücretini kesin süresi içinde yatırmayarak bu delile dayanma hakkından vazgeçmiş olduğunu, bu durumda İlk Derece Mahkemesinin bilirkişi haricinde olan delillerle uyuşmazlığı çözmesi gerektiğini bildirmiştir.

31. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı Bakanlık görüşünün 6100 sayılı Kanun üzerinden oluşturulduğunu ancak başvuruya konu yargılama sırasında 1086 sayılı mülga Kanun'un yürürlükte olduğunu, "kesin süre" kurumunun kanundaki düzenlemesi ile uygulamasının farklılık gösterdiğini, Yargıtay içtihatları doğrultusunda bu kurumun genel kurallara bağlandığını, buna göre "kesin süre"nin yargılamanın uzamasını engellemek amacıyla oluşturulmuş bir kurum olduğunun kabul edildiğini, kendisinin ise davacı taraf olarak yargılamayı uzatmak gibi bir amacının olamayacağını belirtmiş; kesin süreye dair Yargıtay içtihatlarından örnekler vermiştir.

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

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

33. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

34. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvurular kapsamında değerlendirilen kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği kurala bağlanmıştır.

35. Anılan kurallar uyarınca ilke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe

sayan tarzda açık keyfîlik içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular, derece mahkemesi kararları bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içermedikçe Anayasa Mahkemesince incelenemez (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

36. 1086 sayılı mülga Kanun ve 6100 sayılı Kanun'da taraflar için konulmuş süreler, kanunda belirtilen süreler ve hâkim tarafından belirlenen süreler olarak ikiye ayrılır. Kanunda belirtilen süreler kesin olmakla birlikte istisnai durumlar dışında hâkimler tarafından değiştirilemez. Kanunun böyle kesin bir süre içinde yapılmasını öngördüğü işlemler de belirtilen kesin süre içinde gerçekleştirilmemeleri hâlinde ilgili tarafın o işleme dayanarak elde etmeyi düşündüğü hak düşebilecektir. Hâkimler tarafından belirlenen süreler ise kanunun sürenin tayinini hâkimlere bıraktığı durumlarda söz konusu olur ve bu süreler kural olarak kesin süre olarak değerlendirilmez. Fakat hâkimler belirlediği sürenin kesin olduğuna karar verebilirler. Böyle bir durumda belirlenen süre kesin süre niteliğini kazanacağından kanundan kaynaklanan kesin süre gibi değerlendirilir ve bu süre içinde gerçekleştirilmeyen işleme dayanılarak elde edilmesi beklenen hak düşebilir.

37. Bireysel başvuruya konu edilen Ankara 8. Asliye Ticaret Mahkemesinin ilgili dosyasının incelenmesinde Mahkemenin, başvurucu ve davalı tarafın iddia ve cevaplarını değerlendirip delillerin toplanmasından sonra dosya üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırdığı, ek rapor aldırdığı, yargılamanın ilerleyen aşamalarında yeniden bilirkişi incelemesine gerek duyulması üzerine inceleme yapılması için ara kararı aldığı ancak başvurucu tarafından ücret yatırılmadığından dosyayı bilirkişiye gönderemediği, bir sonraki oturumda başvurucuya ücret yatırması için otuz gün kesin süre verdiği, bu süre içinde ücreti yatırmaması hâlinde bilirkişi incelemesi yaptırmaktan vazgeçmiş sayılacağını hatırlattığı ancak başvurucunun bilirkişi ücretini kendisine tanınan kesin süre geçtikten sonra yatırmasından dolayı yine dosyayı bilirkişiye gönderemediği anlaşılmıştır. Mahkeme, oluşan bu durumu dayanak alarak 23/3/2011 tarihli kararı ile bilirkişi raporu alınamamasından dolayı iddiaların kanıtlanamaması nedeniyle menfi tespit ve alacak davasını reddetmiştir (bkz. § 15). Anılan karar, temyiz incelemesi sonucu Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 21/5/2012 tarihli ilamı ile onanmış, yapılan karar düzeltme istemi de 17/4/2013 tarihli ilamla reddedilmiştir.

38. Mahkemenin gerekçesi ve başvurucunun iddiaları incelendiğinde iddiaların özünün Derece Mahkemeleri tarafından delillerin değerlendirilmesinde ve hukuk kurallarının yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

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

40. Açıklanan nedenlerle başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu, Derece Mahkemeleri kararlarının bariz takdir hatası veya açık keyfîlik de içermediği anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları

yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Yemin ve Tanık Delillerinin Kullanılmasına Fırsat Verilmediğine İlişkin İddia

41. Başvurucu, kesin sürenin geçirilmesi nedeniyle bilirkişi deliline dayanmaktan vazgeçilmiş olunacağı kabul edilse dahi diğer delillere itibar edilmesi gerektiğini ancak Mahkemece kendisine yemin ve tanık delillerini kullanma hakkı verilmeden davanın reddedildiğini belirtmiştir.

42. Bakanlık görüşünde uyuşmazlık konusu miktarın 590 TL'nin üzerinde olması nedeniyle davanın kesin delil ile ispatlanması gerektiğini, bu durumda İlk Derece Mahkemesinin bilirkişi dışında kalan kesin deliller ile başvuru konusu davayı çözebileceğini, bu anlamda başvurulabilecek son delilin yemin olduğunu, koşulların oluşmuş olması hâlinde hâkimin yemin delilini de değerlendirmesi gerektiğini belirtmiştir.

43. Başvurucu Bakanlığın görüşüne karşı, İlk Derece Mahkemesi tarafından bilirkişi delilinin reddedilmesinden sonra başka talepleri sorulmadan ya da mevcut delillere göre karar verileceği uyarısı yapılmadan davanın reddedildiğini, bu usule ilişkin hatadan dolayı yemin deliline başvurma hakkının ortadan kaldırıldığını ifade etmiştir.

44. Yargılama sırasında tanık ve yemin delillerinin kullanılmasına fırsat tanınmadığı iddiası silahların eşitliği ilkesi kapsamında değerlendirilecektir.

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

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

46. Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

47. 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.

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

49. Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usule ilişkin haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma

düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32). Burada önemli olan konu, eşitlik denetiminin öznesi olan işlemin yargılamadaki önemidir. AİHM de silahların eşitliği ilkesine uygunluğu denetlerken somut olayda eşitsizlik yarattığı ileri sürülen şikâyetin yargılamayı fiilen ve gerçekten adaletsiz hâle getirip getirmediğini dikkate almaktadır (Kremzow/Avusturya, B. No: 12350/86, 21/9/1993, § 75).

50. Somut olayda Ankara 8. Asliye Ticaret Mahkemesi yargılamanın belirli bir safhasında alınan bilirkişi raporu ve ek raporlar ile toplanan diğer bir kısım deliller sonucu, davacı taraf olan başvurucunun dava kapsamındaki taleplerini dikkate alarak taraflar arasında ödemeler hususunda çekişme bulunduğunu ve bu bağlamda uyuşmazlık kaynağı olan eser sözleşmesi kapsamında yapılan işlerin ve ödemelerin tespit edilmesi gerektiğini tespit etmiştir (bkz. §§ 12, 15). Söz konusu çekişmenin giderilebilmesi için yeni bir bilirkişi incelemesi yapılması gerektiğine karar vermiştir. Ancak yapılması istenen inceleme, başvurucu tarafın bilirkişi ücretini kendisine tanınan sürede yatırmamış olması nedeniyle gerçekleştirilememiş; ardından Mahkemece başvurucu tarafın iddialarını kanıtlayamadığı kabulü üzerinden davanın reddine hükmedilmiştir.

51. Başvurucu ise bu noktada kendisine yemin ve tanık delillerini kullanması hakkının verilmediğini ileri sürmektedir.

52. Kural olarak yargılama boyunca ortaya konulmak istenen delillerin değerlendirmeye uygun bulunup bulunmayacağı, yargılamanın esasına dayanak alınıp alınmayacağı derece mahkemelerinin takdir yetkisi dâhilindedir (Atila Oğuz Boyalı, B. No: 2013/99, 20/3/2014, § 54). Bu kapsamda başvurucu dava dilekçesinde ve daha sonra Derece Mahkemesine sunduğu delil dilekçesinde açıkça yemin deliline dayandığını belirtmemiş; tanık deliline dayanacağını ise dava dilekçesinde belirtmekle beraber delil dilekçesinde sadece tanık isim ve adreslerinin sonradan bildirileceğini ifade etmiştir (bkz. §§ 8, 11). Ancak başvurucu, söz konusu deliller bağlamında yargılamanın herhangi bir safhasında Derece Mahkemesini bilgilendirdiğine ya da Derece Mahkemesinden herhangi bir talepte bulunduğuna, talebinin karşılanmadığına veya reddedildiğine dair bir bilgi veya belgeyi Anayasa Mahkemesine de sunmamıştır.

53. Bu bağlamda başvurucunun söz konusu şikâyetini soyut olarak Anayasa Mahkemesine sunması yeterli olmayıp başvurucu, yemin ve tanık delillerinin yargılama açısından niçin önemli olduklarını ve gerçeğin ortaya çıkmasında nasıl bir etkiye sahip olduklarını açıklayarak desteklemelidir (Atila Oğuz Boyalı, § 54). Anayasa Mahkemesi ancak bu suretle somut olayda yargılamanın sonucu etkileyecek bir eşitsizlik içerip içermediğini denetleyebilir.

54. Açıklanan nedenlerle başvurucunun kendisine yargılama sırasında tanık ve yemin delillerini kullanma hakkının verilmediği iddiası yönünden yapılan incelemede, yargılama sürecinde herhangi bir keyfîliğin ya da silahların eşitliği ilkesini ihlal eden bir durumun bulunmadığı tespit edilmiştir. Dolayısıyla söz konusu iddia açısından açık ve görünür bir ihlal olmadığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Celal Mümtaz AKINCI bu görüşe katılmamıştır.

c. Yargılamanın Makul Sürede Sonuçlanmadığına ilişkin İddia

55. Başvurucunun yargılamanın uzunluğuyla ilgili şikâyeti açıkça dayanaktan yoksun

olmadığı gibi bu şikâyet için diğer kabul edilemezlik nedenlerinden herhangi biri de bulunmamaktadır. Bu nedenle başvurunun bu bölümüne ilişkin olarak kabul edilebilirlik kararı verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

56. Başvurucu 15/1/2004 tarihinde Ankara 8. Asliye Ticaret Mahkemesinde açtığı menfi tespit ve alacak davası ile bu davayla birleşerek görülen aynı tarihte açtığı maddi ve manevi tazminat davasının makul sürede sonuçlanmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

57. Medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesince makul sürede yargılanma hakkının adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil olduğu kabul edilerek bir davadaki yargılama süresinin makul olup olmadığının tespitinde davanın karmaşıklığı, yargılamanın kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususların dikkate alınacağı belirtilmiş (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 34–64) 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).

58. Başvuru konusu olayda, Asliye Ticaret Mahkemesi nezdinde açılan menfi tespit ve alacak davası ve bu dava ile birleşen maddi ve manevi tazminat davasının söz konusu olduğu görülmüştür. Buna göre 1086 sayılı mülga Kanun ile 6100 sayılı Kanun'da yer alan usul hükümlerine göre yürütülen ve medeni hak ve yükümlülükleri konu alan somut yargılama faaliyetinin makul süre değerlendirmesi için başlangıcı, uyuşmazlığı karara bağlayacak yargılama sürecinin işletilmeye başlandığı tarih olup (Güher Ergun ve diğerleri, § 50) bu tarih somut başvuru açısından 15/1/2004'tür.

59. Sürenin bitiş tarihi ise çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde yargılamanın sona erme tarihidir (Güher Ergun ve diğerleri, § 52). Somut başvuru açısından ise söz konusu tarih, karar düzeltme talebinin Yargıtay 15. Hukuk Dairesince reddedildiği 17/4/2013'tür.

60. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesinde yargılamanın konusunun eser sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlık nedeniyle menfi tespit, alacak ve tazminat istemlerine ilişkin olduğu; davanın 15/1/2004 tarihinde açıldığı ve İlk Derece Mahkemesince 23/3/2011 tarihinde verilen kararın Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 21/5/2012 tarihli ilamı ile onandığı, karar düzeltme isteminin de 17/4/2013 tarihinde reddedilmesi ile kesinleştiği anlaşılmıştır.

61. Başvuruya konu menfi tespit ve alacak davası ile birleşen maddi ve manevi tazminat davasının; hukuki meselenin çözümündeki güçlük, maddi olayların karmaşıklığı, delillerin toplanmasında karşılaşılan engeller, taraf sayısı gibi kriterler dikkate alındığında karmaşık nitelikte olduğu anlaşılmıştır. Yargılama sürecinde her ne kadar başvurucunun yargılama sırasında bilirkişi ücretini yatırmamasından dolayı yaklaşık iki aylık bir gecikmenin yaşandığı tespit edilse de sürece bir bütün olarak bakıldığında başvurucunun tutum ve davranışlarıyla ve usule ilişkin haklarını kullanırken özensiz davranmasıyla yargılamanın uzamasına önemli ölçüde sebep olduğu da söylenemez. Dolayısıyla somut başvuru açısından

farklı karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı ve dokuz yılı aşkın bir sürede tamamlanan yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

62. 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

63. Başvurucu; adil yargılanma hakkının ihlal edildiğinin tespit edilmesi ile yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesini, yargılamanın uzun sürmesinden dolayı ise 50.000 TL tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

64. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, Anayasa Mahkemesince bir ihlalin tespit edilmesi hâlinde yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebileceği belirtilmiştir.

65. Bu doğrultuda başvurucunun tarafı olduğu uyuşmazlığa ilişkin dokuz yılı aşkın yargılama süresi dikkate alındığında yargılama faaliyetinin uzunluğu sebebiyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 6.650 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Yargılama sürecinde yemin ve tanık delillerinin kullanılmasına fırsat verilmemesi nedeniyle silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Celal Mümtaz AKINCI'nın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

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,

A. Başvurucuya net 8.000 TL manevi TAZMİNAT ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

B. 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

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

7/1/2016 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY GEREKÇESİ

1- Başvurucu, Ankara 8. Asliye Ticaret Mahkemesinin 2004/77 E., 2011/164 K. sayılı dosyasında, (bilirkişi masrafı yatırılması için verilen) “kesin sürenin geçirilmesi nedeniyle bilirkişi deliline dayanılmaktan vazgeçilmiş olunacağı kabul edilse dahi dava taraflarının diğer delillerine itibar edilmesi gerekmektedir. Yerel mahkeme tarafından gerçeğin ortaya çıkarılması amacıyla TANIK VE YEMİN delillerini kullanma hakkı verilmeden davanın reddedilmesi……açıkça keyfilik yaratarak fiili durum oluşturmuştur:” diyerek, bu durumun “Anayasa’nın 11. ve 36. maddelerine ve AİHS’nin 6. maddesine aykırılık teşkil ettiğini ve ihlale neden olduğunu” ileri sürmüştür.

2- Başvurucunun şikayet ettiği Ankara 8. Asliye Ticaret Mahkemesinin 23/3/2011 tarihli ve E.2004/77, K.2011/164 sayılı kararında “… Mahkemece yapılan inceleme ve tüm dosya kapsamına göre … taraflar arasında ödemeler konusunda çekişme bulunduğu, davalı yüklenici tarafça yapılan işin miktarı, davacı iş sahibi tarafından da yapılan ödemelerin miktarı kanıtlandıktan sonra tarafların borç ve alacak durumlarının değerlendirilebileceği, alınan ilk raporda da bu durumun belirtildiği, ilk rapordan sonra çekler ile ilgili yapılan yazışmalar sonrasında iddianın kanıtlanması ve yazışma yanıtları ve belgelerin değerlendirilmesi için yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılması gerektiği, bu hususta ara kararı oluşturulduğu, verilen kesin süre içerisinde bilirkişi ücreti yatırılmadığından kanıtlanamayan asıl davanın reddine,…” denilerek, birleşen davalardan asıl dava olan menfi tespit ve alacak davasının reddine karar verilmiştir.

3- “Hukukumuzda gerekçeli karar hakkı Anayasal düzeyde korunmaktadır. Gerekçeli karar hakkının bir unsuru olduğunu gördüğümüz adil yargılanma hakkı da Anayasa’ya 36. maddesinin 1. fıkrası ile herkesin sahip olduğu bir hak olarak girmişse de, gerekçeli karar hakkı tüm mahkemelere yüklenmiş bir zorunluluk şeklinde özel olarak düzenlenmiştir. Anayasa’nın, yargı erkinin düzenlendiği “Üçüncü Bölüm”ünde yer alan 141. maddesinin 3. fıkrası, “Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır” hükmünü içermektedir. Anayasa’nın, adil yargılanma hakkını tanıyan 36. maddesinin 1. fıkrası hükmünün yanı sıra AİHS’i öne çıkaran 90. maddesinin 5. fıkrasındaki düzenlemeyle dahi AİHS’in 6. maddesi ve bu maddeye ilişkin AİHM içtihatları altında korunacak olan gerekçeli karar hakkının ayrı ve özel bir düzenlemeyle korunması şüphesiz söz konusu hakkı oldukça avantajlı bir duruma sokmaktadır.” (Dr. M. Nedim BEKRİ, Ankara Barosu Dergisi, 2014/3)

4- “4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 1. maddesinin 3. fıkrası, hakimin karar verirken bilimsel görüşlerden ve yargı kararlarından yararlanmasını öngörmektedir. Söz konusu gereklilik, karar gerekçelerinin tatmin ediciliğini arttırmaya yönelik bir düzenlemedir.

1 Ekim 2011 tarihinde yürürlüğe giren Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun (HMK) 27. maddesinde, yargılamaya hakim olan ilkelerden biri olarak “hukuki dinlenilme hakkı” düzenlenmiştir. Maddenin 2. fıkrasının c bendinde, mahkemenin, açıklamaları dikkate alarak değerlendirme yapması ve kararların somut ve açık olarak gerekçelendirilmesi bu hakkın unsurlarından biri olarak yer almaktadır. HMK’nın 297. maddesinde hükümlerin kapsamı düzenlenmektedir. Maddenin gerekçeye ilişkin olan 1. fıkrasının c bendi uyarınca, tarafların iddia ve savunmalarının özeti, anlaştıkları ve anlaşamadıkları hususlar, çekişmeli vakıalar hakkında toplanan deliller, delillerin tartışılması ve değerlendirilmesi, sabit görülen vakıalarla bunlardan çıkarılan sonuç ve hukuki sebepler hükümde bulunacaktır.” (Dr. M. Nedim BEKRİ, Ankara Barosu Dergisi, 2014/3)

5- Mahkememiz de bireysel başvuru kararlarında, mahkeme kararlarının gerekçeli olması

ilkesinin, adil yargılanma hakkının bir gereği olduğunu ve derece mahkemelerinin, dava konusu maddi olay ve olguların kanıtlanmasını, delillerin değerlendirilmesini, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanmasını, uyuşmazlıkla ilgili vardığı sonucu, sonuca varılmasında kullandığı takdir yetkisinin sebeplerini makul bir şekilde gerekçelendirmek zorunda olduğunu belirtmektedir.

Gerekçelerin oluşturulmasında açıkça bir keyfilik görüntüsünün olmaması ve makul bir biçimde gerekçe gösterilmesi halinde adil yargılanma hakkının ihlalinin söz konusu olmayacağı belirtildikten sonra makul gerekçe kavramına değinilmekte, makul gerekçe, "davaya konu olay ve olguların mahkemece nasıl nitelendirildiğini, kurulan hükmün hangi nedenlere ve hukuksal düzenlemelere dayandırıldığını ortaya koyacak, olay ve olgular ile hüküm arasındaki bağlantıyı gösterecek nitelikte olmalıdır. Zira tarafların o dava yönünden, hukuk düzenince hangi nedenle haklı veya haksız görüldüklerini anlayıp değerlendirebilmeleri için ortada usulüne uygun şekilde oluşturulmuş, hükmün hangi nedenle o içerik ve kapsamda verildiğini gösteren, ifadeleri özenle seçilmiş ve kuşkuya yer vermeyecek açıklıktaki bir gerekçe bölümünün ve buna uyumlu hüküm fıkralarının bulunması zorunludur." şeklinde açıklanmaktadır.

6- Yukarıdaki tespitlerden sonra somut olayda, yerel mahkeme kararında, bilirkişi masrafının süresinde yatırılmaması üzerine, başvurucuya tanık ve yemin delillerini kullanma imkanı tanınmadan davanın reddine karar verildiği görülmekle ve karar gerekçesinde de, başvurucuya bu delillerini kullanma hakkı verilmemesinin nedenleri makul bir gerekçeyle açıklanmamış olduğundan, Anayasa'nın 36. ve AİHS'in 6. maddesi ile bu maddeye ilişkin AİHM içtihatlarıyla korunan gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği kanaatine varılmıştır.

7- Öte yandan, tanık ve yemin deliline başvurulmasına gerek olmadığını, bu delillere başvurulması fırsatı verilmeden davanın reddedilmesinin gerekçesini açıklamasını yerel mahkemeden istemeden, dolayısıyla ortada Anayasada ve Sözleşmede güvence altına alınan bir hakkın kamu gücü tarafından ihlali dururken, başvurucuya, "sen tanık ve yemin delillerine başvurabilseydin neyi kanıtlayabilecektin, bu deliller senin açından neden önemliydi bunu dilekçende belirtmemişsin" demek, bireysel başvurunun "ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak" amacına aykırılık teşkil edecek mahiyettedir.

Sunulan nedenlerle, başvurunun kabul edilemez olduğu yönündeki çoğunluk görüşüne katılmadım.

Üye Celal Mümtaz AKINCI

ABDURRAHİM BALUR

B. No: 2013/5467 | Karar tarihi: 07.01.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/5467

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDURRAHİM BALUR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/5467)

Karar Tarihi: 7/1/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Okan TAŞDELEN

Başvurucu : Abdurrahim BALUR

Vekili : Av. Erkan ŞENSES

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; ana dilde savunma yapma imkânının tanınmaması, bilirkişinin duruşmada sorgulanmaması ve yeni bir bilirkişi incelemesi yaptırılması talebinin reddedilmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının; cezalandırılmaya esas alınan kanun metninin muğlak olması ve ilgili diğer bir kanunda değişiklik yapılmasına rağmen mahkûmiyete hükmedilmesi nedeniyle kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/7/2013 tarihinde Batman 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. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 31/12/2014 tarihinde, başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

4. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 31/12/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik

incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından 25/2/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 20/4/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

7. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 28/4/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 29/4/2015 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

8. Başvuru dilekçesi ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucu, daha önceki tarihli gösterilerde meydana gelen olaylar nedeniyle 10/1/2012 tarihinde gözaltına alınmıştır.

10. Başvurucu, müdafii huzurunda verdiği 11/1/2012 tarihli Savcılık ifadesinde 14/2/2009, 6/12/2009, 13/1/2011, 15/2/2011 tarihli gösterilere ilişkin görüntülerden sadece 13/1/2011 tarihli fotoğraftaki kişinin kendisi olduğunu belirtmiştir.

11. Başvurucu, müdafiinin de katılımıyla yapılan sorgusunun ardından Batman 1. Sulh Ceza Mahkemesinin 11/1/2012 tarihli kararıyla tutuklanmıştır.

12. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının 21/2/2012 tarihli iddianamesi ile başvurucunun "görevi yaptırmamak için direnme, silahlı terör örgütünün üyesi olmamakla birlikte örgüt adına suç işlemek, terör örgütü propagandası yapmak, 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'na muhalefet" suçlarından cezalandırılması istemiyle hakkında kamu davası açılmıştır. İddianamede başvurucunun terör örgütü PKK'nın çağrısıyla yapılan gösterilere katıldığı, 14/2/2009 ve 6/12/2009 tarihli gösterilerde güvenlik güçlerinin ihtarına rağmen göstericilerin dağılmadıkları ve başvurucunun taşlı saldırıda bulunduğu, 13/1/2011 ve 15/2/2011 tarihli gösterilerde ise yasa dışı slogan atan grup içinde bulunduğu ve en ön safta yer alarak gruba destek verdiği belirtilmiştir.

13. Diyarbakır 4. Ağır Ceza Mahkemesi (CMK 250. madde ile görevli) 23/2/2012 tarihli tensip zaptı ile resen seçilecek bir bilirkişiden başvurucunun eylemleri hakkında rapor istenmesine karar vermiştir.

14. Bilirkişi, CD'de yer alan görüntülerle başvurucunun dosyada bulunan teşhise elverişli fotoğrafının karşılaştırılması ve fotoğrafların bilgisayar ortamında yakınlaştırılması yoluyla incelemesini yapmıştır. Hazırlanan 12/3/2012 tarihli raporda 14/2/2009, 6/12/2009 ve 15/2/2011 tarihli fotoğraflardaki kişinin başvurucu olduğu kanaati bildirilmiştir. Bilirkişi, "kafa ve burun yapısı, kaşlar, çene ve elmacık kemik yapısı ile sakal ve bıyık şeklinin çok benzer olması, ayrıca Emniyet, Savcılık ve Sorgu Hakimliğinde alınan ifadesinde kendisi olduğunu beyan ettiği, 13.01.2011 tarihli olaya ilişkin resimdeki şahısında çok benzer olması" nedenleriyle bu sonuca ulaştığını belirtmiştir. 14/2/2009 ve 6/12/2009 tarihli fotoğraflara ilişkin olarak görüntünün fotoğraf karesinden ibaret olması nedeniyle başvurucunun slogan veya taş attığının tespit edilemediği ifade edilmiştir. 13/1/2011 ve 15/2/2011 fotoğraflarda ise başvurucunun yasa dışı herhangi bir eylem içinde olmadığı

belirtilmiştir.

15. Başvurucu 18/4/2012 tarihli duruşmada savunmasını Kürtçe yapmak istediğini ve Türkçe savunma yapmayacağını belirtmiştir. Mahkeme, başvurucunun Cumhuriyet savcısı ve sorgu hâkimi önünde Türkçe konuşması nedeniyle Türkçe bildiğinin anlaşıldığını belirtmiş; savunmasını Türkçe yapmadığı takdirde bu hakkından vazgeçmiş sayılacağı hususunda başvurucuyu bilgilendirmiştir. Başvurucu, Türkçe beyanda bulunmamış ve bu tutumunu yargılamanın devamında da sürdürmüştür. Başvurucu vekili duruşmada, raporundaki kanaate ne şekilde ulaştığını açıklamak üzere bilirkişinin Mahkeme huzurunda dinlenmesini talep etmişse de Mahkeme, dosya kapsamını dikkate alarak talebin reddine karar vermiştir.

16. Başvurucu vekili 19/6/2012 tarihli duruşmada inceleme konusunun çözümünün; uzmanlığı, özel veya teknik bilgiliyi gerektirmediğini, atanan kişinin bilirkişi listesinden seçilip seçilmediğinin belli olmadığını, listede bulunmayan bir kişi ise gerekçesinin gösterilmesi gerektiğini belirtmiştir. Başvurucu vekili, bilirkişiliğe ne kadar ehil olduğunu bilmemeleri, fotoğraftaki kişinin başvurucu olduğu kanaatine nasıl ulaştığını anlayamamaları ve duruşmada yüzleştirilmemeleri nedeniyle bilirkişinin tarafsızlığı hususunda ciddi endişelerinin bulunduğunu ileri sürmüş ve bilirkişinin reddedilmesini talep etmiştir. Ayrıca bilimsellikten uzak olduğunu değerlendirdikleri raporu kabul etmediklerini belirtmiş ve uzman kuruluşlar olan Adli Tıp Kurumu veya TÜBİTAK'tan rapor alınması talebinde bulunmuştur. Mahkeme, gerekçe gösterilmediğini belirterek ret talebini; dosyaya bir katkı sağlamayacağını ve dosyayı sürüncemede bırakmaya matuf olduğunu değerlendirerek yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılması talebini reddetmiştir.

17. Diyarbakır 4. Ağır Ceza Mahkemesi 9/8/2012 tarihli ve E.2012/92, K.2012/414 sayılı kararı ile başvurucuyu 14/2/2009 ve 6/12/2009 tarihli eylemlerinden dolayı PKK terör örgütünün üyesi olmamakla birlikte örgüt adına suç işlemekten mahkûm etmiştir. Mahkeme kararının ilgili kısmı şu şekildedir: "… sanığın a, b nolu bölümlerde anlatılan eylemleri [s]ilahlı terör örgütü PKK'nın amacı doğrultusunda ve yaptığı eylem çağrısı üzerine örgütün faaliyet çerçevesinde işlemesi nedeni ile 3713 sayılı TMK'nun 2/2 maddesinde "terör örgütüne mensup olmasa dahi örgüt adına suç işleyenler[] de terör suçlusu sayılır ve örgüt mensubu gibi cezalandırılır" şeklindeki düzenleme ile 5237 sayılı TCK'nun 220/6 maddesinde bahsedilen "Örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suçu işleyen kişi" şeklindeki düzenleme dikkate alınarak; [Y]argıtay Ceza Genel Kurulu'nun 04.03.2008 gün ve 2007/9-282 Esas-2008/44 Karar sayılı kararında belirlenen esaslar çerçevesinde silahlı terör örgütünü[n] hiyerarşik yapısına dahil olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyerek silahlı terör örgütüne üye olma suçundan [5237 sayılı Kanun'un] 314/3 ve 220/6 yollamasıyla 314/2, 3713 s.y, 5. … Maddesince cezalandırılması gerekmiştir". Mahkeme, başvurucunun 14/2/2009 tarihli eylemde yüzünü kapatıp gizlemesi nedeniyle 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 7. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendi ile aynı Kanun maddesindeki terör örgütü propagandası yapmak suçundan da cezalandırılması yoluna gitmiştir. Başvurucu, ayrıca 2911 sayılı Kanun'a muhalefet etmekten suçlu bulunmuş; diğer suçlamalardan ise beraat etmiştir.

18. Diyarbakır 4. Ağır Ceza Mahkemesi, sonuç itibarıyla başvurucunun 7 yıl 2 ay 7 gün hapis ve adli para cezası ile cezalandırılmasına hükmetmiştir. Mahkeme 18/5/2008 tarihinde terör örgütünün "Abdullah Öcalan"ın serbest bırakılmasına yönelik yeni bir eylem sürecine girdiğine, bu amaçla değişik eylemlerin gerçekleştirildiğine, örgüt tabanına ve sempatizanlarına bu amaçla çağrılarda bulunulduğuna dikkat çekmiştir. Duruşmadaki tutumu, dosya içinde bulunan başvurucuya ait fotoğraflar ve bilirkişinin raporu birlikte

değerlendirilerek başvurucunun güvenlik güçlerine karşı elindeki taşla eylemde bulunduğu, hareketlerinin iradi olduğu ve belirli bir örgüt amacına dayandığının ispatlandığı sonucuna ulaşılmıştır. Ağır Ceza Mahkemesi, cezadan kurtulmaya matuf olduğu kanaatiyle başvurucunun savunmasına itibar etmemiştir.

19. Başvurucu bu kararı; cezalandırılmasına dayanak teşkil eden 3713 sayılı Kanun'un 2. maddesinin ikinci fıkrasında geçen "ve örgüt mensupları gibi cezalandırılırlar." ibaresi, madde metninden çıkarıldığı için yürürlükte olmayan bir madde uyarınca cezalandırıldığını belirterek temyiz etmiştir. Başvurucu diğer hususların yanı sıra bilirkişinin dinlenmesi, reddi ve yeniden rapor alınması taleplerinin gerekçesiz biçimde kabul edilmediğini, inceleme konusunun çözümünün uzmanlık gerektiren bir husus olmadığını, Türkçe savunma yapmak zorunda bırakılmasının hukuka aykırı olduğunu da ileri sürmüştür.

20. Yargıtay 9. Ceza Dairesi 11/3/2013 tarihli ve E.2013/17, K.2013/3620 sayılı ilamı ile başvurucunun silahlı terör örgütü üyesi olmamakla birlikte örgüt adına suç işlemek ve 3713 sayılı Kanun'a muhalefet suçlarından mahkûmiyetini düzelterek onamış, İlk Derece Mahkemesinin 2911 sayılı Kanun'a muhalefet suçundan kurduğu hükmü ise bozmuştur.

21. Yargıtay kararı başvurucuya 14/6/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

22. Başvurucu 11/7/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

23. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Suç işlemek amacıyla örgüt kurma" kenar başlıklı 220. maddesinin (6) numaralı fıkrası şöyledir:

"(6) (Değişik: 2/7/2012 – 6352/85 md.) Örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen kişi, ayrıca örgüte üye olmak suçundan da cezalandırılır. Örgüte üye olmak suçundan dolayı verilecek ceza yarısına kadar indirilebilir. (Ek cümle: 11/4/2013-6459/11 md.) Bu fıkra hükmü sadece silahlı örgütler hakkında uygulanır."

24. 5237 sayılı Kanun'un "Silahlı örgüt" kenar başlıklı 314. maddesi şöyledir:

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

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

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

25. Olaylar zamanında yürürlükteki hâliyle 3713 sayılı Kanun'un "Terör suçlusu" kenar başlıklı 2. maddesi şöyledir:

"Birinci maddede belirlenen amaçlara ulaşmak için meydana getirilmiş örgütlerin mensubu olup da, bu amaçlar doğrultusunda diğerleri ile beraber veya tek başına suç işleyen veya amaçlanan suçu işlemese dahi örgütlerin mensubu olan kişi terör suçlusudur.

Terör örgütüne mensup olmasa dahi örgüt adına suç işleyenler de terör suçlusu sayılır ve örgüt mensupları gibi cezalandırılırlar."

Maddenin ikinci fıkrasında yer alan "ve örgüt mensupları gibi cezalandırılırlar." ibaresi, 2/7/2012 tarihli ve 6352 sayılı Kanun'un 74. maddesi ile madde metninden çıkarılmıştır.

26. Başvuruya konu yargılama safhasında yürürlükteki hâliyle 3713 sayılı Kanun'un "Terör örgütleri" kenar başlıklı 7. maddesinin ikinci fıkrasının ilgili kısımları şöyledir:

"Terör örgütünün; cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde propagandasını yapan kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu suçun basın ve yayın yolu ile işlenmesi hâlinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır. Ayrıca, basın ve yayın organlarının suçun işlenmesine iştirak etmemiş olan yayın sorumluları hakkında da bin günden beş bin güne kadar adli para cezasına hükmolunur. Aşağıdaki fiil ve davranışlar da bu fıkra hükümlerine göre cezalandırılır:

a) Terör örgütünün propagandasına dönüştürülen toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde, kimliklerin gizlenmesi amacıyla yüzün tamamen veya kısmen kapatılması.

..."

Maddenin ikinci fıkrasının (a) bendi 27/3/2015 tarihli ve 6638 sayılı Kanun'un 10. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

27. 4/12/2014 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tercüman bulundurulacak hâller" kenar başlıklı 202. maddesinin (1) ve (4) numaralı fıkraları şöyledir:

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

...

(4) (Ek fıkra: 24/01/2013-6411 S.K./1. mad) Ayrıca sanık;

a) İddianamenin okunması,

b) Esas hakkındaki mütalaanın verilmesi,

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

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 7/1/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

B. Başvurucunun İddiaları

29. Başvurucu;

i. Ana dilde savunma yapma imkânının tanınmadığını ve kararın onanmasının öncesinde bu konuda yasa değişikliği de yapıldığını, duruşmaya çağrılıp bilirkişiye raporunun açıklattırılmadığını ve bilirkişiyi sorgulayamadıklarını, bilirkişi raporunun duruşmada tartışılmadığını, uzman kuruluşlardan yeni rapor alınması talebinin reddedildiğini belirterek Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerindeki hukuk devleti ilkesinin ve adil yargılanma hakkının,

ii. 3713 sayılı Kanun'da yapılan değişikliğe rağmen cezalandırıldığını ve yasal karineyle yaratılan örgüt üyeliği suçundan mahkûm edildiğini, 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin

(6) numaralı fıkrasının yeterli açıklıkta olmadığını belirterek Anayasa'nın 38. ve 13. maddelerindeki kanunsuz suç ve ceza olmaz ile ölçülülük ilkelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu bu nedenlerle yeniden yargılamaya ve manevi tazminata karar verilmesini talep etmiştir.

A. 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). Bu çerçevede başvurucunun Kürtçe savunma hakkı verilmediğine ilişkin iddialarının tercüman hakkı, bilirkişinin duruşmada dinlenmemesine yönelik şikâyetlerinin tanığı sorguya çekme hakkı, yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılması talebinin reddi ise hakkaniyete uygun yargılama hakkı kapsamında değerlendirilmiştir. 3713 sayılı Kanun'da yapılan değişikliğe ve uygulanan yasa maddesine ilişkin iddiaları ise kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi altında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Suç ve Cezaların Kanuniliği İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

31. Başvurucu 3713 sayılı Kanun'da yapılan değişiklik sonrasında cezalandırılmasının kanuni temelinin kalmadığından ve örgüt üyeliğinden mahkûmiyetine esas alınan kanun maddesinin kişilerin davranışlarını düzenlemesi için yeterli netlikte olmadığından şikâyet etmiştir.

32. Bakanlık yazısında bu konuda herhangi bir görüş bildirilmemiştir.

33. Suç ve cezaların kanuniliği, ceza hukuku kurallarına ve bu kuralların uygulanmasına ilişkin Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde (Sözleşme) güvence altına alınmış temel bir ilkedir.

34. Anayasa'nın "Suç ve cezalara ilişkin esaslar" kenar başlıklı 38. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez."

35. Sözleşme'nin "Kanunsuz ceza olmaz" kenar başlıklı 7. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"1. Hiç kimse, işlendiği zaman ulusal veya uluslararası hukuka göre suç oluşturmayan bir eylem veya ihmalden dolayı suçlu bulunamaz. Aynı biçimde, suçun işlendiği sırada uygulanabilir olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez."

36. Suç ve cezada kanunilik ilkesi, hukuk devletinin kurucu unsurlarındandır. Kanunilik ilkesi, genel olarak bütün hak ve özgürlüklerin düzenlenmesinde temel bir güvence oluşturmanın yanı sıra suç ve cezaların belirlenmesi bakımından özel bir anlam ve önemi haiz olup bu kapsamda kişilerin kanunen yasaklanmamış veya yaptırıma bağlanmamış fiillerden dolayı keyfî şekilde suçlanmaları ve cezalandırılmaları önlenmekte; buna ek olarak suçlanan kişinin lehine olan düzenlemelerin geriye etkili olarak uygulanması sağlanmaktadır (Karlis A.Ş., B. No: 2013/849, 15/4/2014, § 32).

37. Kamu otoritesinin ve bunun bir sonucu olan ceza verme yetkisinin keyfî ve hukuk dışı

amaçlarla kullanılmasının önlenebilmesi, kanunilik ilkesinin katı bir şekilde uygulanmasıyla mümkün olabilir. Bu doğrultuda kamu otoritesini temsil eden yasama, yürütme ve yargı erklerinin bu ilkeye saygılı hareket etmeleri; suç ve cezalara ilişkin kanuni düzenlemelerin sınırlarının yasama organı tarafından belirgin bir şekilde çizilmesi, yürütme organının sınırları kanunla belirlenmiş bir yetkiye dayanmaksızın düzenleyici işlemleri ile suç ve ceza ihdas etmemesi, ceza hukukunu uygulamakla görevli yargı organının da kanunlarda belirlenen suç ve cezaların kapsamını yorum yoluyla genişletmemesi gerekir (Karlis A.Ş., § 33).

38. Somut olayda İlk Derece Mahkemesi başvurucunun örgüt üyesi gibi cezalandırılmasına hükmederken 3713 sayılı Kanun'un 2. maddesinin hükümden sonra değiştirilen ikinci fıkrasına değil, 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (6) numaralı fıkrasına dayanmıştır (bkz. § 12). Mahkûmiyet kararı, 3713 sayılı Kanun'un 2. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "ve örgüt mensupları gibi cezalandırılırlar." ibaresinden hareketle kurulmamıştır. Mahkeme kararında bu maddeye değinilmiş fakat hüküm oluşturulurken bu madde esas alınmamıştır. Dolayısıyla yapılan değişiklik, başvuruya konu yargılamada uygulanmayan bir hükme ilişkin olduğundan değişikliğe rağmen cezanın onanması "kanunsuz suç ve ceza olmaz" ilkesine aykırılık teşkil etmez.

39. Öte yandan, Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri "belirlilik"tir. Bu ilkeye göre yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması; ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu birtakım güvenceler içermesi gereklidir. Belirlilik ilkesi hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını; bunların idareye hangi müdahale yetkisini doğurduğunu, belirli bir kesinlik içinde kanundan öğrenebilme imkânına sahip olmalıdır. Birey, ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörüp davranışlarını düzenleyebilir. Hukuk güvenliği; kuralların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de kanuni düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2009/51, K.2010/73, 20/5/2010; AYM, E.2009/21, K.2011/16, 13/1/2011; AYM, E.2010/69, K.2011/116, 7/7/2011; AYM, E.2011/18, K.2012/53, 11/4/2012).

40. Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında "Kimse, ... kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz." denilerek "suçta kanunilik", üçüncü fıkrasında da "ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur." denilerek "cezada kanunilik" ilkeleri güvence altına alınmıştır. Anayasa'da öngörülen "suç ve cezada kanunilik" ilkesi, insan hak ve özgürlüklerini esas alan bir anlayışın öne çıktığı günümüzde, ceza hukukunun da temel ilkelerinden birini oluşturmaktadır. Anayasa'nın 38. maddesine paralel olarak 5237 sayılı Kanun'un 2. maddesinde de düzenlenen ilke, hangi eylemlerin yasaklandığı ve bu yasak eylemlere verilecek cezaların hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak biçimde kanunda gösterilmesini; kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olmasını gerektirmektedir. Kişilerin yasak eylemleri önceden bilmeleri düşüncesine dayanan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır (AYM, E.2010/69, K.2011/116, 7/7/2011).

41. 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesi, Kanun'un ikinci kitabının (özel hükümler), üçüncü kısmının (topluma karşı suçlar), beşinci bölümünde (kamu barışına karşı suçlar) yer almaktadır. Bahsi geçen maddenin (6) numaralı fıkrasında, üye olmamakla birlikte örgüt

adına suç işleyenlerin ayrıca örgüt üyeliği suçundan da cezalandırılacağı açıklıkla belirtilmiştir. Bu itibarla metninde geçen ibareler ve maddenin Kanun içindeki yeri birlikte dikkate alındığında kişilerin kendi davranışlarının sonuçlarının öngörebilecekleri ölçüde açık olduğu ve hangi hâllerde cezai müeyyideyle karşılaşılacağını anlaşılabilir biçimde ortaya koyduğu görülmektedir.

42. Açıklanan nedenlerle başvurucunun "kanunsuz suç ve ceza olmaz" ilkesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkin açık ve görünür bir ihlal bulunmadığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

i. Tercüman Yardımından Yararlanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

43. Başvurucu, kendisini ana dilinde savunmak istemesine rağmen buna izin verilmemesi nedeniyle savunma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

44. Bakanlık görüşünde başvurucunun daha önceki savcılık ve sorgu hâkimi aşamalarındaki ifadelerini Türkçe verdiği, dolayısıyla suçlamaları anlayabilecek ve cevap verebilecek derecede Türkçe bildiği, başvurucunun savunma hakkını kullanmaktan çok siyasi saiklerle böyle bir talepte bulunduğu belirtilmiştir.

45. Başvurucu karşı görüşlerinde öğrenimine ilkokul ikinci sınıfta son verdiğini, verdiği ifadelerin düzeltilerek tutanağa aktarılması nedeniyle Türkçeyi iyi konuştuğu gibi bir anlam çıktığını, Mahkemenin hiçbir zaman dil yeterliliğini sorgulamadığını ileri sürmüştür.

46. 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."

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

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

…

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

48. Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (e) bendi, hakkında suç isnadı olan kişinin mahkemede kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercümanın yardımından ücretsiz olarak yararlanma hakkını güvence altına alır. Bu hak yalnızca suç isnadında bulunulan kişilere tanınmıştır. Bu haktan faydalanabilmek için sanığın ödeme gücü olup olmamasının bir önemi bulunmamaktadır (Ali İlhan Bayar, B. No: 2013/725, 19/11/2014, § 48).

49. Tercüman hakkı, hem belgelerin çevirisine hem de sözlü ifadelere uygulanır; her iki durumda da adil bir yargılama yapılabilmesi için gerekli olan çevirinin yapılması gerekmektedir. Bu hak bir duruşmada söylenen her sözcüğün ya da tüm belgelerin çevrilmesini gerektirmez; değerlendirilecek husus, sanığın hakkındaki suçlamaları tümüyle anlayıp yanıt verebilmesine olanak sağlayacak bir çevirinin sağlanıp sağlanmadığıdır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Kamasinski/Avusturya, B. No: 9783/82, 19/12/1989, §§ 74, 83).

50. Ancak somut başvuru açısından çözümlenmesi gereken asıl mesele, devletin yükümlülüğünün tercüman isteyen tüm sanıklar bakımından geçerli olup olmadığıdır. Bu noktada tercüman hakkının sınırlı bir hak olduğunu kabul etmek gerekmektedir. Başka bir deyişle tercüman isteyen herkesin değil; adil bir yargılamadan umulan yararın sağlanması amacıyla ve yalnızca yargılamada kullanılan dili bilmeyen, anlamayan ve konuşamayan kişilere tercüman atanması bir zorunluluktur. Yargılamada kullanılan dili bilmeyen, anlamayan ve konuşamayan kişilerin bir tercümanın yardımına ihtiyaç duyması hâlinde devletin çeviri sağlama yükümlülüğü doğar.

51. Bu kişilerin böyle bir ihtiyacının bulunup bulunmadığını belirlemek davaya bakan hâkimin görevidir. Hâkim, sanıkla görüştükten sonra yargılamada tercüman bulunmamasının sanığa zarar vermeyeceğinden emin olmalıdır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Cuscani/Birleşik Krallık, B. No: 32771/96, 24/9/2002, § 38)

52. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM); Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (e) bendinin ancak mahkemede konuşulan dili bilmeyenlerin kullanabileceği bir hak getirdiğini; mahkemenin dilini "anlayan" ve "konuşan" bir sanığın, başka bir dilde -mensubu olduğu etnik dilde- savunma yapabilmesi için tercümandan yararlanma talebinde ısrar edemeyeceğini belirtmektedir (Lagerblom/İsveç, B. No: 26891/95, 14/1/2003, §§ 61-64).

53. 5271 sayılı Kanun'un 202. maddesine göre sanık veya mağdur, meramını anlatabilecek ölçüde Türkçe bilmiyorsa mahkeme tarafından atanan tercüman aracılığıyla duruşmadaki iddia ve savunmaya ilişkin esaslı noktalar tercüme edilir. Soruşturma evresinde dinlenen şüpheli, mağdur veya tanıklar da bu haktan yararlanır. 5271 sayılı Kanun'un 202. maddesiyle meramını anlatabilecek ölçüde Türkçe bilmeyen şüphelilerin/sanıkların kendilerini Türkçe dışındaki bir dilde savunmalarına imkân tanınmıştır. Böylece Türkçeyi hiç konuşamayan ve anlayamayan kişilerin ana dilleri ya da bildikleri başka bir dilde şikâyetlerini aktarabilmesi veya savunmalarını yapabilmesi sağlanmıştır.

54. Diğer taraftan 5271 sayılı Kanun'un 202. maddesine 24/1/2013 tarihinde ilave edilen (4) numaralı fıkra ile Sözleşme'de ve AİHM içtihatlarında ortaya konan ölçütlerin ötesine geçilerek tercüman hakkı genişletilmiştir. Yeni kurala göre sanıkların "İddianamenin okunması ve esas hakkındaki mütalaanın verilmesi üzerine sözlü savunmasını, kendisini daha iyi ifade edebileceğini beyan ettiği başka bir dilde" yapabileceği hükmü getirilmiştir. Böylece "meramını anlatabilecek ölçüde Türkçe bilen" sanığa da sözlü savunmasını başka dilde yapabilme imkânı getirilmiştir.

55. Somut olayda başvurucu 10/1/2012 tarihinde gözaltına alınmış ve bu tarihten itibaren soruşturma evresinde Cumhuriyet Başsavcılığında ve sorgu sırasında Türkçe ifade vermiştir. Kovuşturma evresinde ise 17/4/2012 tarihli celsede Kürtçe savunma yapmayı talep etmiş ancak Türkçeyi bildiği gerekçesiyle tercümandan yararlanma isteği kabul edilmemiştir (bkz. §§ 8, 9, 13). Mahkeme kararını, yasal değişiklikten önce 9/8/2012 tarihinde vermiştir. Her ne kadar Yargıtayın onama ilamı -yasal değişiklikten yaklaşık iki ay sonrasına denk geliyor ise de- yeni usul kuralının yürürlüğe girdiği tarihten önce İlk Derece Mahkemesi önünde gerçekleştirilen başvurucuya tercüman atanmamasına ilişkin işlemleri hukuka aykırı hâle getirmemiş, ayrıca temyiz aşamasında duruşma yapılmadığından başvurucuya tercüman atanması hususu gündeme gelmemiştir. Bu durumda Türkçeyi "anlayan" ve "konuşan" başvurucunun, mensubu olduğu etnik dilde savunma yapabilmesi için tercümandan yararlanma talebinin kabul edilmemesinin savunma hakkını kısıtlamadığı ve dolayısıyla adil

yargılanma hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

56. Başvurucunun, ifadelerinin düzeltilerek tutanağa geçirildiği iddiası bakımından müdafi yardımından faydalanmasına rağmen bu hususu yargılama makamları önünde dile getirmediği görülmektedir.

57. Açıklanan nedenlerle başvurucunun tercümandan yararlandırılmadığı şikâyetinin, açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlaline İlişkin İddia

58. Başvurucu, fotoğraftaki kişinin kendisi olup olmadığına yönelik uzman kuruluşlardan yeniden rapor aldırılmasına yönelik taleplerinin Mahkeme tarafından reddedilmesinden şikâyet etmektedir.

59. Bakanlık görüşünde, bilirkişi raporu gibi delillerin kabul edilebilirliğinin ve değerlendirilmesinin derece mahkemelerinin yetkisinde olduğu, başvuruya konu olayda yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılmasının dosyaya herhangi bir katkı sağlamayacağı ve dosyanın sürüncemede bırakılacağı gerekçesiyle kabul edilmediği; Mahkemenin bilirkişi raporunun yanı sıra sanığın duruşmada gözlemlenen fiziksel özelliklerine ve dosya içindeki fotoğrafına da dayandığı belirtilmiştir.

60. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı başvuru formundaki iddialarını tekrarlamıştır.

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

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

62. 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"(2) Mahkeme, … açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir."

63. 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.

64. 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).

65. Anayasa Mahkemesinin görevi herhangi bir davada bilirkişi raporu veya uzman mütalaasının gerekli olup olmadığına karar vermek değildir. Savunma makamının tanık dinletme taleplerinin gerekliliği ya da bilirkişi raporu benzeri delillerin kabul edilebilirliği ve

değerlendirilmesi hususları derece mahkemelerinin yetkisi dâhilindedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. S.N./İsveç, B. No: 34209/96, 2/7/2002, § 44). AİHM'e göre derece mahkemeleri, somut davadaki maddi gerçeğin ortaya çıkmasına yardımcı olmayacağını değerlendirdiği savunma tanıklarının dinlenmesi talebini Sözleşme ile uyumlu olmak koşuluyla reddedebilir (Huseyn ve diğerleri/Azerbaycan, B. No: 35485/05, 26/7/2011, § 196).

66. Somut olayda başvurucu; bilirkişinin kanuna aykırı atandığını, bu kişilerin ne kadar ehil olduğunu bilemediğini, bilirkişinin duruşmada dinlenmediğini ve hazırlanan raporun bilimsellikten uzak olduğunu ileri sürerek Adli Tıp Kurumundan ya da TÜBİTAK'tan yeni bir rapor aldırılmasını talep etmiştir. Başvurucu, tarafsızlığına dair şüphelerinin bulunduğu gerekçesiyle bilirkişinin reddi talebinde de bulunmuştur. İlk Derece Mahkemesi, dosya kapsamını gözeterek yeni bir rapor alınmasına gerek görmemiş; bilirkişinin reddi yönünden ise başvurucunun herhangi bir gerekçe göstermediğine dikkat çekmiştir (bkz. § 14). Bu itibarla dosyanın çözümü için yeni bir bilirkişi raporu alınmasına Mahkeme tarafından ihtiyaç duyulmadığı sonucu çıkmaktadır. Öte yandan hem inceleme konusu hususun bilirkişi incelemesini gerektirmediğinin belirtilmesinin hem de mevcut bilirkişi raporuna ek olarak yeni bir rapor alınmasının istenmesinin kendi içinde çeliştiği değerlendirilmiştir.

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

68. Açıklanan nedenlerle başvurucu tarafından ileri sürülen iddianın kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Tanığı Sorguya Çekme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

69. Başvurucu son olarak bilirkişinin duruşmada sorgulanamamasından şikâyet etmektedir.

70. Bakanlık görüşünde, yerel mahkemeler tarafından yapılan maddi ve hukuki hataların, ancak Sözleşme ve Anayasa tarafından güvence altına alınmış hak ve özgürlüklerin ihlalinin söz konusu olduğu ölçüde bireysel başvuruya konu edilebileceği; başvurucunun ilk duruşmada bilirkişinin duruşmada dinlenilmesini talep ettiği, Mahkemenin bu talebi dosya kapsamı nedeniyle reddettiği, Mahkemenin bilirkişi raporunun haricindeki delillere de dayandığı ifade edilmiştir.

71. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı bilirkişinin çağrılmaması nedeniyle aleyhindeki bir tanığı sorgulama hakkının elinden alındığını, 5271 sayılı Kanun'un 68. maddesinin (1) numaralı fıkrasının taraflardan birinin talep etmesi hâlinde bilirkişinin duruşmada dinleneceğini düzenlediğini, bilirkişinin bilirkişi listesinde yer alıp almadığının tespiti hususundaki taleplerinin karşılanmadığını ileri sürmüştür.

72. Açıkça dayanaktan yoksun olmayan ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de görülmeyen başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

73. Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası ve (3) numaralı fıkrasının (d) bendi şöyledir:

"1. Herkes davasının, … cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, … bir mahkeme tarafından, hakkaniyete uygun ve kamuya açık olarak, … görülmesini isteme hakkına sahiptir.

…

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

…

d) İddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek;"

74. Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve "suç isnadı altındaki kişiler"e ilişkin olan "suçlamayla ilgili bilgilendirilme", "savunma için yeterli zaman ve kolaylıklara sahip olma", "bizzat, müdafii vasıtasıyla veya adli yardımla savunma", "tanık dinletme ve tanık sorgulama" ile "çevirmenden ücretsiz yararlanma" hakları, 6. maddenin (1) numaralı fıkrasında koruma altına alınmış daha genel nitelikteki "hakkaniyete uygun yargılanma" hakkının özel görünüm şekilleridir (Sakhnovskiy/Rusya [BD], B. No: 21272/03, 2/11/2010, § 94; Asadbeyli ve diğerleri/Azerbaycan, B. No: 3653/05, 14729/05 ve 16519/06, 11/12/2012, §§ 130-132). Diğer taraftan 6. maddenin (3) numaralı fıkrasının (a-e) bentlerinde düzenlenen güvenceler arasında da bağ bulunmakta olup bunlardan biri yorumlanırken diğerleri dikkate alınmalıdır (Pélissier ve Sassi/Fransa [BD], B. No: 25444/94, 25/3/1999, §§ 51-54).

75. Sözleşme kapsamında "tanık" kavramına ulusal hukuktaki nitelemeye bakılmaksızın özerk bir anlam verilmektedir (Damir Sibgatullin/Rusya, B. No: 1413/05, 24/04/2012, § 45). Bu kavram, duruma göre suç ortaklarını (Trofimov/Rusya, B. No: 1111/02, 4/12/2008, § 37), mağdurları (Vladimir Romanov/Rusya, B. No: 41461/02, 24/7/2008, § 97) ve bilirkişi tanıklarını (Doorson/Hollanda, B. No: 20524/92, 26/3/1996, §§ 81, 82) da kapsayabilir. Bu bakımdan duruşmada ister okunsun ister okunmasın ifadeleri mahkeme önünde bulunan ve mahkeme tarafından dikkate alınan kişiler, Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendi bakımından tanık olarak kabul edilmektedir (Kostovski/Hollanda, B. No: 11454/85, 20/11/1989, § 40).

76. Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendinde ilk olarak sanığın iddia tanıklarını sorguya çekme veya çektirme hakkı güvence altına alınmıştır. Kovuşturma sırasında bütün kanıtların tartışılabilmesi için kural olarak bu kanıtların aleni bir duruşmada ve sanığın huzurunda ortaya konulması gerekir. Bu kuralın istisnaları olmakla birlikte 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. Olayın tek tanığı varsa ve sadece bu tanığın ifadesine dayanılarak hüküm kurulacaksa bu tanık, duruşmada dinlenmeli ve sanık tarafından sorgulanmalıdır. Bu tanığın, sanığın sorgulama imkânı bulamadığı bir dönemde alınan önceki ifadesine dayanılarak hakkında mahkûmiyet kararı verilemez (Sadak ve diğerleri/Türkiye (No. 1), B. No: 29900/96, 17/7/2001, §§ 64, 65).

77. 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 olan ya da itibar edilmez noktalarını ortaya koyup çelişmeli yargılama ilkesine uygun olarak onların güvenilirliğini huzurda sınayabilecek, tanığın inandırıcılığı ve güvenilirliği bakımından sorduğu sorularla kendi lehine sonuçlar ortaya çıkarabilecek ve yargılamayı yapan mahkemenin 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).

78. Bir sanığı suçlayan tanıklık veya başka beyan türleri gerçek dışı düzenlenmiş veya hatalı olabilir. Savunmanın, bu ifadenin sahibinin güvenilirliğini sınayabileceği veya itibarına şüphe düşürebileceği bilgilerden yoksun kalması hâlinde bu noktaları aydınlatma ihtimali çok düşük olacaktır. Böyle bir durumda var olan tehlikeler çok belirgindir (Sebahat Tuncel, B. No: 2014/1440, 26/2/2015, § 95). Bu bakımdan sanığın aleyhine olan tanıkları çapraz sorguya tabi tutabilmesi, Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendinin kilit unsurlarından biridir.

79. Tüm delillerin sanığın huzurunda ortaya konulması gerekmekle birlikte bu şart, uyuşmazlık konusu kovuşturmanın öncesinde ya da haricinde alınan ifadelerin katiyetle 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 hakkına saygı gösterilmek kaydıyla bu ifadelerin yargılamada kullanılması, adil yargılanma hakkına ve tanıkları sorgulama veya sorgulatma hakkına aykırılık teşkil etmez (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Asch/Avusturya, B. No: 12398/86, 26/4/1991, § 25; Buglov/Ukrayna, B. No: 28825/02, 10/7/2014, § 58).

80. 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 (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Al-Khawaja ve Tahery/Birleşik Krallık [BD], B. No: 26766/05 ve 22228/06, 15/12/2011, § 119; Gabrielyan/Ermenistan, B. No: 8088/05, 10/4/2012, § 77; Rudnichenko/Ukrayna, B. No: 2775/07, 11/7/2013, § 103). 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.

81. 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 (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Al-Khawaja ve Tahery/Birleşik Krallık [BD], § 120; Gabrielyan/Ermenistan, § 78; Rudnichenko/Ukrayna, §§ 104, 109). Kamu makamları bu nedenle ifadesi hükme dayanak yapılacak tanıkların duruşmada hazır edilmesi için makul bir çaba sergileme yükümlülüğü altındadır.

82. 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). Savcılık tanıkları açısından geçerli olan bu istisnanın, doğrudan mahkemenin başvurduğu tanık ve benzeri kişilere öncelikle uygulanacağının kabulü gerekir.

83. Başvurucu vekili 18/4/2012 tarihli duruşmada fotoğraflardaki kişinin başvurucu olduğu kanaatine ne şekilde ulaştığını açıklamak üzere bilirkişinin Mahkeme huzurunda dinlenmesini talep etmiştir. 19/6/2012 tarihli celsede ise raporu hazırlayan kişinin bilirkişiliğe ne kadar ehil olduğunu bilmediklerini belirtmiştir. Başvurucu vekili, ayrıca İlk Derece Mahkemesi önündeki yargılama aşamasında ve temyiz dilekçesinde konunun bilirkişi incelemesini gerektirmediğini de ileri sürmüştür (bkz. §§ 14, 17).

84. Mahkeme, fotoğraflardaki kişinin başvurucu olduğu sonucuna ulaşırken başvurucunun duruşmada gözlemlenen yapısını asıl dayanak yapmıştır. Mahkeme bu gözlemini desteklemek için bilirkişinin raporuna tali bir unsur olarak ve başvurucunun dosya içindeki fotoğrafına ek olarak atıf yapmıştır.

85. Dolayısıyla İlk Derece Mahkemesinin kendi gözlemini esas alan yaklaşımı ve konunun çözümünün bilirkişiye başvurulmasını gerektirmediği yönündeki başvurucunun ısrarlı itirazı da gözetildiğinde alınacak bilirkişi ifadesinin başvuruya konu yargılamanın çözümü bakımından açıkça ihtiyaç haricinde kaldığı değerlendirilmiştir.

86. Açıklanan nedenlerle bilirkişinin duruşmada dinlenilmesi talebinin reddedilmesinin başvurucunun adil yargılanma hakkını ihlal etmediğine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

VI. Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin, tercüman yardımından yararlanma ve hakkaniyete uygun yargılanma haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tanığı sorguya çekme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE,

E. Adli yardım talebinin kabulüyle geçici muafiyet sağlanan yargılama giderlerinin tahsilinin başvurucunun mağduriyetine neden olacağı anlaşıldığından12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA

7/1/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SEYİTHAN AKGÜL

B. No: 2013/5869 | Karar tarihi: 07.01.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/5869

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SEYİTHAN AKGÜL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/5869)

Karar Tarihi: 7/1/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. EMİN KUZ

Raportör : Nahit GEZGİN

Başvurucu : Seyithan AKGÜL

Kanuni Temsilcisi : Mehmet Sait AKGÜL

Vekili : Av. Mehmet Kamuran ÇEŞİTLİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda hükümlü olarak tutulan başvurucunun başka bir mahkûm tarafından kesici bir aletle yaralanması ile sonuçlanan olayda ceza infaz kurumu görevlileri hakkında etkili bir ceza soruşturması yapılmaması sonucu kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesi nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kötü muamele yasağı kapsamında üçüncü kişilerin şiddetine karşı koruma yükümlülüğü ile bu yöndeki iddiaların etkili bir şekilde soruşturulması yükümlülüğünün ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/8/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde belirlenen eksiklikler tamamlatılmış ve başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 10/12/2013 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 31/03/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 2/6/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşe karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru dilekçesi ve ekleri ile onaylı suretleri Ankara Batı Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) üzerinden gönderilen başvuruya konu soruşturma dosyası içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu, başvuru tarihi itibarıyla Sincan 2 No.lu F Tipi Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu) hükümlü olarak tutulmaktadır. 25/4/2012 tarihinde başvurucunun kendisi gibi hükümlü olan kardeşi ile birlikte kaldığı bölüme M.A. adlı başka bir hükümlü, İnfaz Kurumu İdare ve Gözlem Kurulu kararı ile yerleştirilmiştir. Başvurucu ve kardeşi 26/4/2012 tarihinde M.A.nın kollarında kesik izlerinin bulunduğundan bahisle saldırgan bir kişiliğe sahip olduğunu ileri sürerek odalarının değiştirilmesini görevli infaz koruma memurlarından talep etmiş, memurların buna yetkilerinin bulunmadığını ve taleplerini İnfaz Kurumu idaresine bildirmeleri gerektiğini söylemesi üzerine de bir dilekçe ile bu yönde İnfaz Kurumu idaresine 27/4/2012 tarihinde başvuruda bulunmuşlardır.

9. Bu talep hakkında henüz bir kararın verilmediği 30/4/2012 tarihinde M.A. ile başvurucu ve kardeşi arasında yaşanan olayda M.A., jiletle başvurucu ve kardeşini basit tıbbi müdahale ile giderilemeyecek ve yüzde sabit iz oluşturacak şekilde yaralamıştır. Başvurucu, söz konusu yaralanma nedeniyle ayrıca total vücut fonksiyonlarında %3 kayba uğramıştır. Akabinde M.A. görevliler tarafından hemen odadan çıkarılarak tedbir amaçlı olarak müşahede odasına alınmış, başvurucu ve kardeşi ise yüzlerindeki yaralanmalar nedeniyle acil olarak hastaneye sevk edilip tedavi edilmişlerdir.

10. Olay hakkında İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu Başkanlığı tarafından yapılan disiplin soruşturması sırasında adı geçenlerin savunmaları alınmış, soruşturma sonucunda Kurulun 7/5/2012 tarihli kararıyla M.A.nın kasten yaralama eylemlerini gerçekleştirdiği kanaatiyle yirmi gün süre ile hücreye koyma disiplin cezası ile cezalandırılmasına, başvurucu ve kardeşinin ise M.A.ya uygunsuz sözler söylediği kanaatiyle bundan sonraki davranışlarında daha dikkatli olmalarının hatırlatılmasına karar verilmiştir.

11. Başvurucu ve kardeşinin 2/5/2012 tarihinde M.A. ve soruşturma sonucunda sorumluluğu olduğu tespit edilecek tüm İnfaz Kurumu görevlileri hakkında kamu davası açılması talebiyle olayı bütün yönleriyle anlatarak verdikleri şikâyet dilekçesi üzerine Sincan Cumhuriyet Başsavcılığı (Cumhuriyet Başsavcılığı) tarafından başlatılan soruşturma sonucunda M.A. hakkında başvurucu ve kardeşine yönelik birden fazla neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçundan 17/12/2012 tarihinde kamu davası açılmış; görevi kötüye kullanma suçundan haklarında soruşturma yapılan İnfaz Kurumunda görevli infaz koruma baş memurları M.K., M.E.A. ve C.A. hakkında ise “ek kovuşturmaya yer olmadığına” karar

verilmiştir.

12. M.A. hakkında yürütülen söz konusu davaya ilişkin yargılama sonucunda Sincan 2. Asliye Ceza Mahkemesinin 4/4/2013 tarihli ve K.2013/255 sayılı kararı ile adı geçenin üzerine atılı suçlardan 6 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

13. İnfaz Kurumunda görevli memurlar hakkında verilen 17/12/2012 tarihli ve 2012/9612 Soruşturma sayılı kovuşturmaya yer olmadığına dair karar ise şöyledir:

"Suç tarihinde Ankara 2 No'lu yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunan müştekilerin, hakkında silahla yaralama suçundan Sincan Asliye Ceza Mahkemesine kamu davası açılan şüpheli M.A. tarafından yüzlerinde sabit iz kalacak şekilde yaralandıkları, suç tarihinde müştekiler ile şüphelinin aynı odada kaldıkları, şüphelinin 25/4/2012 tarihli İdare ve Gözlem Kurulu kararı ile müştekilerin odalarına konulduğu, müştekilerin 27/4/2012 tarihinde şüpheli ile aynı odada kalmak istemediklerine dair dilekçe verdikleri, ancak İdare ve Gözlem Kurulunun haftada bir gün toplanması sebebiyle bu konuda bir görüşme yapılmadan 30/4/2012 tarihinde şüphelinin permatik ucunda bulunan jiletle her iki müştekiyi yüzlerinden yaraladığı, müştekilerin de hem şüpheli hakkında hem de kurum görevlileri hakkında şikâyetçi oldukları,

Kurum Müdürlüğünün 18/5/2012 tarihli ve 2012/4278 sayılı yazısında, müştekilerin odasına şüphelinin toplum hayatına intibak edebilmesi ve idari nedenlerle 25/4/2012 tarihli İdare ve Gözlem Kurulu ile verildiğinin, müştekilerin şüphelinin odalarından alınması talepli dilekçelerinin 27/4/2012 Cuma günü verilmesi, İdare ve Gözlem Kurulunun haftada bir gün toplanması ve toplantı gününün gelmemesi sebebiyle taleplerinin değerlendirilemediğinin, olayda herhangi bir memurun kusur ve ihmalinin bulunmadığının bildirildiği, müştekiler ile muhatap olan ve şüpheli sıfatı ile savunmaları alınan personelin de ifadelerinde müştekilerin şüphelinin odalarına verilmesinden bir gün sonra kendileri ile görüşerek oda değişikliği taleplerini ilettikleri, kendilerinin de memur olarak bu konuda yetkilerinin bulunmadığını, yazılı dilekçe ile kurum müdürlüğüne başvurmalarını istedikleri, vardiya memuru olarak oda değişikliği konusunda yetkilerinin bulunmadığını, İdare ve Gözlem Kurulunun haftada bir Salı günü toplandığını, toplantı öncesi Pazartesi sabahı yaralama olayının meydana geldiğini öğrendiklerini, şüphelinin böyle bir eylemde bulunacağının beklenmediğini, suçsuz olduklarını ifade ettikleri,

Kurum Müdürlüğünün yazısı, şüphelilerin savunmaları ve tüm dosya kapsamı göz önünde bulundurulduğunda, şüpheli M.A.'nın müştekilere karşı gerçekleştirdiği yaralama eylemleri ile kurum görevlilerinin tutumu arasında doğrudan bir illiyet bağının bulunmadığı anlaşıldığından,

Şüpheli kamu görevlileri hakkında kamu adına kovuşturma yapılmasına yer olmadığına (karar verildi)."

14. Bu karar başvurucuya 26/3/2013 tarihinde tebliğ edilmiş olup başvurucunun anılan karara itirazı, Ankara 3. Ağır Ceza Mahkemesinin (Mahkeme) 2/5/2013 tarihli ve 2013/316 Değişik İş sayılı kararı ile kesin olarak reddedilmiştir. Kararın ilgili bölümü şöyledir:

"18/05/2012 tarihli ve 2012/4278 sayılı Ankara 2 No'lu F Tipi Yüksek Güvenlikli ceza infaz kurumu müdürlüğünün cevabi yazılarından hükümlü M.A.'nın İdare ve Gözlem kurulunun 25/04/2012 tarihli ve 2012/572 sayılı kararı ile idari nedenlerle ve 3 kişilik odalara uyum sağlayabileceği düşüncesiyle müştekilerin odasına verildiği, hükümlü müştekilerin M.A.'nın odalarından alınması talepli dilekçelerinin 27/04/2012 Cuma günü verilmesi, idare ve

gözlem kurulunun haftada bir toplanması ve toplantı gününün henüz gelmemesi nedeniyle dilekçenin değerlendirilemediği, Pazartesi günü sabahında da mevcut yaralanma olayının meydana geldiği, oda değişikliği talebine idare ve gözlem kurulunun kararı olmadan yerine getirme yetkisi bulunmayan şüpheli infaz koruma memurları hakkında Sincan Cumhuriyet Başsavcılığının 17/12/2012 tarih ve 2012/9612 soruşturma sayılı kararı ile verilen ek kovuşturmaya yer olmadığına dair kararında bir isabetsizlik bulunmadığı...”

15. Bu karar, başvurucuya 11/6/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu ve kardeşinin anılan soruşturmanın devamı sırasında farklı tarihlerde, eylemin gerçekleştiği yer bakımından olayı soruşturmaya yetkisi bulunmayan Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına da olayda sorumluluğu bulunduğu tespit edilecek tüm İnfaz görevlileri hakkında yeniden ve önceki şikâyetlerinde ileri sürdükleri gerekçelerle şikâyet dilekçeleri gönderdikleri ve anılan Başsavcılık tarafından söz konusu dilekçelerin ayrı ayrı kayda alındığı anlaşılmıştır.

17. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 6/3/2013 tarihinde uhdesinde bulunan aynı konuya ilişkin soruşturmaları, en son 25/2/2013 tarihinde verilen şikâyet dilekçesi sonucunda başlatılan 2013/29453 sayılı soruşturma dosyasında birleştirmiş ve aynı tarihte belirtilen soruşturma dosyası üzerinden verdiği yetkisizlik kararı ile dosyayı, yer bakımından soruşturma yapmaya yetkili bulunan Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

18. Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilen bu soruşturma dosyası, Başsavcılık tarafından 2013/7428 Soruşturma numarasıyla kayda alınmış; 30/5/2013 tarihli ve K.2013/5447 sayılı kararla kurum görevlileri hakkında kovuşturmaya yer olmadığına yeniden karar verilmiştir. Kararın ilgili bölümü şöyledir:

“Müştekilerin bahse konu iddiaları ile ilgili C.Başsavcılığımızın 2012/9612 soruşturma sayılı dosyasında soruşturma yapıldığının, kurumda görev yapan M.K., M.E.A. ve C.A. hakkında 'Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Karar' verildiğinin, M.A. hakkında da silahla yaralama suçundan 2. Asliye Ceza Mahkemesine dava açıldığının tespit edildiği,

Ek kovuşturmaya yer olmadığı kararının müştekilere tebliğ edilmesi üzerine süresi içinde yaptıkları itirazın Ankara 3. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından değerlendirilerek 02/05/2013 tarih ve 2013/316 D. İş sayılı 'İtirazın Reddi' kararı verildiği,

Dolayısıyla bahse konu soruşturmada müştekilerin iddiaları hakkında soruşturma yapıldığından ve konu hakkında yeni bir delil bulunmadığından, CMK'nın 172/2 maddesi uyarınca görevliler hakkında kamu davası açılmasının mümkün bulunmadığı anlaşıldığından…”

19. Bu karar başvurucuya 5/6/2013 tarihinde tebliğ edilmiş olup başvurucunun anılan karara itirazı, Mahkemenin 26/6/2013 tarihli ve 2013/378 Değişik İş sayılı kararı ile kesin olarak reddedilmiştir. Kararın ilgili bölümü şöyledir:

“...beyan ve savunmalar, diğer tüm belge ve bilgiler birlikte incelenip değerlendirildiğinde ve müştekiler vekili tarafından benzer mahiyette yapılan itiraz nedeniyle Ankara 3. Ağır Ceza Mahkemesince verilen itirazın reddine dair kararda ve itiraz konusu ... kararda gösterilen diğer gerekçelere nazaran kovuşturma yapılmasına yer olmadığına ilişkin kararın usul ve yasaya aykırı...bulunmadığı, itirazın yerinde olmadığı hukuki ve vicdani kanaatine varılarak itirazın reddine (karar verilmiştir).”

20. Bu karar başvurucuya 4/7/2013 tarihinde tebliğ edilmiş olup başvurucu 2/8/2013

tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

21. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Yetkili mahkeme" kenar başlıklı 12. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Davaya bakmak yetkisi, suçun işlendiği yer mahkemesine aittir."

22. 5271 sayılı Kanun'un "Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar" kenar başlıklı 172. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları 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."

23. 5271 sayılı Kanun'un "Cumhuriyet savcısının kararına itiraz" kenar başlıklı 173. maddesinin 18/6/2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun'un 71. maddesi ile değişiklik yapılmadan önceki (1) ve (6) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Suçtan zarar gören, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren on beş gün içinde, bu kararı veren Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesine itiraz edebilir.

…

(6) İtirazın reddedilmesi halinde; Cumhuriyet savcısının, yeni delil varlığı nedeniyle kamu davasını açabilmesi, önceden verilen dilekçe hakkında karar vermiş olan ağır ceza mahkemesinin bu hususta karar vermesine bağlıdır."

24. 26/9/2014 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Görevi Kötüye Kullanma" kenar başlıklı 257. maddesi şöyledir:

"(1) Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan hâller dışında, görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişileri haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan hâller dışında, görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstererek, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisi, üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 7/1/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu; hükümlü olarak tutulduğu İnfaz Kurumunda can güvenliği ve vücut bütünlüğünün korunmasının devletin ve ilgili görevlilerin sorumluluğunda olduğunu,

defalarca sözlü ve yazılı olarak uyarmış olmasına rağmen görevlilerin ihmalleri sonucunda vücut bütünlüğünün zarar gördüğünü ve yüzünde oluşan kalıcı iz nedeniyle psikolojisinin bozulduğunu, sosyal yaşantıda dikkat çekecek kadar derin olan bu izler nedeniyle topluma uyum sağlamasının imkânsız hâle geldiğini, olayın soruşturulmasında idarenin kusurunun göz ardı edilmesi, yaralama eyleminde kullanılan jiletin İnfaz Kurumuna nasıl ve ne şekilde sokulduğunun tespit edilememe nedeninin görevlilerce araştırılmaması suretiyle görevli memurlar ve sorumlular hakkında etkili bir ceza soruşturması yapılmadığını belirterek kovuşturmaya yer olmadığı kararlarının Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüş ve söz konusu kararların incelenerek ihlalin önlenmesi 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, § 32). Bu nedenle ceza soruşturmasında mağdur (suçtan zarar gören) konumunda olan başvurucunun iddiaları, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağı kapsamındaki devletin, bireyi üçüncü kişilerin şiddetine karşı koruma ve bu yöndeki iddiaları etkili bir şekilde soruşturma yükümlülüğü ile ilişkili görülerek değerlendirmenin anılan fıkra kapsamında yapılması gerektiği kanaatine varılmıştır.

28. Bakanlık görüşünde öncelikle başvurunun, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 3. maddesinde güvence altına alınan işkence ve kötü muamele yasağı kapsamında ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatları uyarınca değerlendirilmesinin uygun olacağı belirtilmiş, herhangi bir kabul edilemezlik nedeninin varlığı ileri sürülmeksizin somut başvuruda, başvurucuya saldıran hükümlünün başvurucu ile aynı suç türü olan adli vasıflı hükümlü olması, Kurumun kapasite ve doluluk oranı, diğer hükümlü/tutukluların durumları da dikkate alınarak ve ayrıca anılan hükümlünün Kurumda bulunduğu süre içinde görevli memurlara ve diğer tutuklu ya da hükümlülere karşı yaralama eylemi gerçekleştirdiği yönünde herhangi bir bilgi olmaması karşısında İdare ve Gözlem Kurulunun kararı ile idari nedenlerle ve üç kişilik odaya uyum sağlayabileceği düşüncesi ile başvurucunun odasına verildiği, olayda 17/6/2005 tarihli ve 25848 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Ceza İnfaz Kurumlarında Bulundurulabilecek Eşya ve Maddeler Hakkında Yönetmelik'in "Temizlik" başlıklı 13. maddesi uyarınca hükümlülerin bulundurabilecekleri eşyalar arasında yer alan ve Kurum kantininde satılan tıraş bıçağı jiletinin amacı dışında kullanıldığı belirtilmiş; Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından olay hakkında derhâl soruşturma başlatılarak başvurucuya saldıran hükümlü hakkında kamu davası açılıp adı geçenin kasten yaralama suçundan mahkûmiyetine hükmolunduğu, ayrıca aynı eylemi nedeniyle İnfaz Kurumu Disiplin Kurulunun 7/5/2012 tarihli kararı ile hakkında yirmi gün hücreye koyma disiplin cezasının da verildiği ifade edilmiş, başvuruya konu şikâyetlerin değerlendirilmesi konusunda takdirin Anayasa Mahkemesine ait olduğu bildirilmiştir.

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:

"(2) İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş

olması gerekir.”

30. 6216 sayılı Kanun’un “Bireysel Başvuru Usulü” kenar başlıklı 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

“(5) Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir. Haklı bir mazereti nedeniyle süresi içinde başvuramayanlar, mazeretin kalktığı tarihten itibaren on beş gün içinde ve mazeretlerini belgeleyen delillerle birlikte başvurabilirler. Mahkeme, öncelikle başvurucunun mazeretinin geçerli görülüp görülmediğini inceleyerek talebi kabul veya reddeder.”

31. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün “Başvuru süresi ve mazeret” kenar başlıklı 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“(1) Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolları öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir.”

32. Başvurucunun şikâyetleri açısından Anayasa Mahkemesinin süre bakımından yetkisi konusunda bir sonuca varabilmek için bu konuda verilen nihai karar tarihinin tespiti gerekmektedir.

33. Başvurucu, üçüncü kişinin şiddetine karşı koruma yükümlülüğü kapsamında yapılan soruşturmaya ilişkin nihai karar tarihinin, Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 30/5/2013 tarihinde verilen kovuşturmaya yer olmadığına kararına itirazını Mahkemenin reddettiği tarih olan 26/6/2013 tarihi olduğunu ileri sürmektedir. Ancak başvuru dosyasındaki belgeler incelendiğinde Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başvuruya konu olay hakkında yapılan soruşturma sonucunda 11/12/2012 tarihinde verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararına başvurucu tarafından itiraz edildiği ve Mahkemenin başvurucunun itirazını 2/5/2013 tarihinde kesin olarak reddedip bu ret kararının da başvurucuya 11/6/2013 tarihinde tebliğ edildiği görülmüştür (bkz. §§ 12-14).

34. Soruşturmada bu şekilde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildikten ve bu karar kesinleşip başvurucuya tebliğ edildikten sonra Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başvurucunun ve kardeşinin aynı olay nedeniyle farklı tarihlerde yer bakımından olayı soruşturmaya yetkisi bulunmayan Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına da şikâyet dilekçesi vermesi nedeniyle bir başka soruşturma daha yürütüldüğünün farkına varılması sonucu bu soruşturmanın, daha önce aynı konuda kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesi nedeniyle sonlandırıldığı anlaşılmıştır.

35. Öncelikle daha önce başvurulduğu ve reddedildiği için başarılı olunmayacağı belli olan başvuru yoluna, yeni bir delil ileri sürmeksizin tekrar başvurulması sonucu verilen karar üzerine yapılan bireysel başvurunun Anayasa Mahkemesinin süre ve zaman bakımından yetkisi üzerinde bir etkisi bulunmamaktadır (İbrahim Oğuz Yapar, B. No: 2012/829, 5/3/2013, § 32).

36. Ayrıca Anayasa Mahkemesinin kararlarında da sıklıkla belirtildiği üzere başvuru yollarının tüketilmesi ilkesi, hukuk sisteminde öngörülen usul kurallarına riayet edilmesini gerektirir. Zira başvuru yollarının tüketilmesi için usule ilişkin koşullara ve sürelere riayet etmek gerekir. Bir kanun yoluna başvurulmuş olması tek başına bu yolun tüketildiği anlamına gelmez. Bir kanun yolunun tüketildiğinden söz edilebilmesi için öncelikle usulüne uygun bir başvuru yapılması ve inceleme süresince öngörülmüş olan yöntem, biçim, süre ve

diğer koşullara uygun hareket edilmesi gerekir (Deniz Baykal, B. No: 2013/7521, 4/12/2013, § 25; Halil Özkök, 2013/5028, 14/1/2014, § 28).

37. Başvuru konusu olayda, Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından verilen 3/5/2013 tarihli kararda aynı olaya ilişkin olarak önceden kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesi ve bu aşamadan sonra yeni bir delilin meydana çıkmaması nedeniyle başarılı olunamayacağı belli olan bir başvuru yoluna ilişkin olarak kamu görevlilerinin olayda sorumluluklarının bulunup bulunmadığı konusunda herhangi bir değerlendirme yapılmamış olup soruşturma, herhangi bir esaslı işlem dahi yapılmaksızın sonuçlandırılmıştır.

38. Bu nedenle başvurucunun, devletin gerek kendisini üçüncü kişilerin şiddetine karşı koruma ve gerekse bu yöndeki iddialarını etkili bir şekilde soruşturma yükümlülüğünü ihlal ettiği şikâyetlerine ilişkin olarak başvuru yollarının tüketilmesi niteliğinde olan Mahkemenin 17/12/2012 tarihli kovuşturmaya yer olmadığına kararına itirazını kesin olarak reddettiği 2/5/2013 tarihli kararını öğrendiği 11/6/2013 tarihinden itibaren otuz günlük yasal süresi içinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunması gerekirken aynı gerekçelerle daha önce başvuruda bulunulması ve olayla ilgili yeni bir delilin meydana çıkmaması nedeniyle başarılı olunmayacağı belli olan yeni bir başvuru yolunu tükettikten sonra bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmıştır.

39. Başvurucunun, İnfaz Kurumu görevlilerinin kendisini üçüncü kişinin şiddetine karşı koruma yükümlülüğüne aykırı davrandıklarına ilişkin şikâyetlerini bu konuda soruşturma yapmaya yer bakımından yetkisi bulunmayan Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına sonradan iletmesinin de Anayasa Mahkemesinin süre bakımından yetkisi konusundaki değerlendirmesi üzerinde bir herhangi bir etkisi bulunmamaktadır.

40. Nitekim somut olayda, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının başvurucunun şikâyetlerini incelemeyip usul kuralları gereğince soruşturma dosyasını yetkili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderdiği anlaşılmaktadır. Usul kurallarına aykırı biçimde yapılan bu başvurunun -Anayasa Mahkemesinin yukarıda değinilen kararlarında da belirtildiği üzere- bir kanun yolunun tüketilmesinden söz edilebilmesine imkân vermediği görülmektedir.

41. Bu durumda başvuruya konu şikâyetler yönünden başvuru konusu kararın 2/5/2013 tarihinde kesinleşip 11/6/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edildiği, söz konusu karara karşı Anayasa Mahkemesine bireysel başvurunun 11/7/2013 tarihine kadar yapılmış olması gerekirken 2/8/2013 tarihinde yapılmış olması nedeniyle başvurunun süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmaktadır.

42. Açıklanan nedenlerle başvuru yollarının tüketildiğinin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılmayan bireysel başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA

7/1/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MURAT KARAYEL (5)

B. No: 2013/6223 | Karar tarihi: 07.01.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/6223

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MURAT KARAYEL BAŞVURUSU (5)

(Başvuru Numarası: 2013/6223)

(Karar Tarihi: 7/1/2016)

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Hüseyin TURAN

Başvurucu : Murat KARAYEL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; hükümlü olarak bulunulan cezaevinde slogan atılması nedeniyle disiplin cezası verilmesinin haberleşme ve ifade özgürlüğünü, disiplin cezasına yapılan itirazın infaz hâkimliğince adil bir yargılamaya konu edilmeden reddedilmesinin adil yargılanma hakkını, itiraz incelemesindeki işleyişin etkili başvuru hakkını ve disiplin cezasına gerekçe olan düzenlemenin soyut ve muğlak olmasının suç ve cezada kanunilik ilkesini ihlal ettiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/8/2013 tarihinde Kırıkkale F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Başvurucu, bireysel başvuru harcını karşılama imkânının bulunmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

4. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 26/10/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik

incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

6. Başvurucu, başvuru tarihinde Kırıkkale F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda "Anayasal düzeni zorla değiştirmeye kalkışmak" suçundan hükümlü olarak bulunmaktadır.

7. Başvurucu ve arkadaşları olan diğer altı hükümlünün 26/2/2013 tarihinde Kurum görevlileri tarafından sohbet faaliyeti amacıyla odalarından çıkarılıp üst aramalarının yapıldığı esnada aramayı protesto etmek amacıyla "onursuz aramaya son" şeklinde yüksek sesle slogan attıkları tespit edilmiştir.

8. Kırıkkale F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu Başkanlığının 4/3/2013 tarihli ve K.2013/156 sayılı kararı ile başvurucu ve arkadaşları yukarıda belirtilen disiplin suçunu işlemeleri nedeniyle 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'unun 42. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (e) bendi hükmü uyarınca "1 ay süre ile haberleşme veya iletişim araçlarından (mektup, faks, telgraf, almaktan ve yollamaktan, telefon etmekten) yoksun bırakma" disiplin cezası ile cezalandırılmıştır.

9. Söz konusu karara başvurucunun yaptığı itiraz Kırıkkale İnfaz Hâkimliğinin 15/5/2013 tarihli ve E.2013/185, K.2013/359 sayılı kararı ile reddedilmiştir.

10. İnfaz Hâkimliği kararının gerekçe kısmı şöyledir:

"…Hükümlülerin dosyada bulunan beyanları, disiplin kurulunun 4/3/2013 tarihli 2013/156 sayılı kararı ve tüm dosya kapsamından slogan attıkları anlaşıldığından cezaevi idaresince verilen disiplin cezası, kanuna uygun olduğundan şikayetin reddine…"

11. İnfaz Hâkimliği kararına karşı yapılan itiraz, Kırıkkale Ağır Ceza Mahkemesinin 19/6/2013 tarihli ve 2013/710 Değişik İş sayılı kararı ile "…infaz hakimliği kararında usul ve yasaya aykırı herhangi bir yön bulunmadığı…" gerekçesiyle reddedilmiş; karar başvurucuya 4/7/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucu 5/8/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

13. 16/5/2001 tarihli ve 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu'nun "İnfaz hâkimliğince şikâyet üzerine verilen kararlar" kenar başlıklı 6. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

S.K./5.md.) İnfaz hâkimi gerekli görmesi durumunda hükümlü veya tutuklunun savunmasını ceza infaz kurumunda da alabilir.”

14. 5275 sayılı Kanun’un 37. maddesi şöyledir:

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

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

15. 5275 sayılı Kanun’un 42. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (e) bendi şöyledir:

“(1) Haberleşme veya iletişim araçlarından yoksun bırakma veya kısıtlama cezası, hükümlünün bir aydan üç aya kadar mektup, faks ve telgraf almak ve yollamaktan, televizyon izlemekten, radyo dinlemekten, telefon etmekten ve diğer iletişim araçlarından yararlanmaktan tamamen veya kısmen yoksun bırakılmasıdır.

(2) Bu cezayı gerektiren eylemler şunlardır:

…

e) Gereksiz olarak marş söylemek veya slogan atmak,

…”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 7/1/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu; hükümlü olarak bulunduğu Ceza İnfaz Kurumunda kaldığı hücreden sohbet faaliyeti için çıkarıldıktan sonra arama esnasında ayakkabı aramasını protesto etmek amacıyla slogan attığını, attığı sloganın düzeni bozmadığı gibi suç unsuru da içermediğini ve slogan atmasının sebepsiz olmadığını, buna rağmen Disiplin Kurulu tarafından haberleşme ve iletişim araçlarından yoksun bırakma cezası verildiğini, yapmış olduğu itirazların da yeterli araştırma yapılmadan reddedildiğini belirterek Anayasa'nın 22., 26., 36., 38. ve 40. maddelerinde düzenlenen haberleşme hürriyeti, ifade özgürlüğü, adil yargılanma hakkı, suç ve cezada kanunilik ilkesi ve etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlalin giderilmesini, adli yardıma karar verilmesini ve tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

1. Adli Yardım Talebi Yönünden

18. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu kapsamda başvurucunun, slogan atması nedeniyle hakkında verilen disiplin cezasının haberleşme ve ifade özgürlüğünü, disiplin cezasına dayanak 5275 sayılı Kanun'un 42. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (e) bendinin muğlak ve belirsiz olmasının da suç ve cezada kanunilik ilkesini ihlal ettiği iddialarının Anayasa'nın 26. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

20. Somut olay bakımından temel sorun, başvurucunun slogan atması nedeniyle hakkında disiplin cezasının uygulanması olduğundan başvurucunun diğer şikâyetlerinin ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

21. Başvurucu, hükümlü olarak bulunduğu Kırıkkale F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda 26/2/2013 tarihinde arkadaşlarıyla birlikte demokratik haklarını kullanarak ifade özgürlüğü kapsamında, Kurum görevlileri tarafından sohbet faaliyeti amacıyla odalarından çıkarılıp üst aramalarının yapıldığı esnada ayakkabı aramasını protesto etmek amacıyla "onursuz aramaya son" şeklinde slogan atması nedeniyle "1 ay süre ile haberleşme veya iletişim araçlarından (mektup, faks, telgraf, almaktan ve yollamaktan, telefon etmekten) yoksun bırakma" disiplin cezası ile cezalandırıldığını ve Kanun'un gereksiz slogan atmayı cezalandırdığını oysa slogan atmasının gereksiz olmadığını ileri sürmüştür.

22. 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."

23. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 10. maddesi şöyledir:

"1. Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş alma ve de verme özgürlüğünü de kapsar. Bu madde, Devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine tabi tutmalarına engel değildir.

2. Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin

korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir."

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

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

26. Somut olayda başvurucunun, üst araması esnasında arama işlemini protesto etmek amacıyla arkadaşlarıyla birlikte "onursuz aramaya son" şeklinde slogan attığı ve bunun bir çeşit ifade yöntemi olduğu hususunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır.

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

28. Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen istisnalar gereğince ifade özgürlüğü mutlak bir hak niteliğinde değildir. Sınırlanabilir nitelikte olmasına rağmen ifade özgürlüğünün demokratik toplumlar için önemi gözetildiğinde sınırlamaların daha dar yorumlanması ve bir sınırlamanın gerekliliğinin inandırıcı ve makul olması gerekmektedir (Yankov/Bulgaristan, § 129). Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında Anayasa'nın 13. maddesindeki ölçütler dikkate alınmak zorundadır. Bu sebeple ifade özgürlüğüne getirilen sınırlamaların denetiminin Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçütler çerçevesinde ve 26. maddesi kapsamında yapılması gerekmektedir (Abdullah Öcalan [GK], B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 70).

29. Öte yandan cezaevinde bulunmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin sağlanması gibi cezaevinde güvenliğin ve düzenin korunmasına yönelik kabul edilebilir gerekliliklerin olması durumunda mahkûmların sahip olduğu haklara sınırlama getirilebilecektir. Ancak bu durumda dahi hükümlü ve tutukluların haklarına yönelik herhangi bir sınırlandırma makul ve ölçülü olmalıdır (Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 5947/72..., 23/3/1983, §§ 99-105).

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

a. Müdahalenin Varlığı

31. Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olan başvurucu, üst arama sırasında aramayı protesto

etmek amacıyla “onursuz aramaya son” şeklinde diğer altı hükümlü ile birlikte gereksiz yere slogan atmaları nedeniyle disiplin cezası ile cezalandırılmıştır. Dolayısıyla verilen disiplin cezasının, başvurucunun kendini ifade etmek için söylediği ifadeler temelinde ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale oluşturduğu açıktır.

b. Müdahalenin Haklı Sebeplere Dayanması

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

i. Müdahalenin Kanuniliği

33. Başvurucu; disiplin cezasına dayanak 5275 sayılı Kanun’un 42. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (e) bendinde “Gereksiz olarak marş söylemek veya slogan atmak” kuralının sadece gereksiz olarak slogan atmayı cezalandırdığını oysa kendisinin slogan atmasının bir sebebinin bulunduğunu belirterek bahsedilen uygulamanın Anayasa’nın 38. maddesine aykırılık oluşturduğunu ileri sürmüştür.

34. 5275 sayılı Kanun’un 40. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (e) bendinde, öngörülebilir ve ulaşılabilir bir şekilde ““Gereksiz olarak marş söylemek veya slogan atmak” eylemine karşılık gelen disiplin yaptırımı kabul edildiğinden başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik müdahalenin kanuni dayanağının olduğu açıktır.

ii. Meşru Amaç

35. İfade özgürlüğüne yapılan bir müdahalenin meşru olabilmesi için Anayasa’nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyet’in temel nitelikleri ve devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarına yönelik olması gerekir (Mehmet Ali Aydın [GK], B.No: 2013/9343, 5/6/2015, § 57).

36. Başvuru konusu olayda başvurucunun hükümlü olması nedeniyle yukarıdaki paragrafta belirtilen meşru amaçların cezaevinin kendi koşulları açısından değerlendirilmesi gerekir. Bu çerçevede gereksiz yere slogan atmak nedeniyle disiplin cezası verilmesi açısından ceza infaz kurumlarında hükümlü ve tutukluların hak ve özgürlüklerinin sınırlanmasında temel meşru amaç, kamu düzeni ve suçların önlenmesi genel amacı temelinde cezaevinde güvenliğin ve disiplinin sağlanmasıdır. Slogan atmak nedeniyle başvurucuya disiplin cezası verilmesinin; cezaevi düzeninin, güvenliğinin sağlanması ve suçun önlemesi amacıyla yapıldığı, bunun da Anayasa’nın ifade özgürlüğüne ilişkin 26. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninde Gerekli Olma ve Ölçülülük

37. İfade özgürlüğü bazı sınırlandırmalara tabi olabilir. İfade özgürlüğüne ilişkin olarak Anayasa’nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan sınırlamaların Anayasa’nın 13.

maddesinin güvencesinde olan demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkeleriyle bağdaşıp bağdaşmadığı konusunda bir değerlendirme yapılması gerekmektedir (Mehmet Ali Aydın, § 64).

38. 1982 Anayasası'nda belirtilen "demokratik toplum düzeni" kavramı, çağdaş ve özgürlükçü bir anlayışla yorumlanmalıdır. "Demokratik toplum düzeni" ölçütü, Anayasa'nın 13. maddesi ile Sözleşme'nin "demokratik toplum düzeninin gerekleri" ölçütünün bulunduğu 8., 9., 10. ve 11. maddelerindeki paralelliği açıkça yansıtmaktadır. Bu itibarla demokratik toplum ölçütü; çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik temelinde yorumlanmalıdır (Mehmet Ali Aydın, § 65).

39. Demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Demokratik bir hukuk devletinde, temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup tümüyle kullanılamaz hâle getiren sınırlamalara yer verilemez. Anayasa'nın, temel hak ve hürriyetlerin sınırlanmasını düzenleyen 13. maddesinde de temel hak ve özgürlüklerin özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'da öngörülen sebeplerle ve kanunla sınırlanabileceği kabul edilmiştir. Anayasal açıdan dokunulamayacak öz, her temel hak ve özgürlük açısından farklılık gösterir. Bununla birlikte kanunla getirilen sınırlamanın hakkın özüne dokunmadığının kabulü için temel hakların kullanılmasını ciddi surette güçleştirip amacına ulaşmasına engel olmaması ve etkisini ortadan kaldırıcı bir nitelik taşımaması gerekir (Mehmet Ali Aydın, § 66).

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

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

42. Buradan çıkan sonuca göre demokratik toplumun temellerinden olan ifade özgürlüğünün sadece lehte olduğu kabul edilen veya zararsız veya ilgilenmeye değmez görülen ifadeler için değil, devletin veya toplumun bir bölümünü eleştiren, onlara çarpıcı gelen, onları rahatsız eden ifadeler için de geçerli olduğu kuşkusuzdur. Çünkü bunlar, demokratik toplum düzeninde geçerli olan çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin gerekleridir (Handyside/Birleşik Krallık, § 49).

43. İnfaz hukukuna ilişkin disiplin suç ve cezaları, 5275 sayılı Kanun'un sekizinci bölümünde düzenlenmiş; bu çerçevede uygulanacak disiplin suç ve cezalarının amacı, mahiyeti, kapsamı, sınırları ve uygulanma koşulları 5275 sayılı Kanun'un 37. maddesinde açıklığa kavuşturulmuştur. Kanun'daki disiplin suç ve cezaları yönünden genel hüküm niteliğindeki

bu madde uyarınca bu Kanun kapsamındaki bir disiplin suçunun oluşabilmesi ve cezasının uygulanabilmesi için sadece her bir disiplin suçu yönünden belirlenen özel hükümdeki şartların gerçekleşmesi yeterli olmayıp ayrıca 37. maddedeki şartların da gerçekleşmesi gerekmektedir. 5275 sayılı Kanun'un 37. maddesine göre ceza infaz kurumunda düzenli bir yaşamın sürdürülmesi, güvenliğin ve disiplinin sağlanması bakımından kanun, tüzük, yönetmelikler ile idarenin uyulmasını emrettiği veya gerekli kıldığı davranış ve tutumları, kusurlu olarak ihlal ettiğinde, eyleminin niteliği ile ağırlık derecesine göre hükümlü hakkında Kanun'da belirtilen disiplin cezaları uygulanacaktır (AYM, E.2013/6, K.2013/111, 10/10/2013).

44. Somut olayda başvurucu, üst arama sırasında arama işlemini protesto etmek amacıyla altı hükümlü ile birlikte "onursuz aramaya son" şeklinde slogan atmıştır (bkz. § 7). Disiplin soruşturması esnasında ve sonrasında bunun dışında farklı bir amacı olduğuna dair idareye herhangi bir açıklamada bulunmamıştır. Yukarıda belirtilen ilkeler ışığında her türlü sloganı değil, sadece bu eylemlerin ceza infaz kurumlarındaki güvenliği veya disiplini bozacak veya ceza infaz kurumlarındaki düzenli yaşamın sürdürülmesini önleyecek şekilde gerçekleştirilmesi hâlinin disiplin cezasına bağlandığı kabul edilmelidir. Dolayısıyla somut olay açısından esas olan başvurucunun attığı sloganın ceza infaz kurumlarındaki güvenliği veya disiplini bozacak nitelikte olup olmadığının incelenmesidir. Bu bağlamda ceza infaz kurumlarındaki güvenliği veya disiplini bozacak şekilde slogan atmanın disiplin müeyyidesine bağlanması, tek başına ifade özgürlüğünün ihlali sonucunu doğurmayacaktır.

45. Başvurucu ve diğer altı hükümlü/tutuklu beraber hareket ederek üst arama esnasında bu işlemi protesto etmek amacıyla slogan atmışlardır. Slogana konu olayın aramaya ilişkin olması ve toplu hareket ederek belirli bir organizasyon içinde hareket edilmesi Ceza İnfaz Kurumu idaresi tarafından Kurumun düzeni ve güvenliği açısından tehdit olarak değerlendirilmiştir. Bu tehdide yönelik olarak idare, çok ağır olduğu söylenemeyecek bir disiplin cezası ile (bkz. §8) düzenin ve güvenliğin bozulmasını engellemeye yönelik hareket etmiştir.

46. Ceza infaz kurumlarında düzenin ve güvenliğin sağlanması için toplu eylemlere karşı daha hassas olunması gerektiği hususunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Eylemin slogan atarak gerçekleştirilmiş olması bu durumu değiştirmemektedir. Özellikle terör örgütü temelinde hareket edilmesi hâlinde bu durum daha da bariz olarak ortaya çıkmaktadır. Başvuru konusu olayda anayasal düzeni zorla değiştirmeye kalkışmak suçundan mahkûm olan başvurucunun üst araması esnasında, Kurumun düzeni ve güvenliği açısından idarenin daha hassas davranmasını gerektirdiği açıktır. Bu nedenle başvurucuya verilen disiplin cezasının, ceza infaz kurumlarında düzenin ve güvenliğin sağlanması dolayısıyla kamu düzeninin sağlanması amacıyla demokratik toplum düzeni bakımından alınması gereken tedbirler kapsamında kaldığı değerlendirilmiştir. Bu şekilde, demokratik toplum düzeni bakımından alınması gerekli tedbirler kapsamında başvurucunun ifade özgürlüğü sınırlandırılırken ceza infaz kurumunda düzenin sağlanması şeklindeki kamu yararı ile kişilerin ifade özgürlüğü arasında makul dengenin kurulamadığı kabul edilemez (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Atilla ve diğerleri/Türkiye (k.k.), B. No: 18139/07, 11/5/2010).

47. Başvuru konusu olayda başvurucu, "1 ay süre ile haberleşme veya iletişim araçlarından (mektup, faks, telgraf, almaktan ve yollamaktan, telefon etmekten) yoksun bırakma" cezası ile cezalandırılmıştır. 5275 sayılı Kanun'un öngördüğü disiplin cezaları ile karşılaştırıldığında ağır sonuçlar doğurmayan ceza, başvurucunun belirtilen süreyle

haberleşme veya iletişim araçlarından (mektup, faks, telgraf, almaktan ve yollamaktan, telefon etmekten) yoksun bırakılmasını öngörmektedir. Bu bağlamda başvurucunun ziyaretçi kabulüne ve Kurum tarafından düzenlenecek diğer aktivitelere katılımının engellenmesi söz konusu olmadığından tecrit şartlarının oluştuğu da değerlendirilemez. Dolayısıyla verilen disiplin cezasının, cezaevinde düzenin ve disiplinin sağlanması amacını gerçekleştirmek için ölçüsüz bir müdahale olduğu söylenemez (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz.Atilla ve diğerleri/Türkiye).

48. Açıklanan nedenlerle ifade özgürlüğüne yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA

7/1/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SEYİTAHMET ÇAVUŞ VE DİĞERLERİ

B. No: 2013/6613 | Karar tarihi: 07.01.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/6613

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SEYİTAHMET ÇAVUŞ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/6613)

Karar Tarihi: 7/1/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : Hikmet Murat AKKAYA

Başvurucular : Seyitahmet ÇAVUŞ ve diğerleri (bkz. ekli tablonun C ve D sütunları)

Vekilleri : Bkz. ekli tablonun E sütunu

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurular, Göçmen Konutları Projesi kapsamında satın alınan konut için avans olarak ödenen ve konut taksit ödemelerinden mahsup edilmeyen tutarın tahsili amacıyla açılan davaların reddedilmesi nedeniyle mülkiyet ve adil yargılanma hakları ile eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Ekli listede sıralanan başvurulara ait başvuru formları ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemeleri neticesinde belirlenen eksiklikler tamamlatılmış ve başvuruların Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek eksikliklerinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Komisyonlarca başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölümler tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Konularının aynı olması nedeniyle ekli tablonun B sütununda numaraları belirtilen başvuru dosyalarının, aynı tablonun 1 numaralı satırında yer alan 2013/6613 numaralı

bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından 25/2/2015 tarihinde başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 27/3/2015 tarihli yazısında Anayasa Mahkemesinin önceki kararına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucular, 1989 yılında zorunlu göçe tabi tutulmaları sonucu Bulgaristan'dan Türkiye'ye gelmiş ve Türk vatandaşı olmuşlardır.

9. Başvurucular; Başbakanlık ile Toplu Konut İdaresi Başkanlığı (TOKİ) aleyhine muhtelif tarih aralıklarında Ankara 7. Tüketici Mahkemesinde görülen davalarında Türkiye'ye geldikten sonra Türkiye'nin değişik yerlerinde Göçmen Konutları Projesi kapsamında göçmen evlerinin yapıldığını, bu evlerden bir konuta sahip olmak için değişik miktarlarda peşinat ödediklerini belirtmiş; ayrıca oturdukları konutların maliyet hesabı çıkarıldıktan sonra ödenen miktarların evin taksit miktarlarından mahsup edilmesi gerektiğini, mahsup işleminin gerçekleştirilmediğini ileri sürerek yatırılan tutarların günün ekonomik koşullarına göre güncellenerek fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla tahsilini talep etmişlerdir.

10. Ankara 7. Tüketici Mahkemesince istenen bilirkişi raporlarının dava dosyalarına sunulmasını müteakip başvurucular; ıslah dilekçesi ile birlikte taleplerini ilgili bilirkişi raporunda belirtilen güncellenmiş miktara kadar çıkarmıştır.

11. Mahkeme; değişik tarihli ve sayılı kararlarıyla ekli tablonun C sütununda isimleri belirtilen başvuruculardan aynı tablonun 40 ve 41 numaralı satırında yer alan başvurucular Ramadan Alkan ile Zülbiye Özgür-Basri Boran'ın bahse konu olan davaları hariç olmak üzere diğer başvuruculara konut almak üzere avans yatırdığı, yatırılan tutarın taksit ödemelerinden mahsup edilmediği, paranın Banka nezdinde Devlet Bakanlığı adına açılan hesapta tutulduğu, bilahare bu hesabın TOKİ'ye devredildiği, denkleştirici adalet ilkesi dikkate alınarak yatırılan peşinat ve avansın güncellenmiş tutarının iade edilmesi gerektiği şeklindeki gerekçelerle açılan davaların kabulüne karar vermiştir.

12. TOKİ ve Başbakanlık tarafından davanın kabulüne ilişkin kararların temyizi üzerine Yargıtay 13. Hukuk Dairesi muhtelif tarihlerde vermiş olduğu kararlarla temyiz ya da karar düzeltme aşamasında İlk Derece Mahkemesi kararlarını davalılar lehine farklı gerekçelerle bozmuştur. Başvuruculardan Zafer Aytekin'e ilişkin kararın TOKİ ve Başbakanlık tarafından temyizi üzerine Yargıtay 13. Hukuk Dairesi 20/6/2011 tarihli ve E.2011/6666, K.2011/9710 sayılı kararla, İlk Derece Mahkemesi kararının bozulmasına hükmetmiştir. Bozma gerekçesi diğerlerinden farklı olarak şu şekildedir:

"…Mahkemece, davacı tarafından yapılan ödemelerin dava tarihi itibariyle ulaştığı değerin bilirkişi raporu ile 19782,35 TL olduğu belirlenerek bu bedele hükmedilmiştir. Ne var ki, davalılardan Toplu Konut İdaresi Başkanlığı, davacı tarafından yapılan ödemelerin taksit

ödemeleri sırasında nazara alınarak taksitlerden mahsup yapıldığını karar düzeltme aşamasında bildirmiştir. Ödeme def'i davanın her aşamasında ileri sürülebileceğinden davacının taksit ödemelerinden mahsup işlemi yapılıp yapılmadığı hususu araştırılıp belgeleri getirtilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir."

13. Davaları ilk derece yargılamasında kabul edilen diğer başvuruculara ilişkin olarak ise; TOKİ ve Başbakanlık tarafından kararların temyizi üzerine Yargıtay 13. Hukuk Dairesi değişik tarihli ilamlarıyla bozma kararı vermiştir. Bozma gerekçeleri şu şekildedir:

"…Uyuşmazlık, davacının yaptığı peşin ödemenin maliyet hesabına göre borçlandığı anlaşılan davacı borcundan mahsup edilip edilmediği hakkındadır. Mahkemece, alınan bilirkişi raporunda soyut ifadelerle ödenen peşinatın mahsup edilmediğine ilişkin düşünce esas alınarak peşinatın güncelleştirilmiş değerinin davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline karar verilmiştir. Yukarıda açıklandığı üzere davalılar mahsup işleminin yapıldığını ve peşin ödemenin mahsup edildiğini savunmaktadır. Taraflar arasındaki borçlanma sözleşmesine göre davacının kullandığı kredi üzerinden borçlandığı anlaşılmaktadır. Buna karşılık yapılan maliyet hesaplarında göçmen konutlarının şerefiyelendirmesi de gözetildiğinde maliyetlerin davacı borçlanmasının üzerinde kaldığı görülmektedir. Bu durumda mahkemece taraf, mahkeme ve Yargıtay denetimine elverişli yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılarak, borçlandırma işleminin başlangıcında mahsuplaşma yapılıp yapılmadığı, konutun maliyet bedeli, borçlandırma bedelinden yüksek olduğu takdirde davacının maliyet bedelinden borçlanmayı kabul ettiği halde daha düşük miktarda borçlandırılmasının kabul edilebilir açıklaması yaptırılmalı, ödenmesi gereken taksitlerden mahsup işlemi yapılıp yapılmadığı dosya içindeki ve emsal dosyalardaki listeler ve yazışmalar değerlendirilerek sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir."

14. Mahkemece bozma kararlarına uyularak yapılan yargılamalar sonunda "…başvuruculaların 1991 ve 1992 yıllarında, kesin maliyet hesabı çıkarıldığında mahsup edilmek üzere, … TL yatırdığı, proje kapsamında Başbakanlık Göçmen Konutları Bürosu, Emlak Bankası ve Emlak Bankasının devredildiği Banka ve TOKİ'den gelen yazı cevaplarına ve kurumlar arası yapılan iç yazışma kayıtlarına göre mahsup işleminin yapıldığını kabul etmek gerektiği, göçmen konutları projesi kapsamında Çorlu, Ankara, Sincan, İkitelli, Pendik ve Görüklü'de yapılan konutlar için yatırılan avansların mahsup edildiği, bu nedenle Ankara Pursaklar, Bursa Kestel ve Tekirdağ'da yapılan konutlar için alınan avansların da mahsup işlemine tabi tutulduğunu kabul etmenin zorunlu olduğu, Yüksek Yargıtay yerleşik içtihadının da bu doğrultuda olduğu, tüm deliller, tapu kaydı örneği, ödeme makbuz örnekleri, bankadan gelen yazı cevapları, aynı nitelikteki emsal dosyalar, emsal bilirkişi raporları, Yüksek Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin bu konudaki yerleşik uygulaması, bozma ilamı ve tüm dosya içeriğine göre yatırılan avansın mahsup edildiğinin anlaşıldığı…" şeklindeki gerekçelerle davaların reddine karar verilmiştir.

15. Ekli tablonun C sütununda isimleri belirtilen başvuruculardan aynı tablonun 40 ve 41 numaralı satırında yer alan başvurucular Ramadan Alkan ve aynı zamanda mirasçı da olan Zülbiye Özgür, Basri Boran'ın bahse konu olan davaları yine aynı gerekçeyle reddedilmiştir.

16. Temyiz üzerine Yargıtay 13. Hukuk Dairesi değişik tarihli ilamlarıyla "dosyadaki yazılara, kararın bozmaya uygun olmasına, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve yasaya

uygun olan hükmün onanmasına” karar verilmiştir.

17. Karar düzeltme yolu açık olanlar yönünden karar düzeltme talebi hakkındaki istemler de reddedilmiş, nihai kararlar başvuruculara vekillerine 22/7/2013 ile 6/3/2014 tarihleri arasında tebliğ edilmiştir.

18. Ekli tablonun C sütununda isimleri belirtilen başvuruculardan aynı tablonun 2 ve 3 numaralı satırında yer alan başvurucular Müsel Şen ve Ali Öztürk’ün davalarına ilişkin nihai belge 8/10/2013 tarihinde avukatlarına tebliğ edilmiş, sürenin son günü olan 7/11/2013 tarihinde başvuruculara avukatı “bel ağrısı” nedeniyle acil servisten bir gün istirahat raporu almış ve ertesi gün bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

19. 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.”

20. 22/4/1926 tarihli ve 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu’nun 113. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Asıl borç tediye ile veya sair bir surette sakıt olduğu takdirde kefalet ve rehin ve sair fer'i haklar dahi sakıt olur.”

21. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 131. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Asıl borç ifa ya da diğer bir sebeple sona erdiği takdirde, rehin, kefalet, faiz ve ceza koşulu gibi buna bağlı hak ve borçlar da sona ermiş olur.”

22. 23/2/1995 tarihli ve 4077 sayılı mülga Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un 23. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

“Bu Kanunun uygulanmasıyla ilgili olarak çıkacak her türlü ihtilaflara tüketici mahkemelerinde bakılır. Tüketici mahkemelerinin yargı çevresi, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenir.

Tüketici mahkemeleri nezdinde tüketiciler, tüketici örgütleri ve Bakanlıkça açılacak davalar her türlü resim ve harçtan muaftır. Tüketici örgütlerince açılacak davalarda bilirkişi ücretleri, 29 uncu maddeye göre kaydedilen bütçede öngörülen ödenekten Bakanlıkça karşılanır. Davanın, davalı aleyhine sonuçlanması durumunda, bilirkişi ücreti 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre davalıdan tahsil olunarak 29 uncu maddede düzenlenen esaslara göre bütçeye gelir kaydedilir. Tüketici mahkemelerinde görülecek davalar Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun Yedinci Babı, Dördüncü Faslı hükümlerine göre yürütülür.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 7/1/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda diğer başvurularla birleştirilen 2013/6613 numaralı bireysel başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculların İddiaları

24. Başvurucular; 1989 yılında Bulgaristan’dan zorunlu göçe tabi tutularak Türkiye’ye geldiklerini, Göçmen Konutları Projesi kapsamında konut sahibi olabilmek için belli

miktarda avans olarak ödeme yaptıklarını, daha sonra da konutların taksitlerini ödediklerini ancak avans ödemesinin taksitlerden mahsup edilmediğini, yaptıkları ödemelerin iadesi amacıyla açtıkları davaların Ankara 7. Tüketici Mahkemesince önce kabul edildiğini, temyiz veya karar düzeltme aşamalarında kararların Yargıtay 13. Hukuk Dairesince bozulduğunu, Mahkemece bozma kararlarına uyularak veya bu bozma kararları dikkate alınarak dosyada aleyhlerine hiçbir delil veya rapor bulunmamasına rağmen davaların reddine karar verildiğini, temyiz üzerine Yargıtay 13. Hukuk Dairesince gerekçe gösterilmeksizin hükümlerin onandığını, benzer iddialarla açılan davaların Derece Mahkemeleri ve Yargıtay tarafından daha önce kabul edildiğini, aynı binada yan yana dairelerde oturan kişiler için farklı sonuçlar ortaya çıktığını, Yargıtay 13. Hukuk Dairesince davanın tarafları arasında eşitsizlik yaratıldığını, eşitliğin kamu kuruluşu lehine bozulduğunu, avans olarak ödedikleri bedellerin iade edilmediğini belirterek mülkiyet ve adil yargılanma hakları ile kanun önünde eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşler ve tazminat talep etmişlerdir.

25. Ekli tablonun C sütununda isimleri belirtilen başvuruculardan aynı tablonun 2 ile 30 numaralı satırları arasında ismi yer alanlar, davanın açıldığı ve sona erdiği tarihi dikkate alarak yargılamanın uzun sürdüğünü belirtmiş ve makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini ayrıca ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

26. Başvuru dilekçeleri ve ekleri incelendiğinde başvuruculaın Ankara 7. Tüketici Mahkemelerinde görülen alacak davalarının reddedilmesi dolayısıyla Anayasa'nın 10., 35., 36. ve 141. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia ettikleri görülmektedir. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucular; Mahkemelerce verilen ret kararları neticesinde haksız yere davalarının reddedildiğini, kendilerine verilmesi gereken tazminatın verilmediğini, aynı durumda olan kişilerce açılan davaların Derece Mahkemeleri tarafından daha önce kabul edildiğini iddia etmişlerdir. Gerekçeli karar hakkına yönelik inceleme sonucunda varılan sonuç gereği, başvurucuların mülkiyet hakkı ve eşitlik ilkesinin ihlaline yönelik iddialarının değerlendirilmesine gerek görülmemiştir. Makul sürede yargılama yapılmadığı iddiası olanlar yönünden adil yargılanma hakkı kapsamında ayrıca bir değerlendirme yapılmıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Başvurucular Müsel Şen ve Ali Öztürk'ün Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddiası

27. Başvurucular, Derece Mahkemesi ve Yargıtay kararlarının gerekçesiz olduğunu ve makul sürede yargılanmadıklarını belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

28. Bireysel başvurunun ön şartlarından birisi de başvuru süresidir. Süre, başvurunun her aşamasında dikkate alınması gereken bir usul hükmüdür (Yasin Yaman, B. No: 2012/1075, 12/2/2013, § 18).

29. 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 (İçtüzük) 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten

itibaren otuz gün içinde Anayasa Mahkemesine doğrudan veya diğer mahkemeler yahut yurt dışı temsilcilikler vasıtasıyla yapılması gerekmektedir.

30. Bununla beraber 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 64. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca mücbir sebep veya ağır hastalık gibi "haklı mazeret" nedeniyle otuz gün içinde başvuru yapılamadığı takdirde bu durumu delillendiren belgeler ile birlikte mazeretin kalktığı tarihten itibaren on beş gün içinde de bireysel başvuru yapma imkânı bulunmaktadır.

31. 6216 sayılı Kanun ve İçtüzük'te, haklı mazerete muhatap olan kişinin başvurucu olduğu ifade edilmekte ise de temsil veya vekâlet yoluyla yapılan başvurularda temsilci veya avukatın da haklı mazeretlerinin dikkate alınması gerekmektedir. Temsilci veya avukatın haklı mazeretinin dikkate alınmaması, başvuru süresinin kaçırılmasında hiçbir kusuru bulunmayan ve bu kişiler aracılığıyla bireysel başvuru yapan başvurucular açısından mahkemeye erişimi daha baştan engelleyebileceğinden hakkın telafisi imkânsız biçimde kaybına neden olabilir (Ramazan Sönmez, B. No: 2013/6325, 15/4/2014, § 21).

32. Bu durumda temsilci veya avukat aracılığıyla yapılan bireysel başvurularda, bu kişilerin haklı mazeretlerinin bulunması hâlinde mazeretin kalktığı tarihten itibaren on beş gün içinde yapılan başvuruların süresinde yapılmış olduğunun 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 64. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca kabul edilmesi gerekir (Ramazan Sönmez, § 22).

33. Başvuruculardan Müsel Şen ve Ali Öztürk'ün avukatı 7/11/2013 tarihinde bel ağrısı nedeniyle bir günlük istirahatının uygun olduğuna dair sağlık raporu aldığını ve bu durumun haklı mazeret kapsamında değerlendirilerek başvurunun süresinde yapıldığının kabulü gerektiğini ileri sürmektedir.

34. İçtüzük'te, mücbir sebep veya ağır hastalık gibi haklı bir mazeretin başvuru süresini uzatacağı kurala bağlanmış olup bu hususlara ilişkin bir belirleme veya tanımlama yapılmamıştır (Ramazan Sönmez, § 25).

35. Hangi hâllerin haklı mazeret olduğunun önceden belirlenmesi mümkün olmadığından Anayasa Mahkemesi, ileri sürülen mazeretin haklı olup olmadığını her başvuruda olayın özelliklerini dikkate alarak değerlendirmektedir (Yasin Yaman, § 21).

36. Yukarıda ismi belirtilen başvurucular ile avukatları arasındaki vekâlet akdi incelendiğinde başvurucular, farklı tarihlerde olmak üzere aynı sözleşmelerle iki avukata birden vekâlet vermiştir. Dolayısıyla başvuruculara birden fazla avukata vekâlet vermesi ve başvuruyu bizzat yapan avukatın hastalığıyla ilgili bir sağlık raporunun bulunması, diğer avukatın süresi içinde bireysel başvuruda bulunmasına engel bir durum teşkil etmemektedir. Kaldı ki başvuru konusu olayda, başvuruyu bizzat yapan avukatın hastalığıyla ilgili düzenlenen sağlık raporunda "bel ağrısı" tanısı konduğu ve bir günlük istirahatın uygun görüldüğü, hastalığının ağır olup olmadığı hususunda bir tespit yapılmamakla birlikte hastalığın hastane veya sağlık kuruluşunda yatarak tedavisinin yapılmasını gerektirmemesi nedeniyle yatış işlemlerinin uygulanmadığı anlaşılmıştır. Bu sebeplerle mazeret olarak ileri sürülen hastalığın haklı mazeret olarak değerlendirilmesi mümkün değildir.

37. Nihai karar başvuruculara avukatına 8/10/2013 tarihinde tebliğ edilmiş, bu durumda bu tarihten itibaren en son 7/11/2013 tarihine kadar başvuru yapılması gerekirken haklı mazeret olarak değerlendirilmeyen hastalığa ilişkin istirahat raporu süresinin bittiği tarihten itibaren birinci günün sonunda yapılan başvurularda süre aşımı bulunduğu

sonucuna varılmıştır.

38. Açıklanan nedenlerle başvurucular Müsel Şen ve Ali Öztürk'ün başvuru yollarının tüketildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılmayan sırasıyla 2013/8108 ve 2013/8111 numaralı bireysel başvurularının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Yargılamaların Makul Sürede Sonuçlanmadığına İlişkin İddialar

39. Ekli tablonun C sütununda isimleri belirtilen başvuruculardan aynı tablonun 2 ile 30 numaralı satırları arasında ismi yer alanlar, davanın açıldığı ve sona erdiği tarihi dikkate alarak yargılamanın uzun sürdüğünü belirtmiş ve makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini ayrıca ileri sürmüşlerdir. Başvurucular Müsel Şen ve Ali Öztürk'ün bireysel başvurularını süresinde yapmaması nedeniyle ilgili başvuruculaların makul süre şikâyetleri kapsamında bir değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

40. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

41. 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 dikkate alınması gerektiği açıktır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 38, 39).

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

43. Anayasa'nın 36. maddesi ve Sözleşme'nin 6. maddesi uyarınca medeni hak ve yükümlülükler ile cezai alanda yöneltilen suçlamalara ilişkin uyuşmazlıkların makul sürede karara bağlanması gerekmektedir. Başvuru konusu olaylarda, Göçmen Konutları Projesi kapsamında avans olarak ödenen bedelin iadesi talebiyle açılan alacak davaları bulunmakta olup bu sorunun çözümüne yönelik olarak 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı mülga Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu ile 6100 sayılı Kanun'da yer verilen usul hükümlerine göre yürütülen somut yargılama faaliyetinin, medeni hak ve yükümlülükleri konu alan bir yargılama olduğunda kuşku bulunmamaktadır.

44. 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. Sürenin bitiş tarihi ise yargılamanın sona erme tarihidir (Güher Ergun ve diğerleri, § 52). Bu kapsamda somut yargılama faaliyeti açısından sürelerin başlangıç ve bitiş tarihlerinin dikkate alınması gerekmekte olup ekte yer alan tablonun F ve G sütunlarında bu süreler belirtilmiştir.

45. Tüketici mahkemelerinin görevi 4077 sayılı mülga Kanun'un 23. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan maddede, bu Kanun'un uygulanmasıyla ilgili her türlü ihtilafa tüketici mahkemelerinde bakılacağı, tüketici mahkemeleri nezdinde açılan davaların harçlardan muaf olduğu ve bu mahkemelerde basit yargılama usulüne göre yargılama yapılacağı belirtilmiştir. Bu şekilde kanun koyucu, tüketiciyi koruma amacını dikkate alarak genel mahkemelerin dışında özel bir tüketici davalarının yargılaması sistemi oluşturmuş ve bu davaların; konunun uzmanı mahkemelerce mümkün olduğunca hızlı, basit ve ucuz bir biçimde sonuçlandırılmasını amaçlamıştır.

46. Başvuruculaın 2009, 2010 ve 2011 yıllarında Ankara 7. Tüketici Mahkemesinde açtıkları davaların kabulüne veya reddine karar verildiği, anılan kararlardan davanın kabulüne ilişkin kararların Yargıtay 13. Hukuk Dairesince bozulduğu, yeniden yapılan yargılama neticesinde davaların reddedildiği, davaların reddine ilişkin kararların kanun yollarının usulüne uygun tüketilmesi ile beraber 2013 ve 2014 yıllarında kesinleştiği anlaşılmaktadır.

47. Başvuruların değerlendirilmesi neticesinde yargılamanın başından itibaren iki dereceli yargılama sistemi içinde Tüketici Mahkemelerinde görülen alacak davalarının niteliği, söz konusu olan olayların üzerinden uzunca sayılabilecek bir süre geçtikten sonra davaların açılması ve ilgili belgelere ulaşımda yaşanabilecek güçlükler, başvurucular açısından davaların taşıdığı değer ve başvuruculaın davadaki menfaatleri, husumet ve görev konularında yaşanılan sıkıntılar, daha çok karar düzeltme aşamalarında bozma kararlarının verilmesi bakımından Yargıtay kararlarının süreç içinde bir değişikliğe uğraması dikkate alındığında ekli tablonun F ve G sütunlarında yer alan sürelerin makul olduğu açıktır. Kaldı ki başvuruculaın hiçbiri makul sürede yargılama yapılmaması dolayısıyla manevi tazminat talep etmemiştir. Belirtilen nedenlerle başvuruculaın Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilmezliğine karar verilmesi gerekir.

c. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

48. Başvurucular, Derece Mahkemesi ve Yargıtay kararlarının gerekçesiz olduğunu belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

49. Başvurucular Müsel Şen ve Ali Öztürk dışında diğer başvuruculaın gerekçeli karar hakkına ilişkin şikâyetleri açıkça dayanaktan yoksun olmadığı gibi kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığından başvuruların gerekçeli karar hakkı yönünden kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

50. Başvurucular, Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan adil yargılanma hakkının ihlal

edildiğini iddia etmiştir.

51. 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."

52. Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır."

53. Sözleşme'nin 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

54. Yapılan yargılama sırasında tanık dinletme hakkı da dâhil olmak üzere delillerin ibrazı ve değerlendirilmesi adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olarak kabul edilen silahların eşitliği ilkesi kapsamında kabul edilmekte olup bu hak ve gerekçeli karar hakkı da makul sürede yargılanma hakkı gibi adil yargılanma hakkının somut görünümleridir. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, ilgili hükmü Sözleşme'nin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle Sözleşme'nin lafzi içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen gerekçeli karar hakkı ve silahların eşitliği ilkesi gibi ilke ve haklara Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (Güher Ergun ve diğerleri, § 38).

55. 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 verilmeyi gerektiren usul veya esasa dair iddialarının cevapsız bırakılmış olması bir hak ihlaline neden olacaktır (Mehmet Yavuz, B. No: 2013/2295, 20/2/2014, § 51). Gerekçenin ayrıntısı davanın niteliğine göre değişmekle birlikte kararın hüküm kısmına dayanak oluşturacak hukuki bir gerekçenin kısa ve özet de olsa bulunmasının zorunlu olduğu açıktır (Vesim Parlak, B. No: 2012/1034, 20/3/2014, § 33).

56. Kararların gerekçeli olması, davanın taraflarının mahkeme kararının dayanağını öğrenerek mahkemelere ve genel olarak yargıya güven duymalarını sağladığı gibi, tarafların kanun yoluna etkili başvuru yapmalarını mümkün hale getiren en önemli faktörlerdendir. Gerekçesi bilinmeyen bir karara karşı gidilecek kanun yolunun etkin kullanılması mümkün olmayacağı gibi bahsedilen kanun yolunda yapılacak incelemenin de etkin olması beklenemez (Vesim Parlak, § 34).

57. Kanun yolu mahkemelerince verilen karar gerekçelerinin ayrıntılı olmaması, ilk derece mahkemesi kararlarında yer verilen gerekçelerin onama kararlarında kabul edilmiş olduğu şeklinde yorumlanmakla beraber (Aziz Turhan, B. No: 2012/1269, 8/5/2014, § 53), başvuruculara dile getirmesine rağmen ilk derece mahkemesinin de tartışmadığı esaslı hususlara ilişkin temyiz başvurularıyla başvurucuların usule ilişkin haklarının ihlal edildiğine yönelik somut şikâyetlerinin temyiz incelemesinde tartışılmaması gerekçeli karar hakkının ihlali olarak görülebilir (Faik Gümüş, B. No: 2012/603, 20/2/2014, § 49).

58. Başvurucular; Göçmen Konutları Projesi kapsamında avans olarak ödedikleri bedelin iadesi amacıyla Ankara 7. Tüketici Mahkemesinde açtıkları ve kabul ile sonuçlanan davalarda, davası kabul edilen kararlara yönelik temyiz veya karar düzeltme aşamalarında Yargıtay 13. Hukuk Dairesince bozma yönünde hüküm kurulduğunu, Mahkemece bozma kararlarına uyularak dosyada aleyhlerine hiçbir delil veya rapor bulunmamasına rağmen davaların tümünün incelenmeksizin reddine karar verildiğini, yerel Mahkemenin verdiği kararların Yargıtay tarafından onandığını, Mahkeme ve Yargıtay kararlarının gerekçesiz olduğunu belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

59. Gerekçeli karar hakkına ilişkin şikâyet yönünden başvuruları kabul edilebilir bulunan başvurucuların davaları incelendiğinde bozma kararı verilen davalara ilişkin olarak başvurucular yönünden yapılan değerlendirmelerde mahsubun yapılıp yapılmadığı noktasında eksik inceleme yapıldığı ve yeniden bilirkişi raporu alınmak suretiyle davanın aydınlatılması istenmiştir.

60. Mahkeme, bozma kararları sonrasında yaptığı duruşmalarda bozma kararlarına uymuş; Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin emsal bozma ilamlarında belirtilen delillerin ilgili dosyaya sunulması için bir ay süre verilmesine, dava konusu taşınmaz ve proje ile ilgili tanzim edilen kesin hesap özetinin yazı ile TOKİ'den ve bildirilecek yerden istenilmesine, tüm deliller tekemmül ettiğinde Yargıtay bozma ilamına göre bilirkişilerden ek rapor alınmasına, ek raporda başvurucunun itirazlarının değerlendirilmesine, bilirkişilerin kesin hesaptaki maliyet değerinin Bayındırlık Bakanlığı birim fiyatları ve yıllık katsayı artışlarını dikkate alarak güncelleştirmelerinin, yapılan ödemeler ve binanın maliyetinin karşılaştırılmasının istenilmesine ve ileri bir tarihte duruşma yapılmasına karar vermiştir.

61. Daha önce belirlenen tarihlerde yapılan duruşma sonucunda Mahkeme, dosyada mevcut toplanan delillere göre bilirkişi incelemesi yapılmasından vazgeçildiğini ve ilgili davayı reddettiğini taraflara bildirmiştir. Yerel Mahkeme tarafından davası herhangi bir bozma kararı olmaksızın doğrudan reddedilenlerde de aynı şekilde dosyada mevcut olan kayıtlar, kurum iç yazışma örnekleri, emsal Yargıtay kararları ve diğer belgeler ayrı ayrı okunmuş; bilirkişi incelemesi yapılmasından vazgeçilmiştir.

62. 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 (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Barbera Messegue ve Jabardo/İspanya, B. No: 10590/83, 6/12/1988, § 68). Mevcut yargılamada geçerli olan delil sunma ve inceleme yöntemlerinin adil yargılanma hakkına uygun olup olmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevi kapsamında olmayıp Mahkemenin görevi, başvuru konusu yargılamanın bütünlüğü içinde adil olup olmadığını değerlendirmektir. Genel anlamda hakkaniyete uygun bir yargılamanın yürütülebilmesi için silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri ışığında taraflara iddialarını sunmak hususunda uygun olanakların sağlanması şarttır. Taraflara tanık delili de dâhil olmak üzere delillerini sunma ve inceletme noktasında da uygun imkânların tanınması gerekir. Bu anlamda delillere ilişkin dengesizlik veya hakkaniyetsizlik iddialarının da yargılamanın bütünü ışığında değerlendirilmesi gerekir (Yüksel Hançer, B. No: 2013/2116, 23/1/2014, § 19).

63. Başvurulara konu olan tüm davalarda Banka ve TOKİ'den gelen yazı cevaplarına ve kurumlar arası yapılan iç yazışma kayıtlarına göre mahsup işleminin yapıldığını kabul etmek

gerektiği, göçmen konutları projesi kapsamında birçok yerde yatırılan avansların mahsup edildiği, bu nedenle başvuruculaların aldıkları konut için yatırdığı avansların da mahsup işlemine tabi tutulduğunu kabul etmenin zorunlu olduğu gerekçesiyle Mahkemece davaların reddine karar verilmiştir (bkz. § 13). Mahkemece tarafından, gerekçede anılan belgeler açıkça değerlendirilmediği gibi bu yönde bilirkişi incelemesi de yapılmadığı veya bilirkişi incelemesinden vazgeçildiği, farklı yerlerde yapılan konutlar için ödenen avansın mahsup edildiği belirtilerek ve bu varsayım üzerine başvuruculaların aldıkları konut için ödedikleri avansın da mahsup edildiğini kabul etmenin zorunlu olduğu gerekçesiyle davaların reddine karar verildiği anlaşılmıştır. Yargıtay tarafından da Mahkemece verilen bu gerekçe kabul edilerek hüküm onanmıştır (bkz. § 15).

64. Görüldüğü üzere başvurucular tarafından açılan alacak davalarının büyük bir kısmında olduğu gibi başvuruculaların avans olarak davalıya ödeme yaptığı kabul edilmesine ve Mahkemece somut delillere dayalı olarak davanın kabulüne ilişkin kararlar verilmesine rağmen bu kararların bozulmasından sonra davalı TOKİ'nin, avans ödemesinin taksitlerden mahsup edildiği savunması yeterince açıklığa kavuşturulmadan varsayım üzerine davaların reddine karar verilmiştir. Dolayısıyla Mahkemenin, açılan davaların kabulüne ilişkin ilk kararında vardığı sonucun tam tersi bir sonuca varsayımla ulaşması ve bunu ikna edici şekilde gerekçelendirememesi adil bir yargılama yapılmadığını göstermektedir.

65. Belirtilen nedenlerle başvuruculaların Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

66. Başvurucular; mülkiyet ve adil yargılanma hakları ile eşitlik ilkesinin ihlali nedeniyle avans olarak yatırdıkları bedelin bilirkişi raporlarıyla güncellenmiş değerlerini, yargılama giderlerini ve davalarda aleyhlerine hükmedilen vekâlet ücretlerinin ödenmesini talep etmişlerdir.

67. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

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

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

68. Gerekçeli karar hakkı yönünden kabul edilebilir bulunan dosyaların değerlendirilmesi neticesinde Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiği tespit edilmiş olduğundan ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere kararın bir örneğinin Ankara 7. Tüketici Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

69. Başvurucular maddi tazminat talebinde de bulunmuş olup mevcut başvuruda Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiği tespit edilmiş olmakla beraber tespit edilen ihlalle iddia edilen maddi zarar arasında illiyet bağı bulunmadığı anlaşıldığından başvuruculaların

maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

70. Dosyadaki belgelerden tespit edilen ve ekli tablonun H sütununda gösterilen şekliyle geri verilmesi gereken harç miktarlarının ilgili başvuruculara ayrı ayrı ödenmesine ve ekli tablonun E sütununda belirtildiği üzere vekilleri aynı olan başvuruculara 1.800 TL vekâlet ücretinin müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Müsel Şen ve Ali Öztürk'ün başvurularının süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Diğer başvuruculaların gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddialarının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

3. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Başvuruları gerekçeli karar hakkı yönünden kabul edilebilir bulunan diğer başvuruculaların Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan gerekçeli karar hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması amacıyla yeniden yargılama yapmak üzere kararın bir örneğinin Ankara 7. Tüketici Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculaların tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 1. Müsel Şen ve Ali Öztürk yönünden yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

2. Müsel Şen ve Ali Öztürk dışındaki başvuruculara; ekli tablonun H sütununda yer alan harç miktarlarının AYRI AYRI ÖDENMESİNE,

F. Ekli tablonun D sütununda T.C. kimlik numaraları gösterilen ve vekilleri aynı olan;

1. Fatma Güney, Zafer Aytekin, Selime Ölürdönmez, İsmet Topal, Pakize Utkualp-Zatiye Utkualp, Ahmet Çetin, Sıtkı İslamoğlu, Erdinç Öztürk, Raif Çavuş, Nasuf Eyüpoğlu, Behzat Lütfüoğlu, İsmet Karabekir, Hikmet Çavuşoğlu, Nazif Şen, Rufi Korkmaz, Sabit Özkan, Niyazi Öztürk, Ercan Haksever, Hasan Aksoy, Ahmet Özdemir, Mestan Mutlu, Servet Mutlu, Emin Mutlu ve Kazım Ertürk'e 1.800 TL vekâlet ücretinin MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

2. Seyitahmet Çavuş, Sebahattin Dönmez, Mümin Balcı, Halil Öztürk, İsmail Güler, Hüseyin Güneş, Hilmi Cesur, Mustafa Kılıç, Sevda Aladağ, Yılmaz Aladağ, Sevinç Aladağ, Servet Güler, Nurettin Özçelik ve Ramadan Alkan'a 1.800 TL vekâlet ücretinin MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

3. Gülşen Ahmetoğlu, Sebahin Ahmetoğlu, Zülbiye Özgür, Basri Boran ve İsmail Çakıroğlu'na 1.800 TL vekâlet ücretinin MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

4. Hikmet Özgür'e 1.800 TL vekâlet ücretinin ÖDENMESİNE,

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

7/1/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

A B C D E F G H

Sıra Başvuru Numarası Başvurucunun İsmi T.C. Kimlik Numarası Başvurucunun Vekili Makul Sürede Yargılama Yapılmadığı İddiası Olanlar Yönünden Ödenmesi Gereken Harç Miktarı (TL)

Davanın Açıldığı Tarih - Nihai Karar Tarihi Yargısal Süreçte Geçen Toplam Süre

1 2013/6613 Seyitahmet ÇAVUŞ - Av. Belgin ERSOY KARACABEY - - 198,35 TL.

2 2013/8108 Müsel ŞEN - Av. Mehmet Zeki KÖSE - - -

3 2013/8111 Ali ÖZTÜRK - Av. Mehmet Zeki KÖSE - - -

4 2013/8709 Fatma GÜNEY - Av. Mehmet Zeki KÖSE 2/6/2009 - 1/10/2013 4 yıl 3 ay 29 gün 198,35 TL.

5 2014/4710 Zafer AYTEKİN - Av. Mehmet Zeki KÖSE 26/10/2009 - 20/2/2014 4 yıl 3 ay 24 gün 206,10 TL.

6 2013/8109 Selime ÖLÜRDÖNMEZ - Av. Mehmet Zeki KÖSE 5/11/2010 - 19/9/2013 2 yıl 10 ay 14 gün 198,35 TL.

7 2013/8110 İsmet TOPAL - Av. Mehmet Zeki KÖSE 15/2/2010 - 19/9/2013 3 yıl 7 ay 4 gün 198,35 TL.

8 2013/8112 Pakize UTKUALP Zatiye UTKUALP - Av. Mehmet Zeki KÖSE 19/11/2011 - 19/9/2013 1 yıl 10 ay 198,35 TL.

9 2013/8547 Ahmet ÇETİN - Av. Mehmet Zeki KÖSE 5/11/2010 - 19/9/2013 2 yıl 10 ay 14 gün 198,35 TL.

10 2013/8548 Sıtkı İSLAMOĞLU - Av. Mehmet Zeki KÖSE 16/8/2010 - 19/9/2013 3 yıl 1 ay 3 gün 198,35 TL.

11 2013/8549 Erdinç ÖZTÜRK - Av. Mehmet Zeki KÖSE 16/8/2010 - 19/9/2013 3 yıl 1 ay 3 gün 198,35 TL.

12 2013/8550 Raif ÇAVUŞ - Av. Mehmet Zeki KÖSE 24/5/2010 - 19/9/2013 3 yıl 3 ay 25 gün 198,35 TL.

13 2013/8551 Nasuf EYÜPOĞLU - Av. Mehmet Zeki KÖSE 16/8/2010 - 19/9/2013 3 yıl 1 ay 3 gün 198,35 TL.

14 2013/8552 Behzat LÜTFÜOĞLU - Av. Mehmet Zeki KÖSE 24/5/2010 - 19/9/2013 3 yıl 3 ay 25 gün 198,35 TL.

15 2013/8708 İsmet KARABEKİR - Av. Mehmet Zeki KÖSE 21/5/2010 - 1/10/2013 3 yıl 4 ay 10 gün 198,35 TL.

16 2013/8710 Hikmet ÇAVUŞOĞLU - Av. Mehmet Zeki KÖSE 16/8/2010 - 1/10/2013 3 yıl 1 ay 15 gün 198,35 TL.

17 2013/8780 Nazif ŞEN - Av. Mehmet Zeki KÖSE 2/11/2010 - 1/10/2013 2 yıl 10 ay 29 gün 198,35 TL.

18 2013/8782 Rufi KORKMAZ - Av. Mehmet Zeki KÖSE 21/5/2010 - 1/10/2013 3 yıl 4 ay 10

gün 198,35 TL.

19 2013/8783 Sabit ÖZKAN - Av. Mehmet Zeki KÖSE 2/11/2010 - 1/10/2013 2 yıl 10 ay 29 gün 198,35 TL.

20 2013/9490 Niyazi ÖZTÜRK - Av. Mehmet Zeki KÖSE 1/6/2010 - 1/10/2013 3 yıl 4 ay 198,35 TL.

21 2013/9491 Ercan HAKSEVER - Av. Mehmet Zeki KÖSE 1/6/2010 - 1/10/2013 3 yıl 4 ay 198,35 TL.

22 2014/2297 Hasan AKSOY - Av. Mehmet Zeki KÖSE 24/5/2010 - 24/12/2013 3 yıl 7 ay 206,10 TL.

23 2014/2329 Ahmet ÖZDEMİR - Av. Mehmet Zeki KÖSE 21/5/2010 - 24/12/2013 3 yıl 7 ay 3 gün 206,10 TL.

24 2014/2508 Mestan MUTLU - Av. Mehmet Zeki KÖSE 21/5/2010 - 24/12/2013 3 yıl 7 ay 3 gün 206,10 TL.

25 2014/2509 Servet MUTLU - Av. Mehmet Zeki KÖSE 11/2/2010 - 20/1/2014 3 yıl 11 ay 206,10 TL.

26 2014/4205 Emin MUTLU - Av. Mehmet Zeki KÖSE 5/11/2010 - 4/2/2014 3 yıl 11 ay 9 gün 206,10 TL.

27 2014/4709 Kazım ERTÜRK - Av. Mehmet Zeki KÖSE 12/4/2010 - 20/2/2014 3 yıl 10 ay 8 gün 206,10 TL.

28 2014/3503 Sebahattin DÖNMEZ - Av. Belgin ERSOY KARACABEY 25/1/2011 - 4/2/2014 3 yıl 21 gün 206,10 TL.

29 2014/3504 Mümin BALCI - Av. Belgin ERSOY KARACABEY 25/1/2011 - 4/2/2014 3 yıl 21 gün 206,10 TL.

30 2014/3517 İsmail GÜLER - Av. Belgin ERSOY KARACABEY 24/5/2010 - 24/12/2013 3 yıl 7 ay 206,10 TL.

31 2013/7167 Hikmet ÖZGÜR - Av. Sinan KARACABEY - - 198,35 TL.

32 2013/8402 Halil ÖZTÜRK - Av. Belgin ERSOY KARACABEY - - 198,35 TL.

33 2013/8409 Hüseyin GÜNEŞ - Av. Belgin ERSOY KARACABEY - - 198,35 TL.

34 2013/8636 Hilmi CESUR - Av. Belgin ERSOY KARACABEY - - 198,35 TL.

35 2014/1054 Mustafa KILIÇ - Av. Belgin ERSOY KARACABEY - - 206,10 TL.

36 2014/1520 Nurettin ÖZÇELİK - Av. Belgin ERSOY KARACABEY - - 206,10 TL.

37 2014/1522 Sevda ALADAĞ Yılmaz ALADAĞ Sevinç ALADAĞ Servet GÜLER - Av. Belgin ERSOY KARACABEY - - 206,10 TL.

38 2013/6061 İsmail ÇAKIROĞLU - Av. Murat MECİT - - 198,35 TL.

39 2013/8471 Gülşen AHMETOĞLU Sebahin AHMETOĞLU - Av. Murat MECİT - - 198,35 TL.

40 2014/2447 Ramadan ALKAN - Av. Belgin ERSOY KARACABEY - - 206,10 TL.

41 2013/6060 Zülbiye ÖZGÜR Basri BORAN - Av. Murat MECİT - - 198,35 TL.

ORHAN ÇAÇAN

B. No: 2013/6797 | Karar tarihi: 07.01.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/6797

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ORHAN ÇAÇAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/6797)

Karar Tarihi: 7/1/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Okan TAŞDELEN

Başvurucu : Orhan ÇAÇAN

Vekili : Av. Niyazi BULGAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) verdiği ihlal kararına rağmen yeniden yargılamaya karar verilmemesinin ve başvurucunun tahliye edilmemesinin mahkemeye erişim hakkı ile özgürlük ve güvenlik hakkını ihlal ettiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/8/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 18/3/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

1. Bireysel Başvuru Tarihine Kadar Geçen Sürede Yaşanan Gelişmeler

5. Başvurucu, İstanbul 3 No.lu Devlet Güvenlik Mahkemesinin 14/5/2003 tarihli kararı ile 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 125. maddesine muhalefetten müebbet ağır hapis cezasına mahkûm edilmiştir. Bu hüküm, Yargıtay incelemesinden geçmek suretiyle kesinleşmiştir.

6. Başvurucu, mahkûmiyetiyle sonuçlanan yargılamaya ilişkin olarak AİHM'e başvurmuştur. AİHM 23/3/2010 tarihli ve 26437/04 sayılı kararında savunma hakkının kısıtlanması nedeniyle başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. AİHM'in kararında "Mahkeme, dava konusu olay için en uygun düzeltmenin yeni bir yargılama yapılması olduğu kanaatini taşımaktadır." ifadesi yer almıştır.

7. Başvurucu, AİHM'in ihlal kararına dayanarak 8/2/2011 tarihinde yargılamanın yenilenmesi için İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesine başvurmuştur.

8. Mahkeme ise 31/5/2011 tarihli ve E. 2011/97, K.2011/65 sayılı kararı ile yeniden yargılamayı gerektirecek bir durumun bulunmadığını belirterek talebin reddine karar vermiştir. Başvurucu tarafından söz konusu karara itiraz edilmiştir. İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesi 13/7/2011 tarihli ve 2011/836 Değişik İş sayılı kararı ile başvurucunun itirazının reddine hükmetmiştir.

9. Başvurucu 11/4/2013 tarihli ve 6459 sayılı Kanun'un 21. maddesi ile 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na eklenen geçici 2. madde gereğince 2/5/2013 tarihinde tekrar yargılamanın yenilenmesini talep etmiştir.

10. İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesi 17/5/2013 tarihli ve 2013/235 Değişik İş sayılı kararı ile AİHM'in kararına konu başvurunun 5271 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesinin kapsamına girmediği ve yeniden yargılama konusunda daha önceden değerlendirme yapılmış olduğu gerekçesiyle başvurucunun talebini reddetmiştir.

11. İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesi 20/6/2013 tarihli ve 2013/374 Değişik İş sayılı kararı ile ret kararını usule aykırı bulmuştur. Mahkeme, talebin süresinde yapıldığının tespit edilmesi hâlinde 5271 sayılı Kanun'un 320. maddesi gereğince yargılama yapıp karar verilmek üzere dosyanın İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine kesin olarak karar vermiştir.

12. İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesi 29/7/2013 tarihinde, İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından verilen 2013/374 Değişik İş sayılı kararına karşı kanun yararına bozma yoluna gidilmesini talep etmiştir.

13. Başvurucu 26/8/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

2. Bireysel Başvuru Tarihinden Sonra Yaşanan Gelişmeler

14. Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğünün 30/9/2013 tarihli yazısında İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinin talebiyle ilgili olarak kanun yararına bozma yoluna başvurulmayacağı bildirilmiştir.

15. İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesi 24/9/2013 tarihli tensip kararı ile başvurucunun yeniden yargılama talebinin duruşmalı olarak incelenmesine karar vermiştir.

16. Mahkeme 21/11/2013 tarihli ilk duruşma ile yargılamaya başlamıştır. Başvurucunun

infazın durdurulması ve tahliye talebi, dosya kapsamı ve delillerin bu aşamadaki durumu dikkate alınarak yerinde görülmediğinden reddedilmiştir. Mahkeme, ifadesi başvurucunun mahkûmiyetine esas alınan mağdur C.T.nin tekrar dinlenilmesine karar vermiştir.

17. İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesi 19/2/2014 tarihli ikinci duruşmada mağdur C.T.yi dinlemiş, başvurucunun infazın durdurulmasına ilişkin taleplerini aynı gerekçelerle reddetmiştir.

18. Başvurucu ret kararına 25/2/2014 tarihinde itiraz etmişse de Mahkeme bu konuda bir karar vermeden 12/3/2014 tarihli kararı ile dosyanın görevli İstanbul Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

19. Dosya, İstanbul 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 2014/221 sayılı esasına kaydedilmiştir.

20. Başvurucu 28/3/2014 ve 15/5/2014 tarihli dilekçeleriyle tahliyesini talep etmiştir.

21. Başvurucu 28/3/2014 tarihli talebinin üzerinden kırk beş gün geçmesine rağmen henüz bir karar verilmediğini belirterek Anayasa Mahkemesine ek beyanda bulunmuş ve şikâyetçi olmuştur.

22. İstanbul 6. Ağır Ceza Mahkemesi 1/7/2014 tarihinde itirazın reddine karar vermiştir. Başvurucu tarafından söz konusu karara itiraz edilmiş ancak İstanbul 7. Ağır Ceza Mahkemesi 10/7/2014 tarihli ve 2014/662 Değişik İş sayılı kararıyla ret kararını uygun bularak itirazı reddetmiştir.

23. İstanbul 6. Ağır Ceza Mahkemesi 19/9/2014 tarihinde yargılamanın yenilenmesi üzerine görülmeye başlayan davanın, hükmü veren Mahkemece sürdürülmesi gerektiğini belirterek görevsizlik kararı vermiştir.

24. Yargılamaya, İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2014/276 sayılı dosyası üzerinden devam edilmektedir.

B. İlgili Hukuk

25. 5271 sayılı Kanun'un "Karar" kenar başlıklı 271. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

"(4) Merciin, itiraz üzerine verdiği kararları kesindir; ancak ilk defa merci tarafından verilen tutuklama kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir."

26. 5271 sayılı Kanun'un "İnfazın geri bırakılması veya durdurulması" kenar başlıklı 312. maddesi şöyledir:

"(1) Yargılamanın yenilenmesi istemi hükmün infazını ertelemez. Ancak mahkeme, infazın geri bırakılmasına veya durdurulmasına karar verebilir."

27. 5271 sayılı Kanun'un "Delillerin toplanması" kenar başlıklı 320. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Mahkeme, yargılamanın yenilenmesi istemini yerinde bulursa delillerin toplanması için bir naip hâkimi veya istinabe olunan mahkemeyi görevlendirebileceği gibi; kendisi de bu hususları yerine getirebilir."

28. 5271 sayılı Kanun'un "Yeniden duruşma sonucunda verilecek hüküm" kenar başlıklı 323. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Yeniden yapılacak duruşma sonucunda mahkeme, önceki hükmü onaylar veya hükmün

iptali ile dava hakkında yeniden hüküm verir.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 7/1/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

B. Başvurucunun İddiaları

30. Başvurucu; AİHM’in ihlal kararına ve İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesinin itiraz üzerine verdiği karara rağmen İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinin yargılamanın yenilenmesine karar vermediğini ve kanun yararına bozma yoluna başvurduğunu, bu nedenle etkili bir başvuru yolunun söz konusu olmadığını belirterek Anayasa’nın 2. ve 40. maddelerinde tanımlanan hukuk devleti ilkesinin ve etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu; ayrıca yargılamanın yenilenmesi hâlinde cezasının infazının durdurulmasına karar verilmesi gerektiği, tutukluluk süresi beş yıl olmakla birlikte kendisinin on dört yıldır cezaevinde tutulduğu, 28/3/2015 tarihli tahliye taleplerine ilişkin olarak kırk beş gündür herhangi bir karar verilmediği gerekçesiyle Anayasa’nın 19. maddesinde düzenlenen kişi özgürlüğü güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucu bu gerekçelere dayanarak cezasının infazının tedbiren durdurulması ve adil bir tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

A. 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). Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvurucunun iddialarının asıl olarak mahkemeye erişim hakkı ile özgürlük ve güvenlik hakkına yönelik olduğu değerlendirildiğinden sadece bu haklar yönünden incelenmesi gerekmektedir.

1. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

32. Başvurucu, AİHM’in ve İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesinin kararlarına rağmen yargılamanın yenilenmesine karar verilmemesinden şikâyet etmektedir.

33. Anayasa’nın “Görev ve yetkileri” kenar başlıklı 148. maddesinin üçüncü fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

34. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un “Bireysel başvuru hakkı” kenar başlıklı 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

35. 6216 sayılı Kanun’un “Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar” kenar başlıklı 46. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“(1) Bireysel başvuru ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilir.”

36. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar" başlıklı 46. maddesinde kimlerin bireysel başvuru yapabileceği sayılmıştır. Anılan maddenin (1) numaralı fıkrasına göre bir kişinin Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmesi için üç temel ön koşulun birlikte bulunması gerekmektedir. Bu ön koşullar, başvurucunun kamu gücünün eylem veya işleminden ya da ihmalinden dolayı "güncel bir hakkının ihlal edildiği iddiasında" bulunması, iddia edilen ihlalden kişinin "kişisel olarak" ve "doğrudan" etkilenmiş olması ve bunların sonucunda başvurucunun "mağdur" olduğunu iddia etmesi gerekir (Fetih Ahmet Özer, B. No: 2013/6179, 20/3/2014, § 24).

37. 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 (Ayşe Hülya Potur, B. No: 2013/8479, 6/6/2014, § 24).

38. Somut olayda İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesi 17/5/2013 tarihli kararıyla başvurucunun yargılamanın yenilenmesi talebini reddetmiştir. Bununla birlikte İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesinin itiraz üzerine verdiği kararla ret kararı kesin biçimde kaldırılmış; yargılama yapıldıktan sonra 5271 sayılı Kanun'un 323. maddesinin (1) fıkrası gereği önceki hükmü onamak ya da yeni bir hüküm kurulmak üzere dosyayı Mahkemesine geri göndermiştir. 5271 sayıl Kanun'un 271. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca itiraz üzerine verilen karara uyulması gerektiğinden İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinin davaya bakmaya başlaması, yargılamanın yenilenmesi faaliyeti olarak görülmelidir. Nitekim Mahkeme, duruşma açarak mağduru dinlemiştir. İstanbul 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 19/9/2014 tarihinde verdiği görevsizlik kararında da yeniden görülmeye başlayan davanın hükmü veren mahkemece sürdürülmesi gerektiğinden bahsedilmektedir.

39. Dolayısıyla başvurucunun yargılamanın yenilenmesi talebi kabul edilmiş ve dava tekrar açılmıştır. İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesi, kanun yararına bozma yoluna gidilmesi talebinde bulunmuş ise de Adalet Bakanlığı (Bakanlık) tarafından bu hususta karar verilmesini beklemeksizin itiraz üzerine verilen karar doğrultusunda dosyayı yeniden ele almıştır. Ayrıca Mahkemenin yapmış olduğu kanun yararına bozulma talebi, yargılamanın yeniden reddedildiği yönünde değerlendirilemez.

40. Bu itibarla başvurucunun talebi üzerine yeniden yargılamaya başlanılmış olduğundan başvurucunun mağdur sıfatının bulunmadığı anlaşılmıştır.

41. Açıklanan nedenlerle başvurucunun mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği şikâyetinin kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

42. Başvurucu; yeniden yargılamaya karar verilmesi hâlinde tahliyesinin gerekeceğinden, tahliye talebinin bir sonuca bağlanmadığından ve tutukluluğunun uzun sürdüğünden şikâyet etmektedir.

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

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

Şekil ve şartları kanunda gösterilen:

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

… ”

44. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) “Özgürlük ve güvenlik hakkı” kenar başlıklı 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısımları şöyledir:

“(1) Herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir. Aşağıda belirtilen haller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz:

a) Kişinin, yetkili bir mahkeme tarafından verilmiş mahkûmiyet kararı sonrasında yasaya uygun olarak tutulması;

…”

45. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu, ikinci ve üçüncü fıkralarında ise bireylerin bu haktan şekil ve şartları kanunda gösterilen bazı istisnai durumlarda mahrum edilebileceği kuralı yer almaktadır (Hamit Kaya, B. No: 2012/338, 2/7/2013, § 38). “Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların yerine getirilmesi” amacıyla kişilerin hürriyetinden yoksun bırakılması, maddenin ikinci fıkrasında sayılan hâllerden birisidir. Sözleşme’nin 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde de benzer bir düzenlemeye yer verilmiştir.

46. Sözleşme’ye göre özgürlüğe getirilen sınırlamanın meşru kabul edilebilmesi için mahkûmiyet kararı sonrası “tutma” hâli veya hapsedilmenin “yetkili mahkeme” kararına dayalı ve hukuka (kanuna) uygun olması şartları aranmaktadır. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı yönünden “tutma” hâli, geniş anlamda kullanılmakta olup gözaltı, tutuklama, mahkûmiyet sonrası tutukluluk ve hükümlülük hâllerini içine almaktadır. Sözleşme maddesindeki “yetkili mahkeme” vurgusu; kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılması sonucunu doğuran ceza veya güvenlik tedbiri uygulama konusunda kanun gereği yetkilendirilmiş, yürütme organı ve taraflardan bağımsız ve yeterli güvencelere sahip yargısal organı ifade etmektedir. Bunlara ek olarak böyle bir makamda tutmanın hukukiliğini ve yerindeliğini denetleme ve gerekirse kişiyi salıverme yetkisinin bulunması da aranmaktadır (Günay Okan, B. No: 2013/8114, 17/9/2014, § 18).

47. Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrası ve Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fırkasının (a) bendi kapsamına, mahkemelerce verilmiş mahkûmiyet hükmünün yerine getirilmesi hâllerinde ortaya çıkan özgürlükten yoksun bırakma hâlleri dâhil ise de anılan kurallar, mahkûmiyet kararının değil; tutmanın hukuka uygun olmasını güvence altına almaktadır. Ancak bu güvence kapsamında, kişi hakkında hükmedilen hapis cezasının yerindeliği veya orantılılığı incelemeye tabi tutulamaz (Günay Okan, § 18).

48. Somut olayda başvurucu, Yargıtay incelemesinden geçerek kesinleşen İstanbul 3 No.lu Devlet Güvenlik Mahkemesinin 14/5/2003 tarihli kararı uyarınca hükümlü olarak cezasını çekmekte iken 23/3/2010 tarihli ve 26437/04 sayılı ihlal kararına dayanarak yeniden yargılanma talebinde bulunmuştur.

49. İstanbul 11. ve 6. Ağır Ceza Mahkemeleri, yeniden yargılama süresinde başvurucunun tahliye taleplerini reddetmiş ve infazın devamına karar vermiştir. Başvurucu, infazın devamı kararına itiraz etmiş ancak itirazına ilişkin İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinin bir karar vermemesi üzerine bu kez davayı devralan İstanbul 6. Ağır Ceza Mahkemesine 28/3/2014 tarihinde dilekçe vermiştir. Mahkeme 1/7/2014 tarihinde itirazın reddine karar vermiş, ret

kararına yapılan itiraz da İstanbul 7. Ağır Ceza Mahkemesinin 10/7/2014 tarihli kararı ile uygun bulmuştur.

50. Görüldüğü üzere başvurucunun yeniden yargılama incelemesi süresince tahliye edilmemesine yani "tutulma"sına yetkili mahkeme olan İstanbul 6. ve 11. Ağır Ceza Mahkemeleri tarafından ve yeniden yargılama yapılan dosya kapsamında karar verilmiştir.

51. Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri "belirlilik"tir. Bu ilkeye göre yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu birtakım güvenceler içermesi gereklidir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey belirli bir kesinlik içinde hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların kamu otoritesine hangi müdahale yetkisini sağladığını kanundan öğrenebilme imkânına sahip olmalıdır. Birey, ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörüp davranışlarını düzenleyebilir. Hukuk güvenliği; kuralların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de kanuni düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (Günay Okan, § 22; AYM, E.2009/51, K.2010/73, 20/5/2010 ve AYM, E.2011/18, K.2012/53, 11/4/2012).

52. Kanunilik şartı, hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların yalnızca şeklî olarak kanunla düzenlenmesi ile sınırlı olmayıp bunların içerik olarak da belirli bir amacı gerçekleştirmeye elverişli olmalarına ilişkin gerekliliği de ifade etmektedir. Bu açıdan kanun metni bireylerin -gerektiğinde hukuki yardım almak suretiyle- hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine imkân verecek düzeyde kaleme alınmış olmalıdır. Dolayısıyla uygulanması öncesinde kanun, muhtemel etki ve sonuçlarına dair yeterli derecede öngörülebilir olmalıdır. Bununla birlikte kanun metninin tüm sonuç ve etkileri göstermesi her zaman beklenemeyeceğinden aranan açıklığın ölçüsü; söz konusu metnin içeriği, düzenlemeyi hedeflediği alan ile hitap ettiği kitlenin statü ve büyüklüğü gibi faktörler dikkate alınarak belirlenebilir. Bu özelliklere sahip bir kanunun aynı zamanda kolaylıkla erişilebilir nitelikte olması gerekir (Günay Okan, § 23; AYM, E.2011/62, K.2012/2, 12/1/2012).

53. Somut olay bakımından 5271 sayılı Kanun'un 312. maddesinin incelenmesi gerekmektedir. Anılan hükümde, yeniden yargılama talebinin cezanın infazını durdurmayacağı fakat ilgili Mahkemenin infazın geri bırakılması veya durdurulması yönünde bir karar alabileceği herhangi bir tereddüde yer bırakılmayacak açıklıkta ifade edilmektedir. Dolayısıyla yeniden yargılama hâlinde salıverilmeye ilişkin söz konusu düzenlemenin belirli, kesin, erişilebilir ve öngörülebilir nitelikte olduğu açıktır (Tülin Soyhan, B. No: 2013/2212, 25/3/2015, § 36).

54. Diğer yandan İstanbul 6. Ağır Ceza Mahkemesinin, başvurucunun 28/3/2014 tarihinde infazın devamı kararına karşı vermiş olduğu dilekçesini 1/7/2014 tarihinde karara bağlamış olması -her ne kadar bir gecikmeyi gösterse de- başvurucunun hukuka uygun tutulması bağlamında ayrı bir incelemeyi gerektirmemektedir. Yargılamanın yenilenmesiyle birlikte dava yeniden görülmeye başlanmasının infaz yönünden doğrudan bir sonuç doğurması öngörülmemiştir.

55. Bu itibarla başvurucu hakkında verilen infazın devamı kararı, Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrası çerçevesinde hukuka uygun bir tutma mahiyetinde olup kişi

özgürlüğü ve güvenliği hakkına yönelik bir ihlal oluşturmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

C. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

7/1/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÇAĞ AĞAÇ SANAYİ TİCARET VE NAKLİYE LTD. ŞTİ.

B. No: 2013/6825 | Karar tarihi: 07.01.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/6825

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÇAĞ AĞAÇ SANAYİ TİCARET VE NAKLİYE LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/6825)

Karar Tarihi: 7/1/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Yakup MACİT

Başvurucu : Çağ Ağaç Sanayi Ticaret ve Nakliye Limited Şirketi

Vekili : Av. Özgür ERGÜNAÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; ihalenin feshi davasında, başvurucunun mazereti nedeniyle katılamadığı duruşmada verilen yeni oturum gününün başvurucuya tebliğ edilmeden ve delillerin toplanmadan karar verilmesi nedeniyle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılanma ilkesinin, delillerin eksik ve hatalı değerlendirilmesi nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/8/2013 tarihinde Bursa 4. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 25/11/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 6/3/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 15/4/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 29/4/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile başlatılan icra takibi kapsamında Yenişehir İcra Müdürlüğünün 2009/544 talimat sayılı dosyasında taşınmazının satışına ilişkin 16/3/2012 tarihinde yapılan ihalenin usulüne uygun olmadığını belirterek feshi talebiyle Yenişehir İcra Hukuk Mahkemesinin 2012/15 esasına kayden şikâyette bulunmuştur.

9. Taraf vekilleri 31/5/2012 tarihli ilk duruşmaya katılarak beyanda bulunmuş; Mahkeme, davacı şirket temsilcisinin isticvabı için davetiye çıkartılmasına karar vererek duruşmayı ertelemiştir. 19/7/2012 tarihli duruşmaya yalnızca davalı vekilinin katılmasıyla Mahkeme, isticvabın hukuki neticelerini ara kararında belirterek duruşmayı ertelemiştir.

10. Başvurucu vekili 20/9/2012 tarihli üçüncü duruşma için mesleki mazeret bildirmiş; 19/9/2012 tarihli dilekçesinde belirttiği delillerin toplanması ve mazeretinin kabulüne karar verilmesini, yeni duruşma gününün de dosyaya yatırmış oldukları masraf avansından karşılanarak tarafına tebliğ edilmesini istemiştir.

11. Mahkeme; söz konusu oturumda davalı vekilinin de beyanını aldıktan sonra başvurucu vekilinin mazeretinin kabulüne, duruşma gününü Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) vasıtasıyla öğrenmesine, hâkim değişikliği nedeniyle dosyanın incelemeye alınmasına, delil listesi hususunun bir sonraki celsede değerlendirilmesine karar vererek yeni bir duruşma günü belirlemiştir.

12. 29/11/2012 tarihli son duruşmaya ise başvurucu ve vekili katılmamıştır. Mahkeme, davalı vekilinin beyanını aldıktan sonra başvurucunun talebine yönelik herhangi bir işlem tesis etmeksizin yargılamaya son vermiş ve davanın reddine hükmetmiştir. Mahkeme kararının ilgili kısımları şöyledir:

“…

DELİLLER:

1-Yenişehir İcra Müdürlüğünü 2009/ 544 talimat sayılı takip dosyası

2-Davacı vekilinin 19.09.2012 tarihli delil listesi

3-Davalı Baki Şahan' ın 20.09.2012 tarihli yazılı beyan dilekçesi

Mahkememizce yapılan yargılama sonucunda; hangi nedenlerle, ihalenin bozulmasının İcra Mahkemesinde istenebileceği, İİK nın madde 134’de bozulma nedenleri teker teker belirtilerek gösterilmemiş olup, İhalenin bozulma nedenleri; A-İhaleye fesat karıştırılmış olması. B-Artırmaya hazırlık aşamasındaki hatalı işlemlerle ilgili bozma nedenleri.

C-İhalenin yapılması sırasında doğan, ihalenin yapılması sırasındaki işlemlerle ilgili bozma nedenleri. D-Alıcının taşınmazın önemli nitelikleri hakkında hataya düşürülmüş olması şeklinde sıralanabileceği anlaşılmış olup,

Davaya konu somut olayda; davacı şikayetçinin ihalenin feshi sebebi olarak ileri sürdüğü şikayetlerin ihalenin feshi nedeni olarak ileri sürülemeyeceğinden reddine karar verilmiş olup, ihale şartnamesi ve ilanın icra dosyasında, usulüne uygun hazırlandığı, ihalenin usulüne uygun olarak gerçekleştirildiği, ihalenin başlama ve bitiş saatlerinde bir çelişkenin bulunmadığı ve yasanın aradığı şartlara uygun olarak ihalenin gerçekleştirildiği, ihalenin ilanın genel düzeydeki ilanların yapılarak icra divanhanesine ilanın asıldığı yine Belediye vasıtası ile ilanın yapıldığı, yapılan 2. artırmada tellalın üç defa bağırdığı ve imzasının alındığı tutulan tutanakta görülmekle açılan davanın takibi uzatma amaçlı olduğu anlaşıldığından, bu yöndeki iddialarının yerinde görülmediğinden reddine karar verilerek aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.

…”

13. Başvurucunun temyizi üzerine karar, Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 1/4/2013 tarihli ve E.2013/5665, K.2013/12180 sayılı ilamıyla onanmıştır.

14. Başvurucunun karar düzeltme talebi ise aynı Dairenin 4/7/2013 tarihli ve E.2013/16363, K.2013/25131 sayılı ilamıyla reddedilmiştir.

15. Ret kararı 29/7/2013 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiş, 27/8/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

B. İlgili Hukuk

16. 21/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 48. maddesi şöyledir:

“Tüzel kişiler, cins, yaş, hısımlık gibi yaradılış gereği insana özgü niteliklere bağlı olanlar dışındaki bütün haklara ve borçlara ehildirler.”

17. 13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 125. maddesi şöyledir:

“(1) Ticaret şirketleri tüzel kişiliği haizdir.

(2) Ticaret şirketleri, Türk Medenî Kanununun 48 inci maddesi çerçevesinde bütün haklardan yararlanabilir ve borçları üstlenebilirler. Bu hususta kanuni istisnalar saklıdır.”

18. 6102 sayılı Kanun’un 588. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Şirket, ticaret siciline tescil ile tüzel kişilik kazanır.”

19. 6102 sayılı Kanun’un 636. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“(1) Limited şirket aşağıdaki hâllerde sona erer:

a) Şirket sözleşmesinde öngörülen sona erme sebeplerinden birinin gerçekleşmesiyle.

b) Genel kurul kararı ile.

c) İflasın açılması ile.

d) Kanunda öngörülen diğer sona erme hâllerinde.”

20. 6102 sayılı Kanun’un 637. maddesi şöyledir:

“(1) Sona erme, iflastan ve mahkeme kararından başka bir sebepten ileri gelmişse müdür,

birden fazla müdürün bulunması hâlinde en az iki müdür, bunu ticaret siciline tescil ve ilan ettirir.”

21. 18/5/2004 tarihli ve 5174 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanunu’nun 10. maddesinin birinci, ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkraları şöyledir:

“Odalara kayıt zorunluluğu bulunanlar, durumlarında meydana gelen ve Türk Ticaret Kanununa göre tescil ve ilânı gereken her türlü değişikliği, gerçekleşmesinden itibaren bir ay içinde, kayıtlı oldukları odalara bildirmek zorundadır. Ticaret siciline tescili zorunlu olup da yasal şekil ve sürede tescil ettirilmemiş olan bir hususu haber alan ilgili oda, bu yasal zorunluluğu yerine getirmeyenlerin durumlarını gerekli sicil değişikliklerinin yapılması için ilgili ticaret sicil memurluğuna bildirir. Ticaret sicil memurluğu, bu bildirim üzerine gerekli işlemleri yapmakla yükümlüdür.

İçinde bulunulan yıldan önceki iki yıldan itibaren adresleri ve durumları tespit edilemeyenler ile bu süre zarfında aidat ödemeyen üyelerin isimleri, oda yönetim kurulu kararıyla, meslek grupları ve seçmen listelerinden silinir; aidat tahakkukları durdurulur. Bu fıkra hükmünün gereğinin her yılın ocak ayı içinde yerine getirilmesinden oda yönetim kurulu sorumludur.

Yukarıdaki fıkrada anılan oda yönetim kurulu kararını takip eden yılbaşından itibaren iki yıl içinde, ilgilinin üyesi bulunduğu odaya müracaatla adres ve durumunu bildirmemesi halinde, oda yönetim kurulunun teklifi ve meclis kararıyla ticaret sicil kaydının re’sen silinmesi için ticaret sicil memurluğuna ihbarda bulunulur. İhbarı takip eden ayın ilk günü itibarıyla oda kaydı silinmiş sayılır. Bu süre içerisinde durumunu bildiren üyelerin aidat tahakkukları başlatılır. Ancak bu durumda olanlar tüm aidat borçlarını ödemedikçe seçmen listelerine tekrar kaydedilemezler.

Ticaret sicilinden re’sen veya işin bırakılması halinde üyenin talebi üzerine kayıt silinmesine ilişkin ilânlar Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ücretsiz olarak yayımlanır.”

22. 6102 sayılı Kanun’un geçici 7. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

“(1) 1/7/2015 tarihine kadar aşağıdaki hâlleri tespit edilen ya da bildirilen anonim ve limited şirketler ile kooperatiflerin tasfiyeleri ve ticaret sicilinden kayıtlarının silinmesi, ilgili kanunlardaki tasfiye usulüne uyulmaksızın bu madde uyarınca yapılır.

a) 24/6/1995 tarihli ve 559 sayılı Türk Ticaret Kanununun Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname gereğince, sermayelerini anılan Kanun Hükmünde Kararname ile öngörülen tutarlara çıkarmamış anonim şirketler ile limited şirketler.

b) Bu Kanunun yürürlük tarihinden önce veya 1/7/2015 tarihine kadar münfesih olan anonim ve limited şirketler.

c) Kooperatifler Kanunu hükümlerine göre herhangi bir nedenle dağılmış olan kooperatifler.

d) Sebebi ne olursa olsun aralıksız son beş yıla ait olağan genel kurul toplantıları yapılamayan anonim şirketler ile kooperatifler.

e) Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce tasfiye işlemlerine başlanılmış ancak genel kurulun toplanamaması nedeniyle ara bilançoları veya son ve kati bilançosu genel kurula tevdi edilemediği için ticaret sicilinden terkin işlemi yapılamayan şirket ve kooperatifler.

(2) Davacı veya davalı sıfatıyla devam eden davaları bulunan şirket veya kooperatiflere bu madde hükümleri uygulanmaz.

(3) Bu madde kapsamındaki şirket ve kooperatifler; ilgili ticaret sicili müdürlüğünce resen veya herhangi bir kişi, kurum veya kuruluş tarafından kanıtlarıyla birlikte yapılacak bildirimleri de kapsayacak şekilde, ticaret sicili kayıtları üzerinden yapılacak incelemeyle tespit edilir.

(4) Ticaret sicili müdürlüklerince;

a) Kapsam dâhilindeki şirket ve kooperatiflerin ticaret sicilindeki kayıtlı son adreslerine ve sicil kayıtlarına göre şirket veya kooperatifi temsil ve ilzama yetkilendirilmiş kişilere bir ihtar yollanır. Yapılacak ihtar, ilan edilmek üzere Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi Müdürlüğüne aynı gün gönderilir. İlan, ihtarın ulaşmadığı durumlarda, ilan tarihinden itibaren otuzuncu günün akşamı itibarıyla, 11/2/1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre yapılmış tebligat yerine geçer. Ayrıca anılan ilan, bildirici niteliği haiz olarak ilgili ticaret ve sanayi odası veya ticaret, sanayi ya da deniz ticaret odasının internet sitesinde aynen yayımlanır.

b) 559 sayılı Kanun Hükmünde Kararname gereğince sermaye artırımında bulunmayarak münfesih olan şirketlere yapılacak ihtarda; ortaklarından, yönetici veya denetçilerden ya da müdürlerinden tebliğ tarihinden itibaren iki ay içinde tasfiye memurunun bildirilmesi, aksi takdirde, bu madde hükümlerine göre ticaret sicili kayıtlarından unvanın silineceği, şirkete ait malvarlığının unvana ilişkin kaydın silindiği tarihten itibaren on yıl sonra Hazineye intikal edeceği ve bunun kesin olduğu açıkça yazılır.

c) Bu fıkranın (b) bendinde belirtilen şirketler dışında kalan kapsam dâhilindeki diğer münfesih şirketler ile kooperatiflerden ayrıca, faaliyetlerine devam etme isteğinde bulunmaları hâlinde münfesih olma nedenini ortadan kaldıran işlemlerin yapılarak ispat edici belgelerin bildirilmesi istenir.

…

(9) Tasfiye memurlarına beşinci fıkranın (c) bendinde belirtilen bilgi ve belgelerin verilmemesi veya tasfiye memurlarınca da bu bilgi ve belgelere erişilememesi hâlinde durum ticaret sicili müdürlüğüne bildirilerek, başka bir işleme gerek kalmaksızın unvan silinir ve Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilan edilir.

…

(11) Dördüncü fıkra uyarınca yapılan ihtar ve ilana rağmen, süresi içinde cevap vermeyen veya tasfiye memurunu bildirmeyen yahut durumunu kanuna uygun hâle getirmeyen veya faaliyette bulunduğunu adres ve kanıtlarıyla birlikte bildirmeyen şirket ve kooperatiflerin unvanı ticaret sicilinden resen silinir. Resen unvanı silinen şirket ve kooperatifler, Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi ile ilgili odanın internet sitesinde ilan edilir.

…

(15) Bu maddede düzenlenmeyen hususlarda ilgili kanun ve esas sözleşmelerde öngörülen usullere göre hareket edilir. Bu madde gereğince tasfiye edilmeksizin unvanı silinen şirket veya kooperatiflerin ortaya çıkabilecek malvarlığı, unvana ilişkin kaydın silindiği tarihten itibaren on yıl sonra Hazineye intikal eder. Hazine bu şirket ve kooperatiflerin borçlarından sorumlu tutulmaz. Tasfiye memurlarının sorumlulukları konusunda, özel kanunlardaki

sorumluluğa ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla bu Kanun veya Kooperatifler Kanunu hükümleri uygulanır. Ticaret sicilinden kaydı silinen şirket veya kooperatifin alacaklıları ile hukuki menfaatleri bulunanlar haklı sebeplere dayanarak silinme tarihinden itibaren beş yıl içinde mahkemeye başvurarak şirket veya kooperatifin ihyasını isteyebilir.

…”

23. 30/12/2012 tarihli ve 28513 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Münfesih Olmasına veya Sayılmasına Rağmen Tasfiye Edilmemiş Anonim ve Limited Şirketler ile Kooperatiflerin Tasfiyelerine ve Ticaret Sicili Kayıtlarının Silinmesine İlişkin Tebliğ’in (Tebliğ) 5. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

“(1) Kendi kayıtları üzerinden aşağıdaki hallerden en az birinin varlığının tespit edilebildiği durumlarda, Müdürlüklerce aşağıdaki sebeplerle münfesih olan veya sayılan şirket ve kooperatifler 31/3/2013 tarihine kadar resen belirlenir:

…

18/5/2004 tarihli ve 5174 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanununun 10 ve 32 nci maddelerine göre adreslerinin ve durumlarının tespit edilememesi nedeniyle ilgili odadaki üyelikleri askıya alınan ve oda yönetim kurulu kararını takip eden yılbaşından itibaren iki yıl sonunda oda kaydı silinerek, sicil kaydı silinmek üzere Müdürlüklere bildirilen şirketler ve kooperatifler.

…

(4) Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten 1/7/2014 tarihine kadar münfesih olacak veya sayılacak şirket ve kooperatifler için herhangi bir kişi, kurum ya da kuruluş tarafından kanıtlarıyla yapılacak başvurular da bu madde hükümlerine göre değerlendirilecektir

(5) 1/7/2014 tarihine kadar münfesih olunduğuna dair kanıtlayıcı belgeler ile şirket ya da kooperatifin davalı veya davacı sıfatıyla devam eden davalarının bulunmadığına ilişkin yazılı beyanla birlikte;

…”

24. Anılan Tebliğ’in 6. maddesi şöyledir:

“(1) Müdürlüklerce resen ya da yapılacak bildirim üzerine tespit edilen şirket ve kooperatiflerin ticaret sicilinde kayıtlı son adreslerine ve sicil kayıtlarına göre şirket veya kooperatifi temsil ve ilzama yetkilendirilmiş kişilere 7 nci maddeye göre hazırlanacak ihtar gönderilir. Bu ihtar, sermayelerini 31/12/1998 tarihine kadar 5.000 TL’ye çıkarmayarak münfesih olan anonim şirketlerin ayrıca en son tescil edilmiş denetçisine de gönderilir.

(2) Gönderilen ihtarlar, ilan edilmek üzere Müdürlükler tarafından Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi Müdürlüğüne aynı gün gönderilir.

(3) Sicil Gazetesinde yapılan ilan, ilgili odanın internet sitesinde 7 nci maddeye uygun olarak aynen yayımlanır. İlgili odanın internet sitesinin bulunmaması durumunda ilan TOBB’un internet sitesinde yayımlanır.”

25. Anılan Tebliğ’in 7. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

“(1) Müdürlüklerce;

…

b) Birinci fıkranın (a) bendinde belirtilenlerin dışındaki şirketler ile kooperatiflere yapılacak ihtarda tebliğ tarihinden itibaren iki ay içinde; münfesih olma sebepleri de gösterilerek, bu sebepleri ortadan kaldıran işlemlerin yapılıp ispat edici belgelerin Müdürlüğe verilmesi ya da tasfiye memurunun Müdürlüğe bildirilmesi gerektiği, bildirimde bulunulmaması halinde ise bu sürenin sonunda ticaret sicili kayıtlarından unvanının silineceği, şirkete/kooperatife ait malvarlığının unvana ilişkin kaydın silindiği tarihten itibaren on yıl sonra Hazineye intikal edeceği ve bunun kesin olduğu açıkça yazılır. (Ek-2)

c) Bu madde uyarınca yapılacak ihtarlarda şirket ya da kooperatifin davalı veya davacı sıfatıyla devam eden davalarının bulunup bulunmadığının yazılı şekilde beyan edilmesi de istenir."

26. Anılan Tebliğ'in 13. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Müdürlük tarafından 6 ncı madde uyarınca yapılan ihtara ve ilanlara rağmen iki ay içerisinde cevap vermeyen veya tasfiye memurunu bildirmeyen yahut durumunu Kanuna uygun hale getirmeyen veya faaliyette bulunduğunu adres ve kanıtlarıyla birlikte bildirmeyen şirket veya kooperatiflerin unvanı ticaret sicilinden resen silinir.

(2) Resen unvanı silinen şirket veya kooperatifler Sicil Gazetesinde ve ilgili odanın veya TOBB'un internet sitesinde ilan edilir."

27. Anılan Tebliğ'in 15. maddesi şöyledir:

"1) Müdürlük tarafından 12 nci maddenin dokuzuncu ve onuncu fıkraları ile 13 üncü madde uyarınca ticaret sicilinden unvanları silinecek şirket veya kooperatiflerin borçları unvanların silinmesine engel teşkil etmez."

28. Anılan Tebliğ'in 16. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bu Tebliğ hükümlerine göre, ticaret sicilinden kaydı silinen şirket veya kooperatiflerin alacaklıları ile hukuki menfaatleri bulunanlar haklı sebeplere dayanarak silinme tarihinden itibaren beş yıl içinde mahkemeye başvurarak şirket veya kooperatifin ihyasını isteyebilir."

29. 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."

30. 6098 sayılı Kanun'un 513. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Sözleşmeden veya işin niteliğinden aksi anlaşılmadıkça sözleşme, vekilin veya vekâlet verenin ölümü, ehliyetini kaybetmesi ya da iflası ile kendiliğinden sona ermiş olur. Bu hüküm, taraflardan birinin tüzel kişi olması durumunda, bu tüzel kişiliğin sona ermesinde de uygulanır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Mahkemenin 7/1/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

32. Başvurucu; ihalenin feshi davasında 20/9/2012 tarihli duruşma günü için dosyaya mazeret dilekçesiyle birlikte delil listesi sunduğunu, duruşma gününün dosyaya yatırdığı masraf avansından karşılanarak kendisine tebliğine karar verilmesini talep ettiğini, Mahkemece usul hükümlerine aykırı bir şekilde 29/11/2012 tarihli duruşma gününün "UYAP sisteminden öğrenilmesine" şeklinde karar verildiğini, duruşma gününün kendisine bildirilmemesi nedeniyle sonraki oturuma katılamadığını ve son celsede delilleri toplanmadan ve özellikle kıymet takdirine yönelik itirazları incelenmeden davanın reddine karar verildiğini, 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 27. maddesi gereği tarafların hukuki dinlenilme hakkına sahip oluğunu yani taraf teşkili sağlanmadan hüküm verilmemesi gerektiğini, iddia ve savunma hakkının kullanılmasına imkân verilmesi zorunluluğu bulunduğu hâlde bu kurala uygun hareket edilmediğini, dosyadaki delillerin eksik ve hatalı değerlendirilmesi sonucu taşınmazın değerinin oldukça altında satıldığını belirterek Anayasa'nın 35. ve 36. maddelerinde tanımlanan mülkiyet ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlalin tespiti ile yeniden yargılama talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

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

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

34. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

35. 6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvuru ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilir."

36. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü ve 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkraları uyarınca Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiğini iddia eden herkese, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapma hakkı tanınmıştır. Dolayısıyla medeni haklara sahip gerçek ve tüzel kişiler, bireysel başvuru yönünden dava ehliyetine sahiptir (Büğdüz Köyü Muhtarlığı, B. No: 2012/22, 25/12/2012, § 24).

37. 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" bu durumdan etkilenmiş olması ve bunların sonucunda başvurucunun kendisinin "mağdur" olduğunu ileri sürmesidir (Onur

Doğanay, B. No: 2013/1977, 9/1/2014, § 42).

38. 6102 sayılı Kanun hükümlerine göre sermaye şirketi olan limited şirketleri, ticaret siciline tescil ile tüzel kişilik kazanır. Şirketin tüzel kişiliği haiz olması nedeniyle hak ve fiil ehliyeti ve buna bağlı olarak taraf ve dava ehliyeti de bulunmaktadır. Buna karşılık ticaret siciline tescil ile fiil ehliyetine sahip olan şirketin, kanundan kaynaklanan sona erme sebeplerinden birinin gerçekleşmesi ve ticaret sicilinden kaydının silinmesiyle tüzel kişiliği ve dava ehliyeti sona erecektir.

39. Bu hukuki durum karşısında feshedilerek ticaret sicilinden kaydı silinen şirketin, yargı veya diğer resmî merciler önünde temsil edilebilmesi mümkün değildir. Diğer bir ifadeyle ticaret sicilinden terkin edilmiş şirketin temsilcilerinin, şirket adına dava açması veya açılmış bir davada bu şirket hakkında yargılama yapılıp hüküm verilmesi söz konusu olmayacaktır.

40. 6102 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesi ve Tebliğ'in ilgili hükümlerinde, 5174 sayılı Kanun'un 10. maddesine göre adreslerinin ve durumlarının tespit edilememesi nedeniyle ilgili odadaki üyelikleri askıya alınan ve oda yönetim kurulu kararını takip eden yılın başından itibaren ikinci yılın sonunda oda kaydının silinmesi suretiyle sicil kaydı silinmek üzere ticaret sicil müdürlüklerine bildirilen limited şirketlerin tasfiyeleri ve ticaret sicilinden kayıtlarının silinmesi işleminin ilgili Kanun hükümlerindeki tasfiye usulüne uyulmaksızın yapılacağı ve ticaret sicili müdürlüğünce resen veya herhangi bir kişi, kurum veya kuruluş tarafından kanıtlarıyla birlikte yapılacak bildirimleri de kapsayacak şekilde ticaret sicili kayıtları üzerinden yapılacak incelemeyle bu nevi şirketlerin tespit edilerek resen sicilden terkin edilecekleri hususu düzenlenmiştir.

41. Somut olayda başvurucu Şirketin ticaret sicili kayıtları üzerinde yapılan inceleme neticesinde 5174 sayılı Kanun'un 10. maddesi gereğince münfesih durumda olduğunun tespit edilmesi üzerine Yenişehir Ticaret Sicil Müdürlüğünün 12/4/2013 tarihli kararı ile 6102 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesi uyarınca Şirketin infisah sebeplerinin, ihtarın ilanından itibaren iki ay içinde münfesih olma sebeplerini ortadan kaldırılarak buna ilişkin ispat edici belgelerin Müdürlüğe ibraz edilmesi ya da Şirketin faaliyetinin devamına imkân olmaması hâlinde aynı süre içerisinde tasfiye memurunun bildirilmesi, ayrıca Şirketin davacı veya davalı sıfatıyla devam eden davasının bulunup bulunmadığına ilişkin yazılı beyanın Müdürlüğe verilmesi gerektiği, belirtilen süre içerisinde münfesih olma sebeplerini ortadan kaldıran işlemlerin yerine getirildiğinin ispatlayıcı belgelerle birlikte bildirilmemesi ya da tasfiye memurunun bildirilmemesi hâlinde Şirketin unvanının ticaret sicilinden silineceği ve Şirkete ait mal varlığı kaydının silindiği tarihten itibaren on yıl sonra Hazineye intikal edeceği hususu ihtar edilmiştir. Başvurucu Şirketin süresi içinde bildirimde bulunmaması nedeniyle münfesih sayılarak kaydının 21/6/2013 tarihinde ticaret sicilinden terkin edildiği ve durumun 11/7/2013 tarihli Ticaret Sicili Gazetesi'nde ilan edildiği anlaşılmıştır.

42. Bunun yanında Yenişehir Ticaret Sicili Müdürlüğünün 11/11/2015 tarihli yazısında terkinden sonra Şirketin ihyası ile ilgili herhangi bir dava açılmadığı belirtilmiştir.

43. Kamu gücü tarafından hakkı ihlal edildiği iddia edilen Şirketin bireysel başvuru yapmadan önce tüzel kişiliğinin sona ermesi durumunda Şirket adına bir başkası tarafından bireysel başvuruda bulunulması mümkün değildir.

44. Ticaret sicilinden terkin edilen Şirketle ilgili ihya davasının açılması veya bu hususta kararı verilmiş olmasının, anayasal anlamda korunmaya değer güncel bir hakkın varlığının

kabulüne yeterli bir neden olarak görülebileceği ancak Ticaret Sicili Müdürlüğü yazısına göre Şirketle ilgili bu konuda herhangi bir davanın açılmadığının anlaşıldığı, ihya davası açılma ihtimalinin ise bireysel başvuruda mağduriyet sıfatının varlığı açısından yeterli bir neden olarak kabul edilemeyeceği, kaldı ki ihya kararı ile Şirketin yalnızca ihya nedenine özgü sınırlı olarak hukuki varlık kazanacağı, terkinden önceki hukuki statüsüne kavuşmasının da mümkün olmadığı anlaşılmaktadır.

45. Buna göre başvurucu Şirketin 21/6/2013 tarihinde ticaret sicilinden kaydının silinmesiyle tüzel kişiliğini ve bireysel başvuru ehliyetini kaybettiği, hukuki varlığı sona eren ve ihyasına yönelik herhangi bir dava açılmayan Şirket adına yetkisi olmayan temsilcisi ve bu temsilcinin vekâlet verdiği avukat tarafından bireysel başvuruda bulunulmasının mümkün olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

46. Açıklanan nedenlerle başvuru ehliyeti bulunmayan Şirket adına yapılan başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin kişi yönünden yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun kişi yönünden yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA

7/1/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SELİN MİRKELAM

B. No: 2013/7472 | Karar tarihi: 07.01.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/7472

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SELİN MİRKELAM BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/7472)

Karar Tarihi: 7/1/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Bahadır YALÇINÖZ

Başvurucu : Selin MİRKELAM

Vekili : Av. Gül Esen MİRKELAM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Galatasaray Üniversitesine kabul edilmek için 29/5/2011 tarihinde yapılan sınavda başarısız sayılma üzerine sınavın iptali istemiyle açılan davanın süre aşımı yönünden reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının, 42. maddesinde düzenlenen eğitim ve öğrenim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/9/2013 tarihinde Kocaeli 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. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 31/3/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 12/6/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas

incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 11/7/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 25/7/2014 tarihinde başvurucuya bildirilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 5/8/2014 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, 2011 yılında İstanbul ilinde bulunan Saint Joseph Lisesinden dereceyle mezun olmuştur.

9. Başvurucu, 29/5/2011 tarihinde Galatasaray Üniversitesine öğrenci alımı için yapılan iç sınava katılmış ancak sınav sonucunda başarısız olmuştur. Sınav sonuç belgesinde puanının belirtilmemesi nedeniyle başvurucu tarafından yapılan itiraz ise sonuçsuz kalmıştır.

10. Başvurucunun söz konusu sınavın iptali ya da sınav sonucunun iptal edilerek yapılacak sıralamada ilgili bölüme yerleştirilmesi ve kayıt hakkı tanınması istemiyle 19/9/2011 tarihinde İstanbul 2. İdare Mahkemesi kaydına giren dilekçe ile açtığı davada İstanbul 2. İdare Mahkemesi, 7/10/2011 tarihli ve E.2011/1850, K.2011/1988 sayılı kararıyla dava dilekçesindeki eksiklik ve çelişkilerin giderilmesi suretiyle otuz gün içinde yeniden dava açılmak üzere dava dilekçesinin reddine karar vermiştir.

11. Anılan karar başvurucuya 1/11/2011 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu yenileme dilekçesini İstanbul 2. İdare Mahkemesine gönderilmek üzere 1/12/2011 tarihinde Kocaeli 2. İdare Mahkemesine vermiş, anılan dilekçe 7/12/2011 tarihinde İstanbul 2. İdare Mahkemesinin kaydına girmiştir.

12. İstanbul 2. İdare Mahkemesi 21/12/2011 tarihli ve E.2011/2363, K.2011/2523 sayılı kararıyla dava dilekçesinin 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3. maddesine uygun olmadığı gerekçesiyle reddine ilişkin 7/10/2011 tarihli ve E.2011/1850, K.2011/1988 sayılı kararın 1/11/2011 tarihinde davacı vekilinin gösterdiği adrese tebliğ edilmesine karşın mevzuatta öngörülen otuz günlük süre içerisinde dilekçenin yenilenerek en geç 1/12/2011 tarihinde dava açılması gerekirken bu süre geçirildikten sonra 7/12/2011 tarihinde açılan davanın süre aşımı nedeniyle esasının incelenmesi olanağının bulunmadığı gerekçesiyle davayı süre aşımı yönünden reddetmiştir.

13. Başvurucu, davanın süresinde açıldığı ve yenileme dilekçesinin 1/12/2012 tarihinde Kocaeli 2. İdare Mahkemesine sunulduğu gerekçesiyle kararı temyiz etmiş; Danıştay Sekizinci Dairesi 10/10/2012 tarihli ve E.2012/4059, K.2012/7248 sayılı kararıyla temyiz istemini reddederek İlk Derece Mahkemesi kararını onamıştır.

14. Karar düzeltme talebi de aynı Dairenin 27/6/2013 tarihli ve E.2013/4092, K.2013/5559 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

15. Karar başvurucuya 27/8/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 25/9/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

17. 2577 sayılı Kanun'un 4. maddesi şöyledir:

"Dilekçeler ve savunmalar ile davalara ilişkin her türlü evrak, Danıştay veya ait olduğu mahkeme başkanlıklarına veya bunlara gönderilmek üzere idare veya vergi mahkemesi başkanlıklarına, idare veya vergi mahkemesi bulunmayan yerlerde büyükşehir belediyesi sınırları içerisinde kalıp kalmadığına bakılmaksızın asliye hukuk hakimliklerine veya yabancı memleketlerde Türk konsolosluklarına verilebilir."

18. Aynı Kanun'un 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Danıştay, idare mahkemesi ve vergi mahkemesi başkanlıklarına veya 4 ncü maddede yazılı yerlere verilen dilekçelerin harç ve posta ücretleri alındıktan sonra deftere derhal kayıtları yapılarak kayıt tarih ve sayısı dilekçenin üzerine yazılır. Dava bu kaydın yapıldığı tarihte açılmış sayılır."

19. Aynı Kanun'un 15. maddesi şöyledir:

"1. (Değişik: 5/4/1990 - 3622/6 md.) Danıştay veya idare ve vergi mahkemelerince yukarıdaki maddenin 3 üncü fıkrasında yazılı hususlarda kanuna aykırılık görülürse, 14 üncü maddenin;

a) 3/a bendine göre adli ve askeri yargının görevli olduğu konularda açılan davaların reddine; idari yargının görevli olduğu konularda ise görevli veya yetkili olmayan mahkemeye açılan davanın görev veya yetki yönünden reddedilerek dava dosyasının görevli veya yetkili mahkemeye gönderilmesine,

b) 3/c, 3/d ve 3/e bentlerinde yazılı hallerde davanın reddine,

c) 3/f bendine göre, davanın hasım gösterilmeden veya yanlış hasım gösterilerek açılması halinde, dava dilekçesinin tespit edilecek gerçek hasma tebliğine,

d) 3/g bendinde yazılı halde otuzgün içinde 3 ve 5 inci maddelere uygun şekilde yeniden düzenlenmek veya noksanları tamamlanmak yahut (c) bendinde yazılı hallerde, ehliyetli olan şahsın avukat olmayan vekili tarafından dava açılmış ise otuzgün içinde bizzat veya bir avukat vasıtasıyla dava açılmak üzere dilekçelerin reddine,

e) 3/b bendinde yazılı halde dilekçelerin görevli idare merciine tevdiine,

Karar verilir.

2. Dilekçelerin görevli mercie tevdii halinde, Danıştaya veya ilgili mahkemeye başvurma tarihi, merciine başvurma tarihi olarak kabul edilir.

3. Dilekçelerin 3 ncü maddeye uygun olmamaları dolayısıyla reddi halinde yeni dilekçeler için ayrıca harç alınmaz.

4. (Değişik: 10/6/1994 - 4001/7 md.) İlk inceleme üzerine Danıştay veya mahkemelerce verilen; bu maddenin 1/a bendinde belirtilen idari yargının görevli olduğu konularda davanın görev ve yetki yönünden reddine ilişkin kararlarla, 1/c bendinde yazılı gerçek hasma tebliğ ve 1/d bendindeki dilekçe red kararları dışında, kararın düzeltilmesi veya temyiz yoluna; tek hakim kararına karşı ise itiraz yoluna başvurulabilir.

5. (Ek: 5/4/1990 - 3622/6 md.) 1 inci fıkranın (d) bendine göre dilekçenin reddedilmesi üzerine, yeniden verilen dilekçelerde aynı yanlışlıklar yapıldığı takdirde dava reddedilir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 7/1/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu; Saint Joseph Lisesinden dereceyle mezun olduğunu, Galatasaray Üniversitesine girmek için katıldığı iç sınavın çok iyi geçtiğini ancak açıklanan sınav sonucuna göre başarısız olduğunu, sınavın iptali istemiyle açtığı davada dilekçe ret kararı üzerine yenilenen dilekçenin Kocaeli İdare Mahkemesine kayıt tarihinin 1/12/2011 tarihi olmasına rağmen Mahkemece dilekçenin İstanbul İdare Mahkemesine kayıt tarihi olan 7/12/2011 tarihinin esas alındığını ve buna göre davanın süre aşımı nedeniyle reddedildiğini, Mahkeme kararlarının gerekçesiz olduğunu, Kocaeli İdare Mahkemesine kayıt tarihi yerine İstanbul İdare Mahkemesine varış tarihinin esas alınmasının gerekçesinin belirtilmediğini, davanın makul sürede sonuçlandırılmadığını, Galatasaray Üniversitesinde eğitim görme hakkının elinden alındığını, vakıf üniversitesine kayıt yaptırmak zorunda kalması nedeniyle maddi zararının bulunduğunu belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ve 42. maddesinde güvence altına alınan eğitim ve öğrenim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

22. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu kapsamda başvurucunun şikâyetlerinin, yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmadığına ve mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine yönelik olduğu ve başvurunun bu iki başlıkta değerlendirilmesi gerektiği uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Yargılama Süresinin Makul Olmadığına İlişkin İddia

23. Başvurucu, açtığı davanın makul sürede sonuçlandırılamaması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

24. 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 dikkate alınması gerektiği açıktır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No:

2012/13, 2/7/2013, §§ 38, 39).

25. 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 dikkate alınması gereken kriterlerdir (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

26. Anayasa'nın 36. maddesi ve Sözleşme'nin 6. maddesi uyarınca medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıkların makul sürede karara bağlanması gerekir. Hukuk sisteminde yer alan mevzuat hükümleri gereğince "kamu hukuku" alanına dâhil olan ancak sonucu itibarıyla özel nitelikteki haklar ve yükümlülükler üzerinde belirleyici olan uyuşmazlıkları konu alan davalar da Anayasa'nın 36. maddesi ve Sözleşme'nin 6. maddesinin koruması kapsamına girmektedir. Bu anlamda, belirtilen düzenlemelerde yer verilen güvenceler, başvurucunun haklarına zarar verdiği iddia edilen idari bir kararın iptali talebiyle açılan davalara da uygulanacaktır. Başvuruya konu davanın, başvurucunun katıldığı sınavda başarısız sayılması işleminin iptali isteminden kaynaklandığından medeni hak ve yükümlülükleri konu alan bir yargılama olduğuna kuşku yoktur (Selahattin Akyıl, B. No: 2012/1198, 7/11/2013, § 44).

27. 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 bu tarih somut başvuru açısından davanın yenilenmesi için sunulan dilekçenin kayıt tarihi olan 1/12/2011'dir.

28. Sürenin bitiş tarihi ise çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde yargılamanın sona erme tarihidir (Güher Ergun ve diğerleri, § 52). Bu kapsamda somut yargılama faaliyeti açısından sürenin bitiş tarihinin, başvurucunun karar düzeltme talebinin Danıştay Sekizinci Dairesince reddedildiği 27/6/2013'tür.

29. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesi neticesinde başvurucunun katıldığı sınavda başarısız sayılması işleminin iptali istemiyle açtığı davaya ilişkin sunduğu dilekçede hata yapması nedeniyle dilekçesinin yenilenmesine karar verildiği, başvurucunun yenileme dilekçesini 1/12/2011 tarihinde sunduğu, İlk Derece Mahkemesinin 21/12/2011 tarihinde davanın süre aşımı yönünden reddine karar verdiği, başvurucunun kararı temyiz ettiği, Danıştay Sekizinci Dairesinin 10/10/2012 tarihli kararı ile İlk Derece Mahkemesi kararını onadığı anlaşılmıştır. Başvurucu karar düzeltme talebinde bulunmuş ve Danıştay Sekizinci Dairesi 27/6/2013 tarihli kararı ile bu talebi reddetmiş, uyuşmazlığa konu yargılama bu tarih itibarıyla sona ermiştir.

30. Hukuk sistemimizde idari yargı alanında yer alan uyuşmazlıklara ilişkin dava sürelerinin makul yargılama süresini aştığı yönündeki tespitlere, AİHM kararlarında yer verilmiş olup özellikle idari yargı alanındaki yapısal sorunlar ve Danıştay nezdinde temyiz ve karar düzeltme incelemelerinde geçirilen uzun yargılama sürelerinin ihlal kararlarına temel oluşturduğu anlaşılmaktadır. Bu kapsamda idari yargı makamları nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesi tarafından özellikle 2577 sayılı Kanun'da yer alan usul hükümleri de dikkate alınarak makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde karar verilmiştir (Selahattin Akyıl, §§ 54-60).

31. Somut olaya bakıldığında yenileme dilekçesinin verildiği tarihten itibaren ilk derece

yargılamasında geçen sürenin 20 gün, kanun yolunda geçen sürenin 1 yıl 6 ay 6 gün ve toplam yargılama süresinin 1 yıl 6 ay 26 gün sürdüğü, başvuru konusu olayda uygulanması gereken usul hükümleri dikkate alındığında söz konusu iki dereceli yargılama prosedüründe geçen 1 yıl 6 ay 26 günlük yargılama süresinin makul süreyi aşmadığı ve başvuruya konu uyuşmazlığın karara bağlanmasının yargılama makamlarının tutumu nedeniyle geciktirildiğine dair bir bulgu saptanmadığı anlaşılmaktadır.

32. Yukarıda açıklanan nedenlerle başvurucunun tarafı olduğu uyuşmazlığa ilişkin yargılama süresi makul süreyi aşmamış ve başvuruya konu uyuşmazlığın karara bağlanmasının yargılama makamlarının tutumu nedeniyle geciktirildiğine dair bir bulgu saptanmamıştır.

33. Açıklanan nedenlerle başvuruya konu yargılamanın makul süreyi aşmadığı ve Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

34. Başvurucunun, açtığı davanın süre aşımı yönünden reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği şikâyeti açıkça dayanaktan yoksun olmadığı gibi bu şikâyet için diğer kabul edilemezlik nedenlerinden herhangi biri de bulunmamaktadır. Bu nedenle başvurunun bu bölümüne ilişkin olarak kabul edilebilirlik kararı verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

35. Başvurucu, girdiği sınavın iptali istemiyle açtığı davada dilekçe ret kararı üzerine yenilenen dilekçenin Kocaeli İdare Mahkemesine kayıt tarihinin 1/12/2011 olmasına rağmen Mahkemece dilekçenin İstanbul 2. İdare Mahkemesine kayıt tarihi olan 7/12/2011 tarihinin esas alındığını ve buna göre davanın süre aşımı nedeniyle reddedildiğini belirterek adil yargılanma hakkının alt güvencelerinden olan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

36. Adalet Bakanlığı görüş yazısında, mahkemeye erişimin bir unsuru olan mahkeme hakkının mutlak bir hak olmadığı, özellikle bir davanın açılabilirliğine ilişkin bazı sınırlamalar ve niteliği gereği bu konuda düzenleyici işlemlere konu olabileceği belirtilmiştir. Bununla birlikte bu sınırlamaların dava açmak isteyen bir kişinin mahkemeye erişim hakkının özüne zarar verecek seviyeye ulaşmaması gerektiği, başvurucunun başvuru dilekçesi ekinde sunduğu belgelerden dava yenileme dilekçesinin Kocaeli 2. İdare Mahkemesi vasıtasıyla davanın görüldüğü İstanbul 2. İdare Mahkemesine gönderildiği, Kocaeli 2. İdare Mahkemesine dilekçenin kayıt tarihinin 1/12/2011 olduğu oysa hem İlk Derece Mahkemesinin hem de Yüksek Mahkemenin, başvurucunun dilekçesinin Kocaeli 2. İdare Mahkemesine kayıt tarihi yerine İstanbul 2. İdare Mahkemesine kayıt tarihi olan 7/12/2011 tarihini esas aldığı belirtilerek başvurucunun iddiaları incelenirken bu hususların dikkate alınması gerektiği yönünde beyanda bulunulmuştur.

37. Başvurucu cevap dilekçesinde başvuru formundaki iddialarını tekrar etmiştir.

38. Anayasa’nın “Hak arama hürriyeti” kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

39. Anayasa'nın "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."

40. Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

41. Adil yargılanma hakkının en temel unsurlarından biri olan mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52). AİHM, mahkemeye etkili erişim hakkını "hukukun üstünlüğü" ilkesinin temel unsurlarından biri olarak kabul etmekte ve mahkemeye etkili erişim hakkının, 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).

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

43. Mahkemeye ulaşmayı aşırı derecede zorlaştıran ya da imkânsız hâle getiren uygulamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir. Bununla birlikte dava açma ya da kanun yollarına başvuru için belli sürelerin öngörülmesi, bu süreler dava açmayı imkânsız kılacak ölçüde kısa olmadıkça hukuki belirlilik ilkesinin bir gereğidir ve mahkemeye erişim hakkına aykırılık oluşturmaz. Ne var ki öngörülen süre koşullarının açıkça hukuka aykırı olarak yanlış uygulanması ya da yanlış hesaplanması nedeniyle kişiler dava açma ya da kanun yollarına başvuru hakkını kullanamamışsa mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini kabul etmek gerekir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Osu/İtalya, B. No: 36534/97, 11/7/2002, §§ 36-40).

44. 2577 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddelerine göre dava veya kanun yollarına yönelik başvurunun yöneltildiği merci dışındaki eş değer kabul edilebilecek merciler aracılığıyla

yapılan başvurular geçerli kabul edilmekte ve başvurunun süresinde yapılıp yapılmadığı aracı kılınan mercie yapılan başvuru tarihine göre hesaplanmaktadır (Remzi Durmaz, B. No: 2013/1718, 2/10/2013, § 35).

45. 2577 sayılı Kanun'un 15. maddesinde ise Kanun'un 3. ve 5. maddelerine uygun hazırlanmadığı gerekçesiyle dava dilekçesinin reddedilmesi durumunda davacı tarafından mahkeme kararına uygun olarak dilekçenin otuz gün içinde yenilenmesi gerektiği belirtilmiştir.

46. Somut olayda başvurucunun sınavın iptali ya da sınav sonucunun iptal edilerek yapılacak sıralamada ilgili bölüme yerleştirilmesi ve kayıt hakkı tanınması istemiyle açtığı davada, İstanbul 2. İdare Mahkemesi 7/10/2011 tarihli kararıyla dava dilekçesindeki eksiklik ve çelişkilerin giderilmesi suretiyle otuz gün içinde yeniden dava açılmak üzere dava dilekçesinin reddine karar vermiş; bu karar 1/11/2011 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir. Verilen yenileme dilekçesi üzerine Mahkeme, otuz günlük yasal süre içerisinde dilekçenin yenilenerek en geç 1/12/2011 tarihinde açılması gerekirken bu süre geçirildikten sonra 7/12/2011 tarihinde davanın yenilendiğini belirterek süre aşımı nedeniyle davanın reddine karar vermiştir. Başvurucu tarafından yenileme dilekçesinin Kocaeli 2. İdare Mahkemesine 1/12/2011 tarihinde sunulduğu yönündeki itirazları da yerinde görülmeyerek kanun yolu başvuruları reddedilmiştir.

47. Başvurucu; bireysel başvuru formu ekine, yenileme dilekçesine ait olduğunu ileri sürdüğü Kocaeli 2. İdare Mahkemesince düzenlenen 1/12/2011 tarihli ve 2011/447 muhabere numaralı tahsilat makbuzu ile yenileme dilekçesinin kayıt tarihinin 1/12/2011 olduğuna ilişkin Kocaeli 2. İdare Mahkemesi Yazı İşleri Müdürlüğünün 25/9/2013 tarihli yazısını sunmuştur.

48. İstanbul 2. İdare Mahkemesinin dilekçe ret kararı üzerine davanın hangi tarihte yenilendiği hususunun açıklığa kavuşturulması için Mahkememizin 7/10/2015 tarihli yazısı ile konu hakkında İstanbul 2. İdare Mahkemesinden bilgi ve yenileme dilekçesinin havaleli örneği istenmiştir. Anılan Mahkeme, dilekçe ret kararına ilişkin yenileme dilekçesinin 1/12/2011 havale tarihli olarak Kocaeli 2. İdare Mahkemesi kanalıyla gönderildiğini ve 7/12/2011 tarihinde Mahkeme kayıtlarına girdiğini, nöbetçi hâkim tarafından Kocaeli 2. İdare Mahkemesi kanalıyla gelen dilekçeye havale yapılması gerekirken davalı idareye gidecek nüshaya havalenin yapıldığını ve dosyaya nöbetçi hâkim tarafından havalesi yapılan dilekçenin takıldığını, Kocaeli 2. İdare Mahkemesi havaleli dilekçenin ise hâlihazırda karşı tarafa gönderilmek üzere sehven dosya kapağına takıldığını, yapılan incelemede dilekçe ret kararı üzerine sunulan yenileme dilekçesinin 1/12/2011 tarihli olduğu hâlde 7/12/2011 havale tarihli dilekçenin işleme alınması sonucu davanın süre aşımı nedeniyle reddedildiğini bildirmiş; yenileme dilekçesinin 1/12/2012 havale tarihli örneğini göndermiştir.

49. Mahkemeye erişim hakkına yönelik sınırlamaların veya mevzuat yorumlamalarının dava açmak isteyen bir kişinin anılan hakkının özüne zarar verecek seviyeye ulaşmaması gerektiği ilkesi yönünden başvuru konusu olay değerlendirilmesi gerekir. Somut olayda dilekçe ret kararı üzerine Kocaeli 2. İdare Mahkemesi vasıtasıyla İstanbul 2. İdare Mahkemesine sunulan yenileme dilekçesinin Kocaeli 2. İdare Mahkemesi kayıtlarına 1/12/2011 tarihinde alındığı, bu tarih itibarıyla başvurucunun davasını süresinde yenilediği oysa İstanbul 2. İdare Mahkemesince bu durum fark edilmeyerek yenileme dilekçesinin kendi kaydına girdiği 7/12/2011 tarihi esas alınarak süre aşımı nedeniyle davanın reddine karar verildiği görüldüğünden Mahkemenin, süre koşullarını açıkça hukuka aykırı olarak

uygulaması nedeniyle başvurucunun mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği anlaşılmaktadır.

50. Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde başvurucunun mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

51. Başvurucu, açtığı davanın süre aşımı nedeniyle reddedilmesi üzerine başka bir vakıf üniversitesine kaydını yaptırdığını ve bu nedenle maddi ve manevi zararlarının oluştuğunu belirterek tazminat talebinde bulunmuştur.

52. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

53. Başvurunun değerlendirilmesi neticesinde adil yargılanma kapsamında bulunan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği tespit edilmiştir. İhlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 2. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

54. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmesi nedeniyle yalnızca ihlal tespiti ve yargılanmanın yenilenmesine karar verilmesiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 10.000 TL manevi tazminat ödenmesine, başvurucunun maddi tazminat talebinin ise reddine karar verilmesi gerekir.

55. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yargılama süresinin makul olmadığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Mahkemeye erişim hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın İstanbul 2. İdare Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 10.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 198,35 harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama

giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

7/1/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BAHADIR UÇAR

B. No: 2013/8045 | Karar tarihi: 07.01.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/8045

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BAHADIR UÇAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/8045)

Karar Tarihi: 7/1/2016

RG Tarih ve Sayı: 22/3/2016-29661

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Bahadır YALÇINÖZ

Başvurucu : Bahadır UÇAR

Vekili : Av. İbrahim EVCİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, askerlik hizmeti sırasında meydana gelen trafik kazası sonucu uğranıldığı ileri sürülen maddi zararın tazmini istemiyle açılan davanın süre aşımı yönünden reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesinin ve 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 31/10/2013 tarihinde Bakırköy 1. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 31/10/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 12/1/2015 tarihli yazısında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu, Kıbrıs Türk Barış Kuvvetleri Alayı Komutanlığında görevli iken 10/10/2008 tarihinde askerî araçla intikal sırasında bindiği aracın bir diğer askerî araçla çarpışması sonucunda yaralanmıştır.

8. Başvurucu, maddi ve manevi zararlarının karşılanması istemiyle yaptığı idari müracaatın reddedilmesi üzerine 20.000 TL maddi 350.000 TL manevi olmak üzere toplam 370.000 TL tazminatın yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) dava açmıştır.

9. AYİM İkinci Dairesi, maddi zararın tespiti için bilirkişi incelemesi yaptırmış; bilirkişi raporuna göre başvurucunun uğradığı maddi zarar, daha önce ödenen nakdi tazminat tutarının düşülmesinden sonra 61.301 TL olarak tespit edilmiştir.

10. Anılan bilirkişi raporu 24/1/2012 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, başvurucu bu rapor üzerine tazminat talebini ıslah ederek maddi tazminat istemini 61.301 TL'ye yükseltmiş, manevi tazminat talebini ise 308.699 TL'ye indirmiştir.

11. AYİM İkinci Dairesi 15/2/2012 tarihli ve E.2010/139, K.2012/175 sayılı kararıyla 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 46. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca iddia ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağı bulunduğundan bahisle ıslah talebini reddetmiş, maddi tazminat talebiyle bağlı kalarak 20.000 TL maddi tazminatın ve takdiren 14.000 TL manevi tazminatın olay tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte başvurucuya ödenmesine karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Davacının maddi zararının tespiti için bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verilmiş, resen seçilen bilirkişi tarafından düzenlenerek Mahkememize ibraz edilen 26.12.2011 tarihli bilirkişi raporunda; davacının maddi zararının 72.995,00TL; kendisine sağlanan nakdi tazminat yararının ise 11.694,00 TL. olduğu, nakdi tazminat yararının mahsubundan sonra maddi zararının 61.301,00 TL. olduğu bildirilmiştir.

Taraflara tebliğ edilen bilirkişi raporuna davacı vekili tarafından; dava dilekçesinde fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydı ile 20.000,000 TL maddi ve 350.000,000 TL manevi tazminat talebinde bulunduklarını, ıslah taleplerinin olduğunu, ıslah talebinin kabul görmemesi halinde ek dava açma hakları saklı kalmak kaydı ile toplam 370.000,00 TL. dava bedelini değiştirmemek kaydı ile, maddi tazminat taleplerini 61.301,00 TL.na yükseltip, manevi tazminat talebini ise 308.699,00 TL.na indirdiklerini, dava dilekçesini bu şekilde ıslah ettiklerini belirtilerek itiraz edilmiştir

1602 sayılı Kanunun 46/4 maddesinde; "Taraflar sürenin geçmesinden sonra verecekleri savunmalara veya ikinci dilekçelere dayanarak hak iddia edemezler. " kuralı karşısında idari

yargıda iddia ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağı bulunduğundan davacının süresi dışında müddeabihi ıslah yoluyla arttırması mümkün bulunmadığından, davacı vekilinin bu yöndeki istemi kabul edilmemiştir.

26.12.2011 tarihli bilirkişi raporu Mahkememizce kabul edilen kıstaslara, ilmi verilere ve yerleşmiş içtihatlara uygun bulunduğundan, davacının maddi tazminat istemi ile ilgili olarak bu rapor doğrultusunda ve davacının istemine bağlı kalınarak uygulama yapılmıştır.

Davacıya olay nedeniyle duyduğu ve ömür boyu duyacağı acı ve üzüntüyü kısmen de olsa giderebilmek amacıyla, olayın meydana geliş şekli, tarihi, uğranılan zararın derecesi, davacının statüsü, sosyal durumu, paranın alım gücü ve işletilecek yasal faiz göz önünde bulundurularak, davacıya uygun miktarda ve olay tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte manevi tazminat verilmesi kararlaştırılmıştır.”

12. Bu karara karşı yapılan karar düzeltme talebi ise aynı Dairenin 23/5/2012 tarihli ve E.2012/564, K.2012/574 sayılı kararıyla talebin süresinde yapılmadığı gerekçesiyle süre aşımı yönünden reddedilmiştir.

13. Başvurucu 24/11/2012 tarihinde kayda giren dilekçesiyle bilirkişi tarafından tespit edilen ve ıslah talebinin reddedilmesi nedeniyle mahrum kaldığı 41.301 TL maddi zararının yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle AYİM İkinci Dairesinde yeniden dava açmıştır.

14. AYİM İkinci Dairesi 6/3/2013 tarihli ve E.2013/329, K.2013/283 sayılı kararıyla davanın süre aşımı yönünden reddine karar vermiştir. Karar gerekçesi şöyledir:

“,,, davacı vekilinin 20.11.2012 tarihinde İstanbul Bölge İdare Mahkemesinde, 28.11.2012 tarihinde de AYİM'de kayda geçen dava dilekçesinin AYİM İkinci Dairesinin 16.01.2013 tarih ve Esas No.:2013J47, Karar No.:2013/13 sayılı kararı ile reddedilmesini müteakip öngörülen noksanların ikmali sonrasında 15.02.2013 tarihinde İstanbul Bölge İdare Mahkemesinde, 21.02.2013 tarihinde de AYİM'de kayda geçen dava dilekçesinde ilk davaya ilişkin yargılama safahatına değindikten sonra davada fazlaya ilişkin hakları saklı tutulduğundan aradaki farkı (61.301,00-20.000.00-41.301,00 TL) davalı idareden talep etme zorunluluğu hasıl olduğunu, bilirkişi raporunun tebliğ edildiği 24.01.2012 tarihinden itibaren 1 yıllık sürede bu davanın açıldığını, ek davanın süreden reddedilmesinin AİHS'ne aykırı olup hak arama yollarının kapanmayacağına dair AİHM kararları bulunduğunu belirterek 41.301,00 TL maddi tazminatın olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalı idareden alınarak davacıya ödenmesine karar verilmesini talep ve dava ettiği anlaşılmıştır.

1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu hükümlerine göre davanın süresinde açılıp açılmadığı ilk inceleme sırasında davanın esasına girilmeden incelenecek hususlar arasında sayılmıştır. Dava açma süresi, kamu düzeni ile ilgili olup hak düşürücü niteliktedir. Davanın her safhasında dikkate alınması hukuk alanında tartışmasız kabul edilen bir zorunluluktur. Bu nedenle davanın süresinde açılıp açılmadığı hususu incelenmiştir.

1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 43/1 inci maddesi, "idari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların Askeri Yüksek idare Mahkemesinde dava açmadan önce, bu eylemlerin yazılı bildirimi üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde yetkili makama başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri lazımdır. Bu isteklerini kısmen veya tamamen reddi halinde bu konudaki işlemin tebliği tarihinden ve altmış gün içinde cevap

verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren altmış gün içinde tam yargı davası açabilirler." hükmünü amirdir.

1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 43 üncü maddesinde idari eylemlerden doğan tam yargı davasına ait dava açma süresi gösterilmiş ve bu sürelerin başlangıçları da belirtilmiştir. Belirtilen bu başlangıç tarihlerinden itibaren işlemeye başlayan dava açma süreleri içinde açılmayan davaların esastan incelenmesi mümkün değildir. Zira dava açma süresi hak düşürücü bir süre olup sürenin geçmesiyle dava hakkı ortadan kalkar ve Kanun yeni bir olanak tanımadıkça bu hak bir daha kullanılamaz.

Dava açma süresi geçirildikten sonra açılan davaların reddine karar verileceği, 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun, 44/f ve 45/A maddelerinde belirtilmiştir.

Bu hükümler çerçevesinde davacının durumu değerlendirildiğinde; 1602 sayılı Askerî Yüksek İdare Mahkemesinde açılan davalarda bir yıllık ve idari başvurudan sonra altmışar günlük dava açma süresinin işlediği, bu süreler geçirildikten sonra müddeabihin miktarının değiştirilemeyeceğinin yine 1602 sayılı AYİM Kanununun 46/4 ncü maddesinin amir hükmü olduğu, kaldı ki Anayasa Mahkemesinin 23 Aralık 2008 gün ve 27089 sayılı Resmi Gazetede Yayımlanan 12.06.2008 tarih 2004/103 E, 2008/121 sayılı kararıyla İdari Yargıda ıslah kurumuna yer verilmemesi hususun Anayasaya aykırı olmadığına karar verildiği, bu nedenle bir önceki yargılamada aynı yöndeki talebini ıslah olarak dile getiren ve bu talebi Mahkemece gerekçeleriyle reddedilen davacı vekilinin aynı talebi yeni bir ek dava şeklinde yineleyerek açtığı bu davada, bu talebinin yasal süreler geçirildikten sonra yapıldığı, ilk dava dilekçesinde fazlaya ait istemin saklı tutulmasının durumda bir değişiklik yaratmayacağı bu nedenle davada süre aşımı bulunduğu sonuç ve kanaatine varılmıştır."

15. Başvurucu tarafından bu karara karşı karar düzeltme yoluna başvurulmuş, AYİM Başsavcılığı 24/6/2013 tarihli görüşünde, 11/4/2013 tarihli ve 6459 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle 1602 sayılı Kanun'un 46. maddesinin dördüncü fıkrasına eklenen cümle ile AYİM nezdinde açılan tam yargı davaları için de ıslah imkânının getirildiğini ve 6459 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle 1602 sayılı Kanun'a eklenen geçici 5. maddeyle de ıslah imkânının kanun yolu aşaması dâhil derdest olan tüm davalarda uygulanacağının kural altına alındığı, bu nedenle başvurucunun karar düzeltme talebinin kabulüne karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir.

16. AYİM İkinci Dairesi 11/9/2013 tarihli ve E.2013/1143, K.2013/949 sayılı kararıyla ıslah hakkında yapılan kanuni düzenlemeyi tartışmaksızın karar düzeltme isteminin reddine karar vermiştir.

17. Karar, başvurucuya 3/10/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 31/10/2013 tarihinde bireysel başvuru da bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

19. Anayasa'nın 125. maddesinin son fıkrası şöyledir:

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

20. 1602 sayılı Kanun'un 35. maddesinin (a) bendi şöyledir:

"Kesin işlem yapmaya yetkili makamlarca tesis edilen idari işlemlerin geri alınması, kaldırılması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması; üst makamdan, yoksa işlemi yapmış olan makamdan idari dava açmak için belli olan süre içinde istenebilir. Bu müracaat

işlemeye başlamış olan dava açma süresini durdurur. Altmış gün içinde cevap verilmez ise, istek reddedilmiş sayılır. İsteğin reddi üzerine dava açma süresi başlar ve müracaat tarihine kadar geçmiş olan süre de hesaba katılır.”

21. 1602 sayılı Kanun’un 40. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

“Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde dava açma süresi her çeşit işlemlerde yazılı bildirim tarihinden itibaren kanunlarda ayrı süre gösterilmeyen hallerde altmış gündür.”

22. 1602 sayılı Kanun’un 43. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

“İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde dava açmadan önce, bu eylemlerin yazılı bildirimi üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde yetkili makama başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri lazımdır. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde bu konudaki işlemin tebliği tarihinden ve altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren altmış gün içinde tam yargı davası açabilirler.”

23. 6459 sayılı Kanun’un 1. maddesiyle 1602 sayılı Kanun’un 46. maddesinin dördüncü fıkrasına eklenen cümle şöyledir:

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

24. 6459 sayılı Kanun’un 3. maddesiyle 1602 sayılı Kanun’a eklenen geçici 5. madde şöyledir:

“Bu maddeyi ihdas eden Kanunla, bu Kanunun 46 ncı maddesinin dördüncü fıkrasına eklenen hüküm, kanun yolu aşaması dâhil, yürürlük tarihinde derdest olan davalarda da uygulanır.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 7/1/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenerek gereği düşünüldü:

a. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu; 20.000 TL maddi tazminat istemesine rağmen bilirkişi tarafından çok daha fazla maddi zararının olduğunun tespiti üzerine ıslah dilekçesiyle maddi tazminat talebini artırdığını ancak ıslah müessesesinin bulunmadığı ve hak düşürücü sürenin geçmiş olduğu gerekçesiyle bu talebinin reddedildiğini, cismani zararlardan dolayı uğranılan zararın miktarının açılan dava sırasında tespit edildiğini, 11/4/2013 tarihinde yapılan kanun değişikliği ile 1602 sayılı Kanun'un 46. maddesinin son fıkrası değiştirilerek hâlen devam eden davalarda ıslah hakkının uygulanmasının öngörüldüğünü, söz konusu kanun değişikliği ile tam yargı davalarında süre ve usul kuralları gözetilmeksizin nihai karar verilinceye kadar ıslah mümkün kılınmasına rağmen davanın süre aşımı yönünden reddedildiğini belirterek Anayasa’nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesinin ve 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; 41.301 TL tazminatın zararının meydana geldiği 10/10/2008 tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

a. 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 şikâyetlerine bakıldığında başvurunun mahkemeye erişim hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

28. Başvuru formu ile eklerinin incelenmesi sonucunda açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir

2. Esas Yönünden

29. Başvurucu, idari yargıda ıslah müessesi olmaması nedeniyle açtığı ilk davada bu talebin reddedilmesi ve daha sonra bilirkişi raporu uyarınca açtığı ikinci davanın ise süre aşımı yönünden reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

30. 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).

31. 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.

32. Mahkemeye etkili erişim hakkı, mahkemeye başvuru konusunda tutarlı bir sistemin var olmasını ve dava açmak isteyen kişilerin mahkemeye ulaşmada açık, pratik ve etkili fırsatlara sahip olmasını gerektirmektedir. Özellikle hukuki belirsizlikler ya da uygulamadaki belirsizlikler, kişilerin mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Geffre/Fransa, B. No: 51307/99, 23/1/2003, § 34). Bu nedenle mahkemeler usul kurallarını uygularken bir yandan adil yargılanma hakkını ihlal edebilecek aşırı şekilcilikten, diğer yandan da yasalar tarafından düzenlenen usul kurallarının ortadan kaldırılması sonucunu doğurabilecek aşırı gevşeklikten kaçınmalıdır (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Walchli/Fransa, B. No: 35787/03, 26/7/2007, § 29; Eşim/Türkiye, B. No: 59601/09, 17/9/2013, § 21).

33. 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 düzenlemelerin 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 (AYM, E.2010/83, K.2012/169, 1/11/2012).

34. Anayasa’nın “Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması” kenar başlıklı 13. maddesine göre temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa’nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Ayrıca bu sınırlamalar; Anayasa’nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyet’in gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.

35. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) de mahkemeye erişim hakkının dayanağı olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) 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 yüklememiş olması gerekir (Ashingdane/Birleşik Krallık, B. No: 8225/78, 28/5/1985, § 57; García Manibardo/İspanya, B. No: 38695/97, 15/2/2000, § 36; Sabri Güneş/Türkiye, B. No: 27396/06, 24/5/2011, § 56).

36. Sonuç itibarıyla mutlak olmayan ve sınırlandırılabilen mahkemeye erişim hakkına ilişkin sınırlandırmaların hakkın özünü zedeleyecek şekilde kısıtlanmaması, meşru bir amaç izlemesi, açık ve ölçülü olması ve başvurucu üzerinde ağır bir yük oluşturmaması gerekir (Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 38).

37. Dava açılması konusundaki kısıtlamalar, kural olarak mahkemeye erişim hakkına müdahale teşkil eder. Bu kısıtlamalar, süre ve benzeri birtakım usule ilişkin şartlar öngörülerek doğrudan doğruya olabileceği gibi mahkeme önünde devam eden bir davanın taraflarının, dava konusu hak veya menfaate yönelik tasarruflarının sınırlandırılması şeklinde de tezahür edebilir. Bir tazminat veya tam yargı davasına konu olan alacağa ilişkin talep miktarının, yargılama safahatı kapsamında arttırılamaması nedeniyle alacağın belirli bir kısmına erişilememiş olması da belirtilen anlamda dava açılması ile ilgili bir kısıtlama olarak mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmesi gerekli olan bir konudur.

38. Tazminat alacağının miktarı, ancak bilirkişi incelemesi ve benzeri araştırmalardan sonra mahkemenin takdir yetkisi çerçevesinde belirlenebilen bir olgudur. Tazminat müessesesinin bu özelliği gereği, hak kazanılan tazminat miktarının dava açılmadan önce tam olarak bilinmesi veya öngörülmesi mümkün değildir. Dava açılması aşamasında karşı karşıya kalınan bu belirsizliğin, talep miktarının sonradan düzeltilmesi (ıslah) yoluyla aşılması da 30/4/2013 tarihi öncesinde 1602 sayılı Kanun gereği mümkün değildir. Buna göre hak kaybına uğramaması bakımından davacı tarafın dava devam ederken talep sonucunu ıslah etme ihtiyacının doğması kaçınılmazdır.

39. Diğer taraftan 1602 sayılı Kanun'da 30/4/2013 tarihinde yürürlüğe giren ve 6459 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle tam yargı davalarında dava dilekçesinde belirtilen miktarın, kanun yolu aşaması dâhil yürürlük tarihinde derdest olan davalarda da süre veya diğer usul kuralları gözetilmeksizin artırılmasına olanak tanınmıştır. Buna göre mahkemelerce istemle bağlı olma kuralı uygulanmak suretiyle verilen kararlara taraflardan birinin kanun yoluna başvurmuş olması şartıyla davacı veya davacıların artırılan miktara isabet eden harcı ödemek suretiyle kararı veren Mahkemeye verecekleri dilekçe ile bir defaya mahsus olmak üzere dava dilekçesinde gösterilen miktarı artırmaları mümkündür.

40. Başvuru konusu olayda başvurucu 10/10/2008 tarihinde meydana gelen kazada yaralanmış, yaralanma neticesinde oluştuğunu ileri sürdüğü 20.000 TL maddi 350.000 TL manevi olmak üzere toplam 370.000 TL tazminatın yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle AYİM'de dava açmıştır. AYİM maddi zararın tespiti için bilirkişi incelemesi yaptırmış, bilirkişi raporuna göre başvurucunun uğradığı maddi zarar daha önce ödenen nakdi tazminat tutarının düşülmesinden sonra 61.301 TL olarak belirlenmiş, bilirkişi raporu 24/1/2012 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, başvurucu bu rapor üzerine tazminat talebini ıslah ederek maddi tazminat istemini 61.301 TL'ye yükseltmiş, manevi tazminat talebini ise 308.699 TL'ye indirmiştir. AYİM 15/2/2012 tarihli kararı ile 1602 sayılı Kanun'un 46. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca iddia ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağı bulunduğundan bahisle ıslah talebini reddetmiş, maddi tazminat talebiyle bağlı kalarak 20.000 TL maddi tazminatın ve takdiren 14.000 TL manevi tazminatın olay tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte başvurucuya ödenmesine karar vermiş, bu karara karşı yapılan karar düzeltme talebini ise süresinde yapılmadığı gerekçesiyle 23/5/2012 tarihli kararı ile süre aşımı yönünden reddetmiştir.

41. Diğer taraftan başvurucu, bilirkişi raporunun kendisine tebliğinden itibaren bir yıl içinde ve 24/11/2012 tarihinde kayda giren dilekçesiyle bilirkişi tarafından tespit edilen ve ıslah talebinin reddedilmesi nedeniyle mahrum kaldığı 41.301 TL maddi zararının yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle yeni bir dava açmıştır. AYİM; tam yargı davalarında bir yıllık ve idari başvurudan sonra altmışar günlük dava açma süresinin bulunduğunu, bu süreler geçirildikten sonra müddeabihin miktarının değiştirilemeyeceğinin 1602 sayılı Kanun'un 46. maddesinin amir hükmü olduğunu, kaldı ki Anayasa Mahkemesince idari yargıda ıslah kurumuna yer verilmemesi hususunun Anayasa'ya aykırı olmadığına karar verildiğini, bu nedenle bir önceki yargılamada aynı yöndeki talebini ıslah olarak dile getiren ve bu talebi Mahkemece gerekçeleriyle reddedilen başvurucunun aynı talebi yeni bir ek dava şeklinde yineleyerek açtığı bu davada süre aşımı bulunduğunu belirterek davanın süre aşımı yönünden reddine karar vermiştir.

42. Bu karara yapılan karar düzeltme başvurusu üzerine Başsavcılık tarafından hazırlanan görüşte ise 30/4/2013 tarihinde yürürlüğe giren 6459 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle 1602 sayılı Kanun'un 46. maddesinin dördüncü fıkrasına eklenen cümle ile AYİM nezdinde açılan tam yargı davaları için de ıslah imkânının getirildiğini ve 6459 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle 1602 sayılı Kanuna eklenen geçici 5. maddeyle de ıslah imkânının kanun yolu aşaması dâhil derdest olan tüm davalarda uygulanacağının kural altına alındığını, bu nedenle başvurucunun karar düzeltme talebinin kabulüne karar verilmesi gerektiği belirtilmiş ise de AYİM İkinci Dairesi, karar düzeltme isteminin reddine karar vermiştir.

43. Adil yargılanma hakkı, demokratik hukuk devletinin vazgeçilmez unsurlarından biri olup tüm bireyler açısından mümkün olan en geniş şekilde güvence altına alınmalıdır. Diğer taraftan hukuki eylem, işlem ve kuralların sürekli dava tehdidi altında bulunması hukuk devletinin unsurları olan hukuki istikrar ve hukuki güvenlik ilkeleriyle bağdaşmaz. Bu nedenle hak arama özgürlüğü ile hukuki istikrar ve hukuki güvenlik gerekleri arasında makul bir denge gözetilmelidir (AYM, E.2010/83, K.2012/169, 1/11/2012). 6459 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önce 1602 sayılı Kanun'un 46. maddesinin dördüncü fırkasındaki düzenleme ile askerî idare aleyhine açılan davaların ve bu davalar kapsamında sunulan taleplerin disipline edilmesinin hedeflendiği, daha ciddi takip edilmesi sağlanarak davaların sürüncemede kalması ve belirsizliklerin önlenmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır. Anayasa'nın 141. maddesinin dördüncü fıkrasındaki davaların en az giderle ve mümkün olan

süratle sonuçlandırılması bağlamında değerlendirilebilecek bu amaçların meşru olduğu açıktır (İbrahim Can Kişi, B. No: 2012/1052, 23/7/2014, § 41).

44. Hakkın özü, dokunulduğunda söz konusu temel hak ve özgürlüğü anlamsız kılan asli çekirdeği ifade etmekte olup bu yönüyle her temel hak açısından kişiye dokunulmaz asgari bir alan güvencesi sağlamaktadır. Bu çerçevede hakkın kullanılmasını önemli ölçüde güçleştiren, hakkı kullanılamaz hâle getiren veya ortadan kaldıran sınırlamaların hakkın özüne dokunduğu kabul edilmelidir (AYM, E.2002/112, K.2003/33, 10/4/2003). Ölçülülük ilkesinin amacı da temel hak ve özgürlüklerin gereğinden fazla sınırlandırılmasının önlenmesidir. Anayasa Mahkemesi kararları uyarınca ölçülülük ilkesi, sınırlama için kullanılan aracın sınırlama amacını gerçekleştirmeye uygun olmasını ifade eden elverişlilik, sınırlayıcı önlemin sınırlama amacına ulaşmak bakımından zorunlu olmasına işaret eden zorunluluk ve araçla amacın orantısız bir ölçü içinde bulunmaması ile sınırlamanın ölçüsüz bir yükümlülük getirmemesini işaret eden oranlılık unsurlarını içermektedir (AYM, E.2012/100, K.2013/84, 4/7/2013).

45. Bu noktada belirtilen ölçütlere riayetle bir sınırlandırma yapılıp yapılmadığının tespiti için müdahale teşkil ettiği ve mahkemeye erişim hakkının ihlaline yol açtığı iddia edilen önlemin temelini oluşturan meşru amaç karşısında bireye düşen fedakârlığın ağırlığının dikkate alınması ve gözetilen kamusal yararın gerekleri ile bireyin temel hakkının korunması arasında adil bir dengenin kurulup kurulmadığının belirlenmesi zorunludur. Anayasa'nın 13. maddesi vasıtasıyla Anayasa'da yer alan tüm temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması hususunda geçerli olan bu denge, mahkemeye erişim hakkının sınırlandırılmasında da dikkate alınmalıdır (İbrahim Can Kişi,§ 43).

46. Somut başvuruya konu yargılamada ıslaha yönelik talep hakkı kısıtlanan başvurucu, bilirkişi tarafından hesaplanan 61.301 TL maddi zararının ancak 20.000 TL'lik kısmını tazmin edebilmiştir. Bu şekilde tazminat alacağının kayda değer bir kısmından mahrum kalan başvurucunun, katlanmak zorunda kaldığı külfetin, hedeflenen meşru amaçlarla orantısız olduğu; dolayısıyla müdahalenin ölçülü olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

47. Belirtilen nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

48. Başvurucu, anayasal haklarının ihlal edildiğini belirterek 41.301 TL tazminatın, zararının meydana geldiği tarihten itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

49. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

50. Başvurunun değerlendirilmesi neticesinde adil yargılanma kapsamında bulunan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği tespit edilmiştir. İhlalin sonuçlarının ortadan

kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan, kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere AYİM İkinci Dairesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

51. Başvurucu tarafından uğradığı zararın tazmini talebinde bulunulmuş olup mevcut başvuruda Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiği tespit edilmiş ve yeniden yargılama yapılmasına karar verilmiş olduğundan bu aşamada tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

52. 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere AYİM İkinci Dairesine GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

7/1/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HÜSEYİN HANÇER

B. No: 2013/8319 | Karar tarihi: 07.01.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/8319

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HÜSEYİN HANÇER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/8319)

Karar Tarihi: 7/1/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Hüseyin HANÇER

Vekili : Av. İhsan Nuri TEZEL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tutuklama kararının hukuka aykırı olduğu, tutukluluk ve tutukluluğun devamına ilişkin mahkeme kararlarına karşı yapılan itirazların formül gerekçelerle reddedildiği, bu kararlara karşı etkili bir başvuru yolu bulunmadığı gerekçesiyle kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/11/2013 tarihinde İstanbul Bölge İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 17/1/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 25/2/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 28/4/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. 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. Başvurucunun, terör örgütü olduğu iddia edilen Ergenekon adlı örgüte karşı yürütülen soruşturma kapsamında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının talimatıyla Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca 3/3/2011 tarihinde ifadesi alınmıştır.

9. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 17/5/2011 tarihli ve 2011/389 sayılı iddianamesi ile başvurucu hakkında kamu davası açılmıştır.

10. İddianamenin başvurucu ile ilgili kısmı şu şekildedir:

“Donanma Komutanlığı İstihbarat Şube Müdürlüğünde yapılan aramalarda ele geçen dijital veriler üzerinde yapılan incelemelerde 5 nolu hard diskte D\İKK\New Folder\Kadir Sağdıç Paşa\arazi sıralı klasörleri içerisinde “arazi” ve “inceleme” isimli belgelerin bulunduğu, “arazi” isimli belgenin Koramiral K.S. imzasıyla Dz.Kur.Kd.Alb.A. T.’ye hitaben, 2008 yılı Kasım ayında yazıldığının anlaşıldığı, içeriğinde ise Koramiral K.S.’nin Anadolu Kavağı, Poyrazköy ve Riva mevkilerinde arazi yapısına ilişkin etüt çalışması yapılması talimatı verdiği, Albay A. T. ve ekibinin de gerekli çalışmayı yaparak aynı komutana arz ettikleri belgeler olduğu, belgelerde mühimmatlar için en uygun yerin 2009/969 soruşturma sayılı dosya kapsamında birçok mühimmat, patlayıcı ve merminin elde edildiği Keçilik mevkii olarak belirlendiği, ayrıca diğer bölgeler içinde etüt çalışmalarının bulunduğu anlaşılmıştır. Arazi isimli belgenin dijital özellikleri incelendiğinde yazıyı yazan ve son kaydeden kişinin Hüseyin HANÇER olduğu, belgenin oluşturulma tarihinin 04.09.2008, son işlem tarihinin ise 18.11.2008 olduğu görülmektedir. K. S. adına imzaya açılmış Ali TÜRKŞEN’e hitaben yazılan yazıda Anadolu Kavağı, Poyrazköy ve Riva olarak inceleme yapılacak arazilerin belirtildiği, buraların kullanılabileceği faraziyesi ile hareket edilerek titiz bir çalışmanın yapılması, görevlendirilecek personelin güvenilirliğine dikkat edilmesi ve yapılacak çalışmada dikkat edilecek hususların belirtildiği, A. T. tarafından belirtilen yazıya cevaben inceleme yapıldığına dair yazılan “İnceleme” isimli belgede, incelemelerin kimler tarafından yapıldığı, incelenecek yerler ile ilgili olumlu ve olumsuz taraflarını belirtir çizelgenin yapıldığı ve netice olarak Keçilik mevkiinin icra edilecek faaliyet için en uygun yer olarak belirtildiği, Aynı yazıda Personel Kimlikleri başlığı altında; E. K., H. C. ve İ.B isimlerinin bulunduğu, Arazi Durum Çizelgesi başlığı altında; Tahaffuzhane, Keçilik ve İncirtepe ve Svat Dere/Eski SAT Grup Komutanlığı mevkileri ile ilgili olumlu/olumsuz olmak üzere durum değerlendirmelerinin yapıldığı çizelge bulunduğu görülmüştür.21-24.04.2009 tarihleri arasında Beykoz Poyrazköy KEÇİLİK mevkiinde yapılan aramada birçok mühimmat, patlayıcı ve merminin ele geçirildiği, buna paralel olarak 06.12.2010 tarihinde yapılan aramada elde edilen dijital belgeler arasında bulunan A. T. adına imzaya açılmış “İnceleme” isimli belge incelendiğinde faaliyetler için kullanılabilecek en uygun yer olarak “KEÇİLİK” mevkiinin belirtildiği, dolayısıyla belgenin ele geçen mühimmatların gizlenmesi maksadıyla belgede belirtilen personel tarafından icra edilen alan/etüd çalışmaları olduğu, çalışmaların bu kapsamda yapıldığı, K. S. tarafından yazılan yazı içeriğinde “buraların kullanılabileceği faraziyesi ile hareket edilerek titiz bir çalışmanın yapılması” şeklindeki ibareler ile anılan

yerlerde elde edilen mühimmatlar birlikte düşünüldüğünde çalışmaların bu çerçevede gerçekleştirildiği, Belge içeriğinde geçen İNCİRTEPE mevkii ile ilgili olarak alınan mahkeme kararına istinaden jandarma personelinin de katılımı ile 17-19.12.2010 tarihleri arasında yapılan arama ve kazı çalışmalarında dokuzyüz(900) adet uzun namlulu silah fişeği, bin ikiyüz (1200) adet tabanca fişeği, Datasheet patlayıcı madde, infilaklı ve saniyeli fitil ile çeşitli patlayıcı maddelerin bulunarak el konulduğu, olay yerinde emniyet görevlilerince yapılan incelemede, bölge ile ilgili olarak rapor içeriğinde belirtilen olumlu/olumsuz bütün unsurların bire bir örtüştüğü, bölge zemininin gizlenmeye uygun bitki örtüsüne sahip bulunduğu, kazı için yumuşak zemin olduğu, kara yoluyla ulaşımın bulunduğu gibi hususların tespit edildiği anlaşılmıştır. Başsavcılığımızın 2009/1498 soruşturma numaralı dosyasında hakkında soruşturma yapılan ve 16.07.2009 tarihinde 2009/565 numaralı iddianame ile kamu davası açılan sanıklardan H. A. Y.'den elde edilen 37 nolu CD içerisinde bulunan "başkanlıktan gelen isimler" isimli belgede "K.Ç., Hüseyin HANÇER, E.İ. : bu şahıslar telefonlarını değiştirsinler, kişilerle irtibat kurarken dikkat etsinler" Şeklinde kaydın yer aldığı, Başsavcılığımızın 2009/1498 soruşturma numaralı dosyasında hakkında soruşturma yapılan ve 16.07.2009 tarihinde 2009/565 numaralı iddianame ile kamu davası açılan sanıklardan İlyas ÇINAR'dan elde edilen 51 Nolu CD'de bulunan "bağlantılarım" isimli excel belgesinde şüpheli Hüseyin HANÇER'in isim, telefon, elektronik posta bilgilerinin bulunduğu tespit edilmiştir. 51 Nolu CD içerisinde "hatırla.doc" isimli bir belge bulunduğu, belge içerisinde "Konferans için komutanlarla görüş, Üniversiteden hocanın getirilmesi işini memet halledecek, Albay Ş.Y. den alınanları ilet" şeklinde ibareler bulunduğu, aynı CD içerisinde "dilekim.xls" isimli belgede (2009/969 soruşturma numaralı dosyada yapılan soruşturma sonucunda hakkında 2010/29 sayılı iddianameyle kamu davası açılan sanık) Şafak YÜREKLİ için "EKİPTEN" şeklinde yanına not yazıldığı, şüpheli Hüseyin HANÇER'in, Şafak YÜREKLİ ile telefon görüşmelerinin bulunduğu belirlenmiştir. yapılmasının istenildiği, "arazi" isimli belgenin dijital özellikleri incelendiğinde belgeyi yazan ve son kaydeden kişinin şüpheli Hüseyin HANÇER olduğu, şüpheli K. S.'nin talimatının şüpheli Hüseyin HANÇER tarafından hazırlandığı, Hüseyin HANÇER'in de aynı yasa dışı yapılanma içerisinde yer aldığı, İhbar üzerine 21-24.04.2009 tarihinde yapılan aramalarda ele geçen silah ve mühimmat ile 06.12.2010 tarihinde Donanma Komutanlığında yapılan aramada ele geçen örgütsel nitelikli dokümanlardaki kayıtlardan yararlanılarak 18.12.2010 tarihinde Beykoz Poyrazköy İncirtepe mevkinde yapılan aramada ele geçen patlayıcı madde ve mühimmatların şüphelilerden Kadir SAĞDIÇ'ın emir ve talimatları, şüphelilerden A.T. ve Hüseyin HANÇER'in koordinesinde şüpheliler E.K, H. C. ve İ. B. tarafından yasa dışı eylemlerde kullanılmak üzere gizlendiği, şüphelilerin mensubu oldukları yasa dışı yapılanmanın amaçları doğrultusunda ruhsatsız olarak nitelikli yasak silah ve patlayıcı madde bulundurmak suçlarını işledikleri kanaatine varılmıştır.

...

Şüphelilerden Hüseyin HANÇER'in eylemine uyan; Ergenekon silahlı terör örgütüyle doğrudan bağlantılı olarak Kafes Operasyon Eylem Planı' nı hayata geçirmek üzere faaliyet yürüten yasa dışı örgütlenmenin üyesi olmak suçundan TCK'nın 314/2, Cebir ve şiddet kullanarak TBMM'yi ortadan kaldırmaya, kısmen veya tamamen görevlerini yapmasını engellemeye teşebbüs suçundan eylemine uyan TCK'nın 311/1, Cebir ve şiddet kullanarak yürütme organını ortadan kaldırmaya, kısmen veya tamamen görevlerini yapmasını engellemeye teşebbüs etmek suçundan TCK'nın 312/1, İzinsiz tehlikeli madde bulundurmak suçundan TCK'nın 174/1-2, 6136 sayılı Kanuna muhalefet suçundan 6136 sayılı Kanunun 13/2, aynı Kanunun Ek 5. 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanununun 5, TCK'nın 53, 58/9, 63.

maddeleri gereğince CEZALANDIRILMASINA,”

11. Başvurucunun yargılanmasına İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2011/111 sayılı dosyasında başlanmıştır. 27/5/2011 tarihli tensip duruşmasında Mahkeme, başvurucunun bulunduğu konum ve görevi itibarıyla elde edilen deliller ve bunlara dayanak teşkil edebilecek işlemlerin araştırılması açısından delilleri yok edebilecek, gizleyecek veya değiştirebilecek durumda olduğu, bu tehlikenin devam etmekte olduğu, atılı suçun katalog suçlardan olduğu, hakkında kuvvetli suç şüphesini gösteren olguların bulunduğu gerekçeleriyle başvurucu hakkında yakalama emri çıkarılmasına karar vermiştir.

12. Yakalama kararının 21/6/2011 tarihinde tebliğ edilmesi üzerine başvurucu 21/6/2011 tarihinde teslim olmuştur.

13. İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesi 22/6/2011 tarihli duruşmada isnat edilen suçların katalog suçlardan olması, hakkında kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösterir olguların bulunması ve bunların devam ediyor olması, konumu itibarıyla delilleri karartma, değiştirme veya yok etme ihtimalinin bulunması, adli kontrol tedbirinin yetersiz kalacağı gerekçeleriyle başvurucunun tutuklanmasına karar vermiştir.

14. İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2011/111 sayılı dosyası ile aynı Mahkemenin 2010/34 sayılı dosyası birleştirilmiş ve yargılamaya E.2010/34 sayılı dosya üzerinden devam edilmiştir.

15. Başvurucu, yargılama süresince birçok defa İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesinden serbest bırakılmasını talep etmiştir. Mahkeme bu talepleri reddederken başvurucuya isnat edilen suçların niteliği, kuvvetli şüphe, kaçma riski, mevcut delil durumu ve delillerin bozulma riski, tutuklamaya alternatif olarak uygulanabilecek tedbirlerin ilgilinin ceza davasına katılmasını sağlamak için yetersiz bulunması riski gibi gerekçelere dayanmıştır. Bu kararlara yapılan itirazlar da benzer gerekçelerle reddedilmiştir.

16. Başvurucu hakkında son olarak 5/9/2013 tarihinde tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir. Başvurucunun 20/9/2013 tarihinde bu karara itiraz etmesi üzerine İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi 10/10/2013 tarihli ve 2013/604 Değişik İş sayılı kararıyla başvurucuya isnat edilen suçların katalog suçlardan olması, hakkında kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösterir olgular bulunması ve bunların devam ediyor olması gerekçeleriyle itirazın reddine karar vermiştir.

17. Başvurucu 8/11/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

18. Başvurucu 27/1/2014 tarihinde tahliye edilmiştir.

19. İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK 250. madde ile görevli) kapatılması üzerine dava 27/3/2014 tarihinde İstanbul Anadolu 5. Ağır Ceza Mahkemesine devredilmiş ve Mahkemenin E.2014/155 sayılı dosyasında görülmeye başlanmıştır. Dosya kapsamında birleştirilmiş dört dava ve seksen dört sanık bulunmaktadır.

20. İstanbul 5. Anadolu Ağır Ceza Mahkemesi 22/10/2015 tarihli ve E.2014/155, K.2015/359 sayılı kararıyla tüm sanıkların beraatına karar vermiştir.

B. İlgili Hukuk

21. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 314. maddesi şöyledir:

“(1) Bu kısmın dördüncü ve beşinci bölümlerinde yer alan suçları işlemek amacıyla, silahlı

örgüt kuran veya yöneten kişi, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

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

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

22. 5237 sayılı Kanun’un 311. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

‘‘Cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Büyük Millet Meclisini ortadan kaldırmaya veya Türkiye Büyük Millet Meclisinin görevlerini kısmen veya tamamen yapmasını engellemeye teşebbüs edenler, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasıyla cezalandırılırlar.’’

23. 5237 sayılı Kanun’un 174. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

24. 4/12/2014 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“(1) Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

a) Kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen,

b) Kanunî gözaltı süresi içinde hâkim önüne çıkarılmayan,

c) Kanunî hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklanan,

d) Kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen,

e) Kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen,

f) Mahkûm olup da gözaltı ve tutuklulukta geçirdiği süreleri, hükümlülük sürelerinden fazla olan veya işlediği suç için kanunda öngörülen cezanın sadece para cezası olması nedeniyle zorunlu olarak bu cezayla cezalandırılan,

g) Yakalama veya tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine, yazıyla veya bunun hemen olanaklı bulunmadığı hâllerde sözle açıklanmayan, h) Yakalanmaları veya tutuklanmaları yakınlarına bildirilmeyen,

i) Hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen,

j) Eşyasına veya diğer malvarlığı değerlerine, koşulları oluşmadığı halde elkonulan veya

korunması için gerekli tedbirler alınmayan ya da eşyası veya diğer malvarlığı değerleri amaç dışı kullanılan veya zamanında geri verilmeyen,

k) (Ek: 11/4/2013-6459/17 md.) Yakalama veya tutuklama işlemine karşı Kanunda öngörülen başvuru imkânlarından yararlandırılmayan,

Kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler.”

25. 5271 sayılı Kanun'un 142. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:,

“Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir.”

26. 5271 sayılı Kanun’un 100. maddesi şöyledir:

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

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

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

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

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

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

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

…

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

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 7/1/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

28. Başvurucu;

i. İddianamede suçlamalara esas tek delil olarak ileri sürülen ve kendisi ile hiçbir illiyet bağı kurulamayan dijital verilere dayanılarak tutuklandığını, delillerin kanuna ve hukuka aykırı yollardan elde edildiğini, bu delillerin tutuklama kararları dâhil hiçbir hukuki kararda delil olarak esas alınamayacağını, hakkında tutmayı gerektirir kuvvetli suç şüphesinin bulunmadığını, delilleri karartma olasılığının bulunmadığını, bilirkişi raporlarındaki çelişkiler giderilmeksizin tutuklama kararı verildiğini, lehine olan delillerin araştırılmadığını ve iddianameye girmediğini,

ii. Mahkemelerin her türlü kararının gerekçeli olarak yazılması gerektiğini, Yerel Mahkemenin verdiği tutukluluk hâlinin devamı kararlarında somut olguya dayalı hiçbir yasal gerekçe belirtilmediğini, kovuşturma sürecinde verilen tutukluluk hâlinin devamı kararlarının hukuka aykırı olduğunu,

iii. Yerel Mahkeme tarafından alınan tutukluluk hâlinin devamı kararlarının birbirinin tekrarı niteliğinde olduğunu, tutukluluğun devamına ilişkin kararlara devamlı itiraz etmesine rağmen sonuç alamadığını, üç yıla yaklaşan kovuşturma döneminde dosyaya sunulan onlarca lehe delil ve bilirkişi raporuna ve iddia edilen dijital veri ile kendisi arasında hiçbir illiyet bağı olmamasına rağmen derece ve itiraz mahkemesince basmakalıp gerekçelerle kısa ret kararları verildiğini ileri sürerek Anayasa'nın 19. ve 141. maddelerinin ihlal edildiğini iddia ederek tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

29. Başvurucu tutuklama nedenleri olmadan ve kuvvetli suç şüphesi bulunmadan, hukuka aykırı bir eylemde bulunmadan tutuklandığını ve tutukluluğunun devamına karar verildiğini ileri sürmüştür. Başvurucunun bu şikâyetlerinin tutukluluğun kanuniliğine ilişkin olduğu ve Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Tutukluluğun devamı kararlarının gerekçesiz olduğu şeklindeki şikâyetinin ise Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası kapsamında incelenmesi gerekir. Başvurucu ayrıca hukuka aykırı şekilde verilen tutuklama ve tutukluluğun devamı kararlarına karşı yaptığı itirazların formül gerekçelerle reddedilmesi nedeniyle itiraz edebileceği etkili bir yolun bulunmadığını ileri sürmüştür. Somut olayda başvurucunun iddiasının özü, tutukluluk kararlarına karşı yaptığı itirazlarının mahkemelerce formül gerekçelerle reddedilmesine ve bu nedenle uzun süre tutuklu kalmasına ilişkindir. Başvurucunun bu iddiasının da Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası çerçevesinde incelenmesi gerekir.

30. Bakanlık görüşünde, başvuran ile aynı örgüt davaları kapsamında yargılanan sanıkların Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) aynı gerekçelerle ve özellikle tutuklanmalarının ulusal mevzuata ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 5. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendine aykırılık iddiası ile yaptıkları başvurularda AİHM'in, söz konusu başvuruculara suçu islediklerine dair inandırıcı nedenler olmamasına rağmen özgürlüklerinden yoksun bırakıldıkları yönündeki şikâyetlerini açıkça dayanaktan yoksun bularak reddetmiş olduğunu belirtmiştir.

31. Bakanlık ayrıca İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesinin 2/7/2012 tarihli ve 6352 sayılı Kanun'dan sonra, tutukluluğun devamında kullanılan gerekçelerde yetkili mahkemenin tutukluluğun devamına karar verirken adli kontrol tedbirlerinden herhangi birine başvurmanın yerinde olup olmayacağını da kararlarında tartıştığını belirtmiştir.

32. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı yasal süresi içerisinde bir beyanda bulunmamıştır.

33. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

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

34. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari

ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir.”

35. Anılan Anayasa ve Kanun hükümleri uyarınca Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, "ikincil nitelikte bir kanun yolu" olup bu yola başvurulmadan önce kural olarak olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle idari merciler ve derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

36. Buna göre Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca başvurucunun Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması ve aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir. Bu şekilde olağan denetim mekanizmaları önünde ileri sürülüp takip edilmeyen temel hak ve özgürlüklerin ihlaline ilişkin iddialar, Anayasa Mahkemesi önünde bireysel başvuru konusu yapılamaz (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, § 17).

37. Somut olayda başvurucu, hakkındaki dava İlk Derece Mahkemesi aşamasındayken 8/11/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur. Ancak bireysel başvurusu sonuçlanmadan başvurucu hakkında beraat kararı verilmiş ve karar temyiz edilmeyerek 19/11/2015 tarihinde kesinleşmiştir.

38. Tutukluluk hâli sona ermiş olan bir başvurucunun -devam eden tutukluluk hâlinden farklı olarak- tutukluluk süresinin makul olmadığı ve tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçelerinin yetersiz olduğu yönünde iddialar ileri sürmesi hâlinde iddia edilen ihlalin tespitini ve tazminat ödenmesini sağlayabilecek bir hukuk yolu mevcut ise öncelikle bu yolu tüketmesi gerekir (Hamit Kaya, B. No: 2012/338, 2/7/2013, § 46).

39. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen, (d) bendinde ise makul sürede hakkında hüküm verilmeyen bir tutuklu için tazminat talebinde bulunabilme imkânı tanınmaktadır. Dolayısıyla söz konusu başvuru yolu, bir yandan başvuranın tutukluluğunun kanunda belirtilen koşullar dışında olduğunun kabul edilmesini, diğer taraftan bu sebeple maruz kalınan zararın telafi edilmesini sağlayabilmektedir. 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).

40. Başvurucu, hakkındaki beraat hükmünün kesinleştiği 19/11/2015 tarihinden itibaren 5271 sayılı Kanun’un 141. maddesine dayanarak tazminat talebinde bulunma imkânına sahiptir. Somut olayda beraat hükmünün 19/11/2015 tarihinde kesinleştiği dikkate alındığında bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih itibarıyla 5271 sayılı Kanun’un 141. maddesinde düzenlenen yola başvurmak için gerekli olan ve aynı Kanun’un 142. maddesinin

(1) numaralı fıkrasında öngörülen yasal sürelerin geçmemiş olduğu anlaşılmaktadır. Etkin ve erişilebilir bir çözüm imkânı sunan hukuk yoluna başvurulmaksızın yapılan bireysel başvuruların Mahkemece incelenmesi, bireysel başvuru yolunun ikincilliği ilkesi gereği mümkün değildir.

41. Açıklanan nedenlerle başvurucunun 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat yoluna başvurmadığı anlaşıldığından başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan nedenlerle;

A. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA

7/1/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SEYİTAHMET SEÇKİN VE DİĞERLERİ

B. No: 2013/8637 | Karar tarihi: 07.01.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/8637

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SEYİTAHMET SEÇKİN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/8637)

Karar Tarihi: 7/1/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : Hikmet Murat AKKAYA

Başvurucu : Seyitahmet SEÇKİN

Vekili : Av. Sinan KARACABEY

2. Başvurucu : Mehmet KARAKAŞ

Vekili : Av. Nevzat SARIİN

3. Başvurucu : Hasan ÇALIŞKAN

4. Başvurucu : Günay CAFEROĞLU

Vekili : Av. Hayriye IŞIK ERBİL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurular, Göçmen Konutları Projesi kapsamında satın alınan konut için avans olarak ödenen ve konut taksit ödemelerinden mahsup edilmeyen tutarların tahsili amacıyla açılan davaların reddedilmesi nedeniyle mülkiyet ve adil yargılanma hakları ile eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru dilekçeleri ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde

başvuruların Komisyonlara sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir. Komisyonlarca başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölümler tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

3. Yapılan inceleme sırasında konularının aynı olması nedeniyle 2014/13640, 2014/13773, 2014/19592 numaralı dosyaların 2013/8637 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

6. Başvurucular 1989 yılında zorunlu göçe tabi tutulmaları sonucu Bulgaristan'dan Türkiye'ye gelmiş ve Türk vatandaşı olmuşlardır.

7. Başvurucular; Başbakanlık ile Toplu Konut İdaresi Başkanlığı (TOKİ) aleyhine muhtelif tarih aralıklarında Ankara ve Bursa Tüketici Mahkemelerinde açtıkları davalarda, Türkiye'ye geldikten sonra Türkiye'nin değişik yerlerinde Göçmen Konutları Projesi kapsamında göçmen evlerinin yapıldığını, bu evlerden bir konuta sahip olmak için değişik miktarlarda peşinat ödediklerini belirtmiş ve ayrıca oturdukları konutların maliyet hesabı çıkarıldıktan sonra ödenen miktarların evin taksit miktarlarından mahsup edilmesi gerektiğini, mahsup işleminin gerçekleştirilmediğini ileri sürerek yatırılan tutarların günün ekonomik koşullarına göre güncellenerek fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla tahsilini talep etmişlerdir.

8. Mahkemelerce istenen bilirkişi raporlarının dava dosyalarına sunulmasını müteakip başvurucular ıslah dilekçesi ile birlikte taleplerini, ilgili bilirkişi raporunda belirtilen güncellenmiş miktara kadar çıkarmıştır.

9. Başvuruculardan Seyitahmet Seçkin ve Günay Caferoğlu'nun Bursa 1. Tüketici Mahkemesinde ve Mehmet Karakaş'ın Ankara 1. Tüketici Mahkemesinde görülen davasında Mahkemeler verdikleri kararlarıyla başvuruculara konut almak üzere ödeme yaptığı ve avans yatırdığı, yatırılan tutarların taksit ödemelerinden mahsup edildiğinin ispat edilemediği, bu paraların banka nezdinde Devlet Bakanlığı adına açılan hesapta tutulduğu, bilahare bu hesabın TOKİ'ye devredildiği, denkleştirici adalet ilkesi dikkate alınarak başvurucularca yatırılan peşinatın ve avansın güncellenmiş tutarının iade edilmesi gerektiği şeklindeki gerekçelerle açılan davaların kabulüne karar vermiştir.

10. TOKİ ve Başbakanlık tarafından kararların temyizi üzerine Yargıtay 13. Hukuk Dairesi muhtelif tarihlerde vermiş olduğu kararlarla temyiz aşamasında İlk Derece Mahkemesi kararlarını davalılar lehine farklı gerekçelerle bozmuştur.

11. Başvurucular Seyitahmet Seçkin ve Mehmet Karakaş'ın davalarına ilişkin olarak Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin temyiz incelemesi sonucunda vermiş olduğu değişik tarihli kararlarda;

"… Uyuşmazlık, davacının yaptığı peşin ödemenin maliyet hesabına göre borçlandığı anlaşılan davacı borcundan mahsup edilip edilmediği hakkındadır. Mahkemece, alınan bilirkişi raporunda soyut ifadelerle ödenen peşinatın mahsup edilmediğine ilişkin düşünce

esas alınarak peşinatın güncelleştirilmiş değerinin davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline karar verilmiştir. Yukarıda açıklandığı üzere davalılar mahsup işleminin yapıldığını ve peşin ödemenin mahsup edildiğini savunmaktadır. Taraflar arasındaki borçlanma sözleşmesine göre davacının kullandığı kredi üzerinden borçlandığı anlaşılmaktadır. Buna karşılık yapılan maliyet hesaplarında göçmen konutlarının şerefiyelendirmesi de gözetildiğinde maliyetlerin davacı borçlanmasının üzerinde kaldığı görülmektedir. Bu durumda mahkemece taraf, mahkeme ve Yargıtay denetimine elverişli yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılarak, borçlandırma işleminin başlangıcında mahsuplaşma yapılıp yapılmadığı, konutun maliyet bedeli, borçlandırma bedelinden yüksek olduğu takdirde davacının maliyet bedelinden borçlanmayı kabul ettiği halde daha düşük miktarda borçlandırılmasının kabul edilebilir açıklaması yaptırılmalı, ödenmesi gereken taksitlerden mahsup işlemi yapılıp yapılmadığı dosya içindeki ve emsal dosyalardaki listeler ve yazışmalar değerlendirilerek sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.” şeklindeki gerekçeyle bozma kararı verilmiştir.

12. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, temyiz incelemesi sonucunda 17/10/2012 tarihli E.2012/25101, K.2012/23770 sayılı kararla başvurucu Günay Caferoğlu’nun davasına ilişkin olarak ise;

“… Davacı, 1989 yılında Bulgaristan’dan zorunlu göçe tabi tutularak Türkiye’ye geldiğini, Devlet Başkanlığı’nın hazırladığı göçmen evleri projesi kapsamında borçlanarak konut satın aldığını, bu amaçla 15.000.000 TL peşinat ödediğini, daha sonra aralarında sözleşme düzenlendiğini, peşin ödediği paranın konut maliyet bedelinden mahsup edilmediğini ileri sürerek bu ödemenin güncelleştirilmiş değerinin tahsilini istemiş; davalı ise, peşin olarak yatırılan paranın mahsubunun yapıldığını, davacının talebinin haksız olduğunu savunarak davanın reddini dilemiştir. Mahkemece dairemiz bozması üzerine verdiği kararında mahsubun yapılmadığı gerekçe gösterilmek ve bilirkişi raporu esas alınmak suretiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Toplanan delillerden ve dosya kapsamından taraflar arasında sözleşme kurulmadan önce davacının konut edinmek amacıyla davalı hesabına bir kısım paralar yatırdığı, daha sonra davacıyla dava dışı Emlak bankası arasında yapılan sözleşmeyle borcun takside bağlandığı, sözleşmede mahsup konusunda hüküm bulunmasa da taksit tutarlarının tamamının ödendiği konusunda ihtilaf yoktur. İhtilaf önceden peşin olarak yatırılan 15.000.000 TL nın mahsubunun yapılıp yapılmadığı noktasında toplanmaktadır.

Yine dosya kapsamından açıkça anlaşılacağı üzere göçmen konutlarının yapım ve temini işini dava dışı Devlet Bakanlığı ile Emlak Bankası üstlenmiş, geçen zaman içerisinde de bu konutların yapım işi davalı TOKİ ye devredilmiş, Emlak Bankası da dava dışı Ziraat Bankasına devredilmiştir.

Devlet Bakanlığı kredi temin işini üstlenen Emlak Bankasına 23.9.1993tarihinde yazdığı yazısında “Her ne şekilde olursa olsun, soydaşların konut için yatırdıkları peşinatların borç miktarından düşülmesi ve bakiye üzerinden borçlandırılmaları” talimatını vermiş; daha sonra aynı bankaya 17.12.1997 tarihinde yazdığı yazı ile de yatırılan peşinatların mahsup edilip edilmediğini sormuştur. Emlak Bankası ise 31.12.1997 günlü cevabi yazısında proje kapsamında ülke çapında 21556 kişinin konut sahibi olduğunu, 6629 kişinin peşinatlarının kesin borçlandırma işlemleri aşamasında peşinatlarının mahsup edileceğini, bunların dışında kalan kişilerin tamamının peşinatlarının borçlarından mahsup edildiğini bildirmiştir.

Yine aynı Bakanlık 8.3.1999 tarihli yazısında soydaşlara yapılacak geri ödemelerin mutlaka banka cüzdanlarına işlenmesini bildirmiştir. Emlak Bankasının Ziraat Bankasına devrinden sonra Devlet Bakanlığı Ziraat Bankasına yazdığı 29.5.2002 tarihli yazısında Kestel'de hak sahiplerine konutlarının teslim edildiğini, işin başında yatırılan peşinatlarında maliyet hesabından tenzil edildiği belirtilmiş; bu yazı esas alınmak suretiyle Halk Bankasının bireysel krediler daire başkanlığının Garajlar şubesine yazdığı 26.2.2003 tarihli yazısında Devlet Bakanlığının 29.5.2002 tarihinde Kestel'de inşa edilen 2064 göçmen konutunun kesin borçlandırılmasının talimata bağlandığı, 1.3.2003 tarihi itibariyle hesaplanan ilave borçlanma tutarlarının yazı ekinde tablo halinde gösterildiği, çok cuzi olan borçlanma tutarlarının bu tarih itibariyle hesaplara borç kaydedildiği, bunların tahsil edilmesinin gerektiği İTFA planı ve ANÜFE tablolarında bir değişiklik olmayacağı belirtilmiştir. Diğer taraftan dairemiz incelemesinden geçmek suretiyle kesinleşen ve aynı konuda Ankara 2.Tüketici Mahkemesinde açılan 2010/107 esas ve 2011/114 esas sayılı dosyaların davacıları banka hesap cüzdanlarını, hesap cüzdanlarının suretlerini dosyaya ibraz etmişler, hesap cüzdanlarının incelenmesinden de gerekli mahsubun yapıldığı gözlemlenmiştir.

Yukarıda özetlenen gerek Devletin resmi kurumları arasındaki yazışmalardan, gerek hak sahiplerine ait liste başlıklı belge kapsamından ve gerekse aynı nedenlerle açılan ve reddedilip, dairemizin incelenmesinden de geçmek suretiyle kesinleşen dosya kapsamlarından da açıkça anlaşılacağı gibi davacının peşin ödediği paranın mahsubunun yapıldığı anlaşılmaktadır. Bu durumda mahkemece davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile kabulü usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir." şeklindeki gerekçeyle bozma kararı vermiştir.

13. Bireysel başvurulara konu olan bu davalar Ankara 1. Tüketici Mahkemesi ile Bursa 1. Tüketici Mahkemelerinde görülmüş, bozma kararlarının tümüne uyulmuş ve bunun sonucunda başvurucularca açılan davaların tümü reddedilmiştir. Başvurucu Hasan Çalışkan'ın açtığı davada ise Bursa 1. Tüketici Mahkemesi, herhangi bir bozma kararı olmaksızın açılan davayı doğrudan reddetmiştir.

14. Başvuruculardan Seyitahmet Seçkin, Günay Caferoğlu ve Hasan Çalışkan'ın Bursa 1.Tüketici Mahkemesinde görülen davalarında verilen kararın gerekçesi şöyledir:

"Bilirkişi … ../../… tarihli raporunda özetle; … davacının borçlandığı bedel ile konut maliyet bedelinin aynı olduğu, konut bedeline mahsup edilmek üzere yatırmış olduğu … TL'nin konut bedelinden mahsup edilmediği yolunda görüş bildirilmiştir.

Dosya içinde yer alan belgelerden, konut maliyet bedeline ilişkin kesin bir rakam bulunmamaktadır. Bilirkişi tarafından konut maliyet bedeli hesaplamasında, dosya içerisinde örneği yer alan Tuğrul Balaban imzalı 08.02.1993 tarihli "Bursa/Kestel Göçmen Konutları Daire Maliyet İcmali" başlığını taşıyan belge esas alınmıştır. Ancak bu belgenin "not" kısmında "Konutların yaklaşık daire maliyetleri süre uzatım komisyonu il kararı göz önüne alınarak düzenlenmiş olup, söz konusu konutları kesin inşaat ve daire maliyetleri kesin hesaptan sonra belirlenecektir" ifadesine yer verilmiştir; yani bilirkişi tarafından rapora esas alınan maliyet hesabı kesin hesap değildir. Ancak, yine örneği dosya içerisinde yer alan Emlak Bankası tarafından "Devlet Bakanlığı Sn. Orhan Kilercioğlu" başlığını taşıyan 17.03.1993 tarih 1584 sayılı yazıda "Ancak sözkonusu konutlar için Bankamızca yapılan tespitler çerçevesinde projeye Avrupa İskan Fonu Kaynaklarından alt ve üst yapı için istihkak bedelleri ile komisyonlar dahil 118.527.559,286 TL ödeme yapılmış olup, bu tutarların 01.03.1994 tarihine kadar faizi 34.112.535,038 TL olarak hesaplanmıştır. Buna

göre fiili ödeme tutarı 152.640.094,324 TL'ye ulaşmıştır. Ayrıca halen ödenmemiş 26.328.675,276 TL'nin de ödenmesiyle projeye sağlanan finansman tutarı 178.968.769,600 TL'ye ulaşmakta ve birim konut bedeli ortalama 86.7 milyon TL olmaktadır. Bu tutara söz konusu projeye Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Fonu'ndan sağlanarak ödenmiş olan 24.337.720,391 TL'den (faizsiz) konut başına düşen 11,8 milyon TL'ninde ilavesiyle ortalama beher konut bedeli 98,5 milyon TL'ye baliğ olmaktadır" denilmektedir. Bu yazı, bilirkişi tarafından konut maliyet bedeli esas alınan 08.02.1993 tarihli maliyet icmalinden sonra düzenlenmiştir. Dolayısıyla konut maliyet hesabında, bu yazıda belirtilen rakamın esas alınması gerekir. Bu yazıya ekli "Maliyet İcmali" başlıklı hesap tablosunda "Fiilen Yapılan Ödemeler" başlıklı hesaplamada Üstyapı Maliyet Bedelinin faizi ile birlikte toplam 117.759.947.209,00 TL, Altyapı Maliyet Bedelinin faizi ile birlikte toplam 28.380.265.826,00 TL, Müşavirlik Bedelinin faizi ile birlikte toplam 4.215.296.891,00 TL, Banka Hizmeti Bedelinin 1.716.957.622,00 TL, Hazine Komisyonunun 567.626.766,00 TL olmak üzere toplam 152.640.094.324,00 TL olduğu, "Yapılacak Ödemeler" başlıklı hesaplamada ise, Üst yapı Bedeli olarak 3.763.441.362,00 TL, Alt yapı Bedeli olarak 16.231.128.331,00 TL, Nato Boru Hattı Bedeli olarak 1.385.180.227,00 TL, Müşavirlik Bedeli olarak 620.012.748,00 TL, Banka Hizmeti Bedeli olarak 324.972,188,00 TL, Hazine Bedeli olarak 107.435.920,00 TL, Arsa Bedeli olarak 3.896.504.500,00 TL olmak üzere toplam 26.328.675.276,00 TL ödenmesi gerektiği, fiilen yapılan ödemelerle, yapılması gereken ödemeler toplamının 178.968.769.600,00 TL olduğu, buna Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Fonun'dan sağlanan 24.337.720.391,00 TL eklendiğinde daire başına oluşan maliyetin toplam 98.501.061,00 TL olduğu belirtilmiştir. Bu hesaplamadan açıkça anlaşılacağı gibi şerefiye bedeli dahi hesaplanmaksızın davacıya satılan konutun bedeli 98,5 milyon TL'dir. Davacının … TL borçlanmış olması dikkate alındığında, borçlanılan bedel, konut maliyet bedeli olan 98,5 milyon TL'nin altında kalmaktadır. Bu durumda, davacının yatırmış olduğu … TL'nin konut maliyet bedeline mahsup edilmediğinin kabulüne imkan bulunmamaktadır; dolayısıyla davalının sebepsiz zenginleştiğinden de söz edilemez. Bu nedenle, aksi yöndeki bilirkişi raporuna itibar edilmemiş, bozma kararı da dikkate alınarak ispatlanamayan davanın reddine…"

15. Başvuruculardan Mehmet Karakaş'ın Ankara 1. Tüketici Mahkemesinde görülen davasında, Mahkeme kararında başvurucunun yatırdığı 2.50 TL peşinat konusunda ihtilaf bulunmadığı, istenen bilirkişi raporlarında başvurucunun belirttiği miktarı istemekte haklı olduğu yönünde Mahkemeye görüş bildirildiği belirtilmiştir. Mahkeme kararının devamında Yargıtayın vermiş olduğu bozma kararına, Yargıtayın Pursaklar projesiyle ilgili bir içtihadına ve dosyada bulunduğu belirtilen Emlak Bankası Genel Müdürlüğünün Devlet Bakanlığına yolladığı 31/12/1997 tarihli yazıya aynen yer verilmiş ve yine Devlet Bakanlığının T.C. Ziraat Bankası A.Ş.ye hitaben 24/5/2002 tarihli yazı ile "… Konut sahibi olmak üzere işin başında yatırılan 2.500.000 TL bedel maliyet hesabından tenzil edilmiştir." şeklinde yazışmanın bulunduğu ifade edilerek dava ekonomisi ve yargılamanın hızlandırılması nedeniyle yeni bir ek rapor alınmasının dosyaya fazla bir katkısı olmayacağı düşüncesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

16. Başvuruculara yukarıda belirtilen kararları temyiz etmeleri üzerine Yargıtay 13. Hukuk Dairesi değişik tarihli ilamlarıyla İlk Derece Mahkemelerince verilen kararları onamıştır.

17. Karar düzeltme yolu açık olanlar yönünden karar düzeltme talebi hakkındaki istemler de reddedilmiş, nihai kararlar başvuruculara vekillerine 5/11/2013 ile 17/11/2014 tarihleri arasında tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucular süresi içinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

B. İlgili Hukuk

19. 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."

20. 22/4/1926 tarihli ve 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nun 113. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Asıl borç tediye ile veya sair bir surette sakıt olduğu takdirde kefalet ve rehin ve sair fer'i haklar dahi sakıt olur."

21. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 131. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Asıl borç ifa ya da diğer bir sebeple sona erdiği takdirde, rehin, kefalet, faiz ve ceza koşulu gibi buna bağlı hak ve borçlar da sona ermiş olur."

22. 23/2/1995 tarihli ve 4077 sayılı mülga Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 23. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

"Bu Kanunun uygulanmasıyla ilgili olarak çıkacak her türlü ihtilaflara tüketici mahkemelerinde bakılır. Tüketici mahkemelerinin yargı çevresi, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenir.

Tüketici mahkemeleri nezdinde tüketiciler, tüketici örgütleri ve Bakanlıkça açılacak davalar her türlü resim ve harçtan muaftır. Tüketici örgütlerince açılacak davalarda bilirkişi ücretleri, 29 uncu maddeye göre kaydedilen bütçede öngörülen ödenekten Bakanlıkça karşılanır. Davanın, davalı aleyhine sonuçlanması durumunda, bilirkişi ücreti 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre davalıdan tahsil olunarak 29 uncu maddede düzenlenen esaslara göre bütçeye gelir kaydedilir. Tüketici mahkemelerinde görülecek davalar Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun Yedinci Babı, Dördüncü Faslı hükümlerine göre yürütülür."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 7/1/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvurucunun, diğer başvuruculaların başvurularıyla birleştirilen 2013/8637 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları

24. Başvurucular 1989 yılında Bulgaristan'dan zorunlu göçe tabi tutularak Türkiye'ye geldiklerini, Ankara Pursaklar ve Bursa Kestel'de Göçmen Konutları Projesi kapsamında konut sahibi olabilmek için belli miktarda avans olarak ödeme yaptıklarını, daha sonra da konutların taksitlerini ödediklerini ancak avans ödemesinin taksitlerden mahsup edilmediğini, yaptıkları ödemelerin iadesi amacıyla açtıkları davaların Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin vermiş olduğu kararlar sonucunda kabul edilmediğini, dosyada aleyhlerine hiçbir delil veya rapor bulunmamasına rağmen İlk Derece Mahkemelerince davaların reddine karar verildiğini, temyiz üzerine aynı Daire tarafından gerekçe gösterilmeksizin hükümlerin onandığını, ret kararına dayanak yapılan yazılarda konut maliyet bedelinin hatalı, şişirilmiş ve gerçeğinden yüksek olduğunu, yeniden bilirkişi incelemesi yapılmadan tüm taleplerinin

reddedildiğini, davalı idarenin peşinatın borçtan mahsup edildiği konusunu ispatlayamadığını, dosyadaki lehe olan delillerin değerlendirilmediğini, aynı konuda kabul edilen ve Yargıtay onamasından geçerek kesinleşen çok sayıda dosya olmasına rağmen aksi yönde karar verilmesinin eşitlik ilkesini zedelediğini, avans olarak ödedikleri bedellerin iade edilmediğini belirterek mülkiyet ve adil yargılanma hakları ile kanun önünde eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşler ve yeniden yargılama yapılmasını talep etmişlerdir.

25. Başvuruculardan Mehmet Karakaş davanın açıldığı ve sona erdiği tarihi nazara alarak yargılamanın uzun sürdüğünü belirtmiş ve makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ayrıca ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

26. Başvuru dilekçeleri ve ekleri incelendiğinde başvuruculların Ankara ve Bursa Tüketici Mahkemelerinde açılan alacak davalarının reddedilmesi dolayısıyla Anayasa'nın 10., 35., 36. ve 141. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia ettikleri görülmektedir. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucular, Mahkemelerce verilen ret kararları neticesinde haksız yere davalarının reddedildiğini, kendilerine verilmesi gereken tazminatın verilmediğini, aynı durumda oldukları kişilerce açılan davaların Derece Mahkemeleri tarafından daha önce kabul edildiğini iddia etmişlerdir. Başvuruculların mülkiyet hakkı ile eşitlik ilkesinin ihlali iddiaları, yargılama sonucunda verilen kararın gerekçesiz olduğuna ve yargılama sonucunun adil olmadığına yönelik olup bu iddialar, adil yargılanma hakkının ihlali iddiası kapsamında değerlendirilmiştir.

27. Makul sürede yargılama yapılmadığı iddiası olan Mehmet Karakaş yönünden adil yargılanma hakkı kapsamında ayrıca bir değerlendirme yapılmıştır.

1. Başvurucu Mehmet Karakaş'ın Yargılamanın Makul Sürede Sonuçlanmadığı İddiası

28. Başvuruculardan Mehmet Karakaş 26/4/2011 tarihinde Ankara 1. Tüketici Mahkemesinde açtığı alacak davasının makul sürede sonuçlanmadığını ileri sürerek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve 5.000 TL manevi tazminat talep etmiştir.

29. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

30. Anayasa 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 dikkate alınması gerektiği açıktır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 38, 39).

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

32. Anayasa'nın 36. maddesi ve Sözleşme'nin 6. maddesi uyarınca medeni hak ve yükümlülükler ile cezai alanda yöneltilen suçlamalara ilişkin uyuşmazlıkların makul sürede karara bağlanması gerekmektedir. Başvuru konusu olaylarda Göçmen Konutları Projesi kapsamında avans olarak ödenen bedelin iadesi talebiyle açılan alacak davaları bulunmakta olup bu sorunun çözümüne yönelik olarak 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile 6100 sayılı Kanun'da yer verilen usul hükümlerine göre yürütülen somut yargılama faaliyetinin medeni hak ve yükümlülükleri konu alan bir yargılama olduğunda kuşku bulunmamaktadır.

33. 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. Sürenin bitiş tarihi ise yargılamanın sona erme tarihidir (Güher Ergun ve diğerleri, § 52). Bu kapsamda somut yargılama faaliyeti açısından sürelerin başlangıç ve bitiş tarihlerinin dikkate alınması gerekmekte olup yargılamanın başından itibaren iki dereceli yargılama sisteminde davanın 20/10/2014 tarihinde kesinleştiği ve 3 yıl 5 ay 24 gün sürdüğü belirlenmiştir.

34. Tüketici mahkemelerinin görevi 4077 sayılı mülga Kanun'un 23. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan maddede; bu Kanun'un uygulanmasıyla ilgili her türlü ihtilafa tüketici mahkemelerinde bakılacağı, tüketici mahkemeleri nezdinde açılan davaların harçlardan muaf olduğu ve bu mahkemelerde basit yargılama usulüne göre yargılama yapılacağı belirtilmiştir. Bu şekilde kanun koyucu, tüketiciyi koruma amacını dikkate alarak genel mahkemelerin dışında özel bir tüketici davalarının yargılaması sistemi oluşturmuş ve bu davaların, konunun uzmanı mahkemelerce mümkün olduğunca hızlı, basit ve ucuz bir biçimde sonuçlandırılmasını amaçlamıştır.

35. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesi sonucunda başvurucunun açtığı alacak davasının yerel Mahkemece ilk önce kabul edildiği, Yargıtay 13. Hukuk Dairesi tarafından kararın temyiz incelemesi neticesinde bozulduğu, daha sonra yapılan yargılama sonucunda başvurucunun davasının reddine karar verildiği ve kararın temyiz incelemesinden geçerek kesinleştiği anlaşılmaktadır.

36. Yukarıda yer verilen ilkeler (bkz. § 31) ve yargılama süresinin bütünü dikkate alındığında İlk Derece Mahkemesi ve Yargıtaydaki yargılama sürecinde ilgili başvuruculların haklarını ihlal edecek bir gecikmenin olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

37. Açıklanan nedenlerle yargılamanın makul süreyi aşmadığı ve başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşıldığından Mehmet Karakaş'ın makul süre şikâyetinin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Başvuruculaların Gerekçeli Karar Hakkına İlişkin Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddiası

38. Başvurucular, Derece Mahkemeleri ve Yargıtay kararlarının gerekçesiz olduğunu belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

39. 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."

40. Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır."

41. Sözleşme'nin 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

42. Yapılan yargılama sırasında tanık dinletme hakkı da dâhil olmak üzere delillerin ibrazı ve değerlendirilmesi adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olarak kabul edilen silahların eşitliği ilkesi kapsamında kabul edilmekte olup bu hak ve gerekçeli karar hakkı da makul sürede yargılanma hakkı gibi adil yargılanma hakkının somut görünümleridir. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, ilgili hükmü Sözleşme'nin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle Sözleşme'nin lafzi içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen gerekçeli karar hakkı ve silahların eşitliği ilkesi gibi ilke ve haklara Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (Güher Ergun ve diğerleri, § 38).

43. 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 (Mehmet Yavuz, B. No: 2013/2295, 20/2/2014, § 51). Gerekçenin ayrıntısı davanın niteliğine göre değişmekle birlikte kararın hüküm kısmına dayanak oluşturacak hukuki bir gerekçenin kısa ve özet de olsa bulunmasının zorunlu olduğu açıktır (Vesim Parlak, B. No: 2012/1034, 20/3/2014, § 33).

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. Somut başvurularda yatırılan avansın miktarlarına, mahsubun yapılıp yapılmadığının daha iyi anlaşılabilmesi için inşaat maliyeti, borçlanma sözleşmeleri ve sözleşmede yer alan bedel konusu ile ilgili olarak istenen bilirkişi raporlarına yer verilmiş; başvurucular lehine

tanzim edilen bilirkişi raporlarına itibar edilmeme sebebi olarak Yargıtay kararlarından ve ilgili resmî yazışmaların içeriğinden yararlanılmış, bu suretle her bir başvurucunun durumuna uygun somut bir değerlendirme yapılarak davanın reddedilme sebepleri açıkça belirtilmiştir.

46. Dolayısıyla ulaşılan sonuca uygun olarak delillerin yeterli gerekçe ile Mahkeme tarafından serbestçe değerlendirildiği ve Yargıtay tarafından Mahkeme görüşüne iştirak edilerek kararın onandığı görülmektedir. Bu nedenle iddiaların karşılandığı ve Mahkeme kararının gerekçesiz olduğundan söz edilemeyeceği anlaşılmıştır.

47. Açıklanan nedenlerle başvurucular tarafından ileri sürülen Mahkeme kararlarının gerekçesiz olduğuna ilişkin iddiaların yerinde olmadığı anlaşıldığından başvuruların bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Başvurucuların Diğer İddiaları

48. Başvurucular; Ankara Pursaklar ve Bursa Kestel'de Göçmen Konutları Projesi kapsamında belli miktarda avans olarak ödeme yaptıklarını ve daha sonra da konutların taksitlerini ödediklerini, avans ödemesinin taksitlerden mahsup edilmediğini, yaptıkları ödemelerin iadesi amacıyla açtıkları davalarda mahsup işleminin yapıldığının ispat edilemediğini ancak Yargıtayın bozma ilamları sonrasında davalı idare lehine kararlar verilerek hüküm kurulduğunu iddia ederek davaya konu olan avans miktarlarının iadesini yahut yeniden yargılama yapılmasını talep etmişlerdir.

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 fıkrası 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 tek istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda açık keyfîlik içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular, derece mahkemesi kararları açıkça keyfîlik içermedikçe Anayasa Mahkemesince incelenemez (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

53. Başvurucular, devletin zorunlu göçe tabi tutulan kişilere sattığı konutlardan birini alırken ödedikleri peşinatın sözleşme bedelinden mahsup edilmediğini ileri sürerek anılan davaları açmışlardır. Bursa 1. Tüketici Mahkemesi; bozmadan önce hükme esas alınan ve

bilirkişi raporunda geçen maliyet hesabının kesin olmadığını, dosya içinde örneği yer alan Emlak Bankasının 17/3/1993 tarihli yazısında belirtilen konut maliyet hesabına göre davacıya satılan konutun maliyet bedelinin borçlanılan bedelden fazla olduğunu, bu nedenle davacının yatırmış olduğu peşinatın mahsup edilmediğinin kabulüne imkân bulunmadığını belirterek davayı reddetmiştir. Ankara 1. Tüketici Mahkemesi ise yeni bir bilirkişi raporuna gerek duymadan dosyada mevcut olan somut bir belgeye ve yatırılan avansın miktarına dayanarak, sonuca ne şekilde ulaştığını açıkça belirterek karar vermiştir. Başvurucular aleyhlerine karar verilmek suretiyle anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmekte olup iddialarının özü, Derece Mahkemesi ve temyiz merciince delillerin değerlendirilmesinde ve hukuk kurallarının yorumlanmasında isabet olmadığına, esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkindir.

54. 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 sunmadıkları gibi Mahkemenin kararında açık keyfîlik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilememiştir.

55. Açıklanan nedenlerle başvurucular tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu, Derece Mahkemesi kararlarının bariz takdir hatası veya açık keyfîlik de içermediği anlaşıldığından başvuruların diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Başvuruculardan Mehmet Karakaş'ın makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiasının 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. Diğer iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerine BIRAKILMASINA

7/1/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ARİF YÜCEDAĞ

B. No: 2013/8937 | Karar tarihi: 07.01.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/8937

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ARİF YÜCEDAĞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/8937)

Karar Tarihi: 7/1/2016

İKİNCİ BÖLÜM

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Mehmet Sadık YAMLI

Başvurucu : Arif YÜCEDAĞ

Vekili : Av. Ali PEHLİVAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, naklen atama işlemiyle ilgili hükme yönelik yargılamanın yenilenmesi isteminin reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/12/2013 tarihinde İstanbul Bölge İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

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

6. Bakanlığın 18/11/2015 tarihli yazısında başvurucunun şikâyetinin delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının uygulanması ve Derece Mahkemelerinin uyuşmazlığa

getirdiği çözümünün adil olmamasına ilişkin olduğunun anlaşıldığı ve başvurucunun şikâyetine benzer iddiaları içeren başvurulara yönelik olarak dikkate alınacak kriterlerin daha önceden belirlendiği, somut başvuru açısından bu kriterlerden ayrılmayı gerektirecek bir neden bulunmadığı, bu gerekçelerle görüş sunulmasına gerek görülmediği ifade edilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, Burdur İl Millî Eğitim müdürü olarak görev yapmakta iken hakkında 15/4/2000 tarihli ve 24021 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Millî Eğitim Bakanlığı Taşımalı İlköğretim Yönetmeliği'ne aykırı olarak öğrenci taşımacılığı yaptırdığı iddialarıyla hakkında 2004 yılında disiplin soruşturması açılmıştır.

9. Soruşturma sonucunda başvurucunun 2001-2002 ve 2002-2003 eğitim-öğretim yılları için ilgili komisyon tarafından Hacılar Köyü İlköğretim Okulunun, daha yakın ve daha elverişli olması nedeniyle Düğer Köyü İlköğretim Okuluna taşınmasına karar verildiği hâlde köy halkının imzasını da taşıyan köy muhtarının dilekçesi üzerine katkı payı da ödemeleri kaydıyla 2002-2003 öğretim yılında Düğer Köyü İlköğretim Okulu yerine İstiklal İlköğretim Okuluna taşınmalarını sağlayarak komisyon kararlarını uygulamadığı, iki ihale arasındaki farkı 300 TL imiş gibi Valilik onayına bağlamak suretiyle 3.965 TL fazla ödeme yapılmasına sebep olarak "devleti zarara uğrattığı", bu fiilinin 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "hizmet içerisinde devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışta bulunmak" fiiline tekabül ettiği belirtilerek 1/30 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiş; ayrıca ifa etmekte olduğu görevinden alınarak ilköğretim müfettişliğine atanmıştır.

10. Başvurucu, hakkında tesis edilen disiplin cezasının iptali için Antalya İdare Mahkemesinde E.2004/906 sayılı davayı; il müdürlüğü görevinden alınarak müfettişliğe atanma işleminin iptali ile uğradığı maddi zararların tazmini için ise Gaziantep 1. İdare Mahkemesinde E.2004/1447 sayılı davayı açmıştır.

11. Gaziantep 1. İdare Mahkemesi 14/12/2005 tarihli ve E.2004/1447, K.2005/1918 sayılı "bağlantı kararı"nda, naklen atanma işleminin Antalya 1. İdare Mahkemesinin E.2004/906 sayılı dosyası ile bağlantılı olduğu gerekçesiyle bağlantı hakkında karar vermek üzere dosyayı Danıştaya göndermiş; Danıştay İkinci Dairesi 24/2/2006 tarihli ve E.2006/300, K.2006/607 sayılı kararıyla il millî eğitim müdürlüğü görevinden ilköğretim müfettişliği görevine atama işlemine karşı açılan dava ile aylıktan kesme cezasına karşı açılan dava arasında 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 38. maddesi anlamında bağlantı bulunmadığı ve birinde verilecek kararın diğerini etkileyecek nitelikte olmadığı gerekçesiyle bağlantı istemini reddetmiştir. Bu karar üzerine dava, Gaziantep 1. İdare Mahkemesinde E.2006/1379 sayılı esasına kaydedilmiştir.

12. Disiplin cezasına karşı açılan davada ise Antalya 1. İdare Mahkemesi 30/3/2006 tarihli ve E.2004/906, K.2006/418 sayılı kararıyla başvurucunun komisyon kararlarını uygulamadığı ve fazla ödeme yapılmasına neden olduğunun sabit görüldüğü gerekçesiyle disiplin cezasına ilişkin işlemin hukuka uygun olduğuna ve davanın reddine karar vermiştir.

13. Kararı temyiz aşamasında inceleyen Danıştay Onikinci Dairesi 19/12/2008 tarihli ve

E.2006/3599, K.2008/7052 sayılı ilamıyla velilerin, öğrencilerin eskiden olduğu gibi Merkez İstiklal İlköğretim Okuluna taşınmaları talebinde bulunmaları üzerine başvurucunun bir müfettiş görevlendirerek durumu incelettirdiği; düzenlenen müfettiş raporunda velilerden katkı payı alınarak istekleri doğrultusunda öğrencilerin İstiklal İlköğretim Okuluna taşınmalarının uygun olacağı görüşüne yer verildiği, buna göre 2002-2003 öğretim yılı için aylık 300 TL katkı payı ödenmesi şartıyla öğrencilerin daha önceki okullarına taşınmalarının valilik onayına sunulduğu ve onayın alınması üzerine eski uygulamanın devam ettirildiği, onayda yer alan "ihale farkı olan 300 YTL" ibaresinin muhtarın dilekçesine göre onay hazırlayan memurun hatasından kaynaklandığı hususlarını tespit ederek davacının aylıktan kesme cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin işlemin hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle kararı bozmuştur.

14. Bozma kararının ardından faaliyete yeni geçen Isparta İdare Mahkemesi, Antalya 1. İdare Mahkemesinin yetkisizlik nedeniyle gönderdiği dosyadaki bozma kararına uyarak 26/8/2010 tarihli ve E.2010/736, K.2010/564 sayılı kararıyla işlemin iptaline karar vermiş ve karar kesinleşmiştir.

15. Öte yandan Gaziantep 1. İdare Mahkemesi 4/7/2006 tarihli ve E.2006/1379, K.2006/1111 sayılı kararıyla davayı reddetmiştir. Danıştay incelemesinden geçerek kesinleşen kararın gerekçesi şöyledir:

"… Taşımalı İlk Öğretim Yönetmeliği ve Yönergesinde belirtilen komisyonların kararlarına uygun hareket etmeyerek, iki merkez arasındaki ihale farkının 300.000.000 TL olmamasına rağmen 300.000.000 TL'ymiş gibi Valilik onayına bağlayarak Devleti zarara uğrattığı sübuta eren davacı hakkında tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Bu durumda tazminat isteminin de yasal dayanağı bulunmamaktadır.

Kaldı ki, aynı soruşturma kapsamında verilen disiplin cezasına karşı Antalya İdare Mahkemesinde açılan davada, 30.03.2006 gün ve E.2004/906, K.2006/418 sayılı kararla reddedilmiş bulunmaktadır."

16. Ayrıca Millî Eğitim Bakanlığı; taşımalı öğretim işi dolayısıyla kuruma verdikleri ileri sürülen 3.964 TL zararın, başvurucu ile diğer iki kişiden müşterek ve müteselsilen tahsilinin sağlanması için Burdur 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin E.2004/385 sayısında kayıtlı tazminat davası açmıştır. Mahkeme 30/3/2010 tarihli ve K.2010/118 sayılı kararıyla olayda başvurucu ile diğer davalıların kusurlu bir eyleminin bulunduğunun ispatlanamadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Karar, Yargıtay incelemesinden geçerek kesinleşmiştir.

17. Başvurucu; aylıktan kesme disiplin cezasının Isparta İdare Mahkemesince kaldırıldığını, söz konusu kararla "devleti zarara uğratma" fiilinin sabit olmadığının açıklığa kavuştuğunu, dolayısıyla naklen atanma işleminin iptali ve tazminat istemiyle açılan davada verilen ret kararının gerekçelerinin ortadan kalktığını ve 2577 sayılı Kanun'un 53. maddesinde düzenlenen yargılamanın yenilenmesi koşullarının oluştuğunu ileri sürerek yargılamanın yenilenmesi istemiyle Gaziantep 1. İdare Mahkemesine başvurmuştur.

18. Mahkeme 21/1/2011 tarihli kararıyla istemin reddine karar vermiştir. Karar gerekçesi şöyledir:

"Davacının, Mahkememiz kararına esas alınan disiplin cezasına karşı Antalya İdare Mahkemesi kararının Danıştay 12. Dairesi tarafından bozulduğu, Isparta İdare Mahkemesi

tarafından da bozma kararına uyularak davanın reddine karar verildiği, anılan kararlarda davacının “devleti zarara uğratma” fiilinin gerçekleşmediğinin kabul edildiği belirtilerek yargılamanın yenilenmesi istenilmiş ise de; Mahkememiz kararına disiplin cezasına karşı açılan davada Antalya İdare Mahkemesi tarafından verilen karar esas alınmadığı sadece bu hususa değinildiği görülmekle davacının 08.11.2010 havale tarihli dilekçesinde ileri sürdüğü sebepler yukarıda anılan Yasa hükmünde belirtilen ve yargılamanın yenilenmesini gerektiren sebepler arasında bulunmadığından bu yöndeki isteminin reddi gerekmektedir.”

19. Bu karar Danıştay İkinci Dairesinin 12/10/2012 tarihli ve E.2011/4212, K.2012/6083 sayılı kararıyla onanmış; karar düzeltme istemi ise 18/9/2013 tarihli ve E.2013/2390, K.2013/4784 sayılı kararla reddedilmiştir.

20. Nihai karar başvurucuya 7/11/2013 tarihinde tebliğ edilmiş ve bireysel başvuru 6/12/2013 tarihinde yapılmıştır.

B. İlgili Hukuk

21. 2577 sayılı Kanun'un “Yargılamanın yenilenmesi” başlıklı 53. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Danıştay ile bölge idare, idare ve vergi mahkemelerinden verilen kararlar hakkında, aşağıda yazılı sebepler dolayısıyla yargılamanın yenilenmesi istenebilir.

a) Zorlayıcı sebepler dolayısıyla veya lehine karar verilen tarafın eyleminden doğan bir sebeple elde edilemeyen bir belgenin kararın verilmesinden sonra ele geçirilmiş olması,

b) Karara esas olarak alınan belgenin, sahteliğine hükmedilmiş veya sahte olduğu mahkeme veya resmi bir makam huzurunda ikrar olunmuş veya sahtelik hakkındaki hüküm karardan evvel verilmiş olup da, yargılamanın yenilenmesini isteyen kimsenin karar zamanında bundan haberi bulunmamış olması,

c) Karara esas olarak alınan bir ilam hükmünün, kesinleşen bir mahkeme kararıyla bozularak ortadan kalkması,

d) Bilirkişinin kasıtla gerçeğe aykırı beyanda bulunduğunun mahkeme kararıyla belirlenmesi,

e) Lehine karar verilen tarafın, karara etkisi olan bir hile kullanmış olması,

f) Vekil veya kanuni temsilci olmayan kimseler ile davanın görülüp karara bağlanmış bulunması,

g) Çekinmeye mecbur olan başkan, üye veya hakimin katılmasıyla karar verilmiş olması,

h) Tarafları, konusu ve sebebi aynı olan bir dava hakkında verilen karara aykırı yeni bir kararın verilmesine neden olabilecek kanuni bir dayanak yokken, aynı mahkeme yahut başka bir mahkeme tarafından önceki ilamın hükmüne aykırı bir karar verilmiş bulunması.

ı) Hükmün, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlâli suretiyle verildiğinin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 7/1/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu;

i. Antalya 1. İdare Mahkemesinin disiplin cezası ile ilgili kararının, Gaziantep 1. İdare Mahkemesinin atama işlemi ile ilgili kararına esas alınmadığı gerekçesinin doğru olmadığını; zira Gaziantep 1. İdare Mahkemesinin "bağlantı kararı"nda, naklen atanma işleminin Antalya 1. İdare Mahkemesinin E.2004/906 sayılı dosyası ile bağlantılı olduğunu tespit ederek bağlantı hakkında karar vermek üzere dosyayı Danıştaya gönderdiğini, dolayısıyla karara esas alındığını ve yargılamanın yenilenmesi isteminin reddine ilişkin gerekçenin hukuki gerçeklikle bağdaşmadığını,

ii. Kamuyu zarara uğratmadığının hem Isparta İdare Mahkemesinin Danıştay Onikinci Dairesi bozma ilamı üzerine verdiği kararıyla hem de Burdur 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin kararıyla açıkça ortaya konulduğunu, Gaziantep 1. İdare Mahkemesinin "kamunun zarara uğratıldığı" gerekçesinin her iki karar ile de çeliştiğini, anılan çelişkinin yargılamanın yenilenmesi yoluyla giderilmesi talebinin kabul görmediğini, çelişik kararlar nedeniyle adil yargılanma hakkının unsurlarından olan hukuk güvenliği ilkesinin ihlal edildiğini,

iii. Atama işlemine karşı açılan davada verilen karar nedeniyle parasal ve özlük hakları bakımından kayıplara uğradığını bu nedenle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürerek ihlalin tespiti ile yargılamanın yenilenmesine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

24. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, yargılamanın yenilenmesi isteminin reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma ve mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bu iddialar, söz konusu kararın adil olup olmadığı hususu ile ilgili olduğundan ve başvurucunun mülkiyet hakkıyla ilgili iddiası ilk derece mahkemesinin yargılamanın yenilenmesi istemini kabul etmiş olması hâlinde incelenebileceğinden başvuru, yalnızca yargılamanın yenilenmesi talebinin reddine ilişkin kararla ilgili olarak adil yargılanma hakkı çerçevesinde değerlendirilmiştir.

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

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

26. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

27. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü 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.

28. İlke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası, derece

mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular, derece mahkemesi kararları bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içermedikçe Anayasa Mahkemesince incelenemez (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

29. 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, yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşlerden bilgi sahibi olamadığı veya bunlara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığı, kendi delillerini ve iddialarını sunamadığı ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının derece mahkemesi tarafından dinlenmediği veya kararın gerekçesiz olduğu gibi mahkeme kararının oluşumuna sebep olan unsurlardan değerlendirmeye alınmamış eksiklik, ihmal ya da açık keyfîliğe ilişkin bir bilgi ya da belge sunmuş olması gerekir (Nadi Karakoç, B. No: 2013/2767, 2/10/2013, § 22).

30. Başvuruya konu olayda, Danıştay İkinci Dairesince il milli eğitim müdürlüğü görevinden ilköğretim müfettişliği görevine atanma işlemine karşı açılan dava ile aylıktan kesme cezasına karşı açılan davada verilecek kararların birbirini etkileyecek nitelikte olmadığına karar verilmesi üzerine Gaziantep 1. İdare Mahkemesi, atama işlemine ilişkin uyuşmazlıkta "komisyonların kararlarına uygun hareket etmeyerek, iki merkez arasındaki ihale farkının 300.000.000 TL olmamasına rağmen 300.000.000 TL'ymiş gibi Valilik onayına bağlayarak Devleti zarara uğrattığı sübuta eren davacı hakkında tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı" sonucuna varmış ve kararın devamında "Kaldı ki, aynı soruşturma kapsamında verilen disiplin cezasına karşı Antalya İdare Mahkemesinde açılan davada, 30.03.2006 gün ve E.2004/906, K.2006/418 sayılı kararla reddedilmiş bulunmaktadır." ifadelerine yer vermiştir.

31. Başvurucu, Antalya İdare Mahkemesi kararının hükme esas alındığını oysa bu kararın bozulduğunu, dolayısıyla yargılamanın yenilenmesi koşullarının oluştuğunu ileri sürerek yargılamanın yenilenmesini istemiş; Gaziantep 1. İdare Mahkemesi ise Antalya İdare Mahkemesi kararının hükme esas alınmadığı, sadece kararda değinildiği ve başvurucunun ileri sürdüğü sebeplerin 2577 sayılı Kanun'un 53. maddesinde belirtilen sebepler arasında bulunmadığı gerekçesiyle istemi reddetmiştir.

32. İdari yargılama usulünde kesinleşen hükümlere karşı yargılamanın yenilenmesi 2577 sayılı Kanun'un 53. maddesinde yazılı sebeplerle sınırlı olarak istenebilmektedir. Başvuruculların 53. madde gereğince yapılan yargılamalardaki hak ihlallerini, bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine getirmeleri mümkündür. Ancak Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece ya da derece mahkemesi kararları açık keyfîlik içermedikçe kararlardaki maddi ve hukuki hatalar bireysel başvuru kapsamında ele alınamaz. Bu kapsamda derece mahkemelerinin delilleri takdirinde bariz şekilde keyfîlik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesinin bu takdire müdahalesi söz konusu olamaz (Keskinkılıç Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş., B. No: 2013/4413, 21/11/2013, § 34).

33. Mahkemenin gerekçesi ve başvurucunun iddiaları incelendiğinde iddiaların özünün, derece Mahkemesi tarafından delillerin ve mevzuatın değerlendirilmesinde ve yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucunun hukuka

aykırılık teşkil ettiğine ilişkin olduğu görülmektedir.

34. Başvurucu, yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşlerden bilgi sahibi olamadığına, kendi delillerini ve iddialarını sunma olanağı bulamadığına, karşı tarafça sunulan delillere ve iddialara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığına ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının derece mahkemesi tarafından dinlenmediğine veya kararın gerekçesiz olduğuna ilişkin bir bilgi ya da kanıt sunmadığı gibi Gaziantep 1. İdare Mahkemesinin yargılamanın yenilenmesi istemini yukarıda (bkz. § 17) yer verilen gerekçe ile reddetmesinde bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilmemiştir.

35. Öte yandan başvurucu; devleti zarara uğratmadığının Mahkeme kararlarıyla ortaya çıktığını, dolayısıyla Gaziantep 1. İdare Mahkemesi kararının bu kararlarla çeliştiğini ve bu durumun adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüşse de 2577 sayılı Kanun'da yargılamanın yenilenmesi nedenleri arasında sayılmayan çelişkili karar iddiasının, ancak derece mahkemesince yargılamanın yenilenmesi isteminin başka nedenlerle kabulü hâlinde incelenebileceği açıktır.

36. Açıklanan nedenlerle başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu, Derece Mahkemesi kararının bariz takdir hatası veya açık keyfîlik de içermediği anlaşıldığından başvurunun 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. Yargılamaya giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA

7/1/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ADNAN ALTIN

B. No: 2013/9748 | Karar tarihi: 07.01.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/9748

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ADNAN ALTIN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/9748)

Karar Tarihi: 7/1/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Yakup MACİT

Başvurucu : Adnan ALTIN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ihtiyati haciz kararına yapılan itirazda, taraflar dinlenmeden karar verilmesi nedeniyle aleni yargılanma hakkının; delillerin hatalı değerlendirilerek usul ve kanuna aykırı karar verilmesi nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiaları hakkındadır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 30/12/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. İdari yönden yapılan ön incelemede başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir durumunun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca, 19/1/2015 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesi Bölüm tarafından yapılmak üzere dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 5/6/2015 tarihinde, kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 5/6/2015 tarihinde Adalet Bakanlığına (Bakanlık) bildirilmiştir. Bakanlığın 13/7/2015 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 ekleri ile başvuruya konu yargılama dosyası içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Antalya ili, merkez Güzeloba mahallesi, 6167 ada, 13 parsel sayılı taşınmazla ilgili, arsa sahibi Kooperatif ile yüklenici şirket arasında Antalya 10. Noterliğinin 2/7/2004 tarihli gayrimenkul satış vaadi ve kat karşılığı inşaat sözleşmesi düzenlenmiştir.

8. Sözleşmede, yükleniciye isabet eden başvuru konusu, A Blok 1. Kat 3 numaralı bağımsız bölümün tapusunun, iskân belgesinin alınmasıyla birlikte yükleniciye devredileceği hususu kararlaştırılmıştır.

9. Yüklenici şirket, bu sözleşme kapsamında yapacağı inşaatta, tuğla, sıva, tesisat işleri gibi bazı işlerin yapımı konusunda, M.K. isimli müteahhitle 31/10/2005 tarihli bir sözleşme imzalamıştır.

10. Alt yüklenici M.K. sözleşmeye konu işlerin eksiksiz bir şekilde yerine getirilmesine rağmen alacaklarının ödenmediği gerekçesiyle, yüklenici şirket aleyhine Antalya 2. Asliye Ticaret Mahkemesinin E.2007/342 sayılı dosyasında alacak davası açmıştır.

11. Mahkeme yargılama sırasında, 4/3/2008 tarihli ek kararla, A blok, 3 numaralı bağımsız bölümle ilgili ihtiyati haciz kararı vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

“…

Davalı şirket ile dava dışı arsa sahibi kooperatif arasında Antalya 10. Noterliğince düzenlenen 02.07.2004 tarih 21768 yevmiye numaralı düzenleme şeklinde gayri menkul satış vaadi ve kat karşılığı inşaat sözleşmesi bulunduğu, bu sözleşme uyarınca davalı şirket tarafından davacı ile 31.10.2005 tarihli sözleşme yapıldığı, dava dışı arsa sahibi S.S. Sağlık Evleri Yapı Kooperatifi başkanı M.B.’nin mahkememizce 03.03.2008 tarihli yapılan keşif sırasında davalı şirketin kooperatiften sadece alacak olarak bir tapusunun kaldığı, iskan alındıktan sonra hakettiği son tapunun da verileceği, şeklinde beyanda bulunduğu anlaşılmakla, dosya kapsamı, dava dışı arsa sahibi kooperatif tarafından keşif sırasındaki beyanı dikkate alındığında davacı alacaklının dava dışı S.S. Sağlık Evleri Yapı Kooperatifi adına Antalya Merkez Güzeloba Mah. 6167 ada 13 parsel A Blok 3 numaralı bağımsız bölüm üzerine ihtiyati haciz konulması talebinin kabulü ile:

İhtiyati haciz istenen Antalya Merkez Güzeloba Mah. 6167 ada 13 parsel A Blok 3 numaralı bağımsız bölüm her ne kadar dava dışı arsa sahibi S.S. S. E. Yapı Kooperatifi adına tapuda kayıtlı ise de tapu sicilinin beyanlar hanesine davacının alacağı olan 250.000,00.-TL'yi karşılayacak oranda takdiren teminatsız olarak ihtiyati haciz konulmasına,

…”

12. Bu arada başvurucu, ihtiyati hacze konu A blok 3 numaralı bağımsız bölümü, yüklenici şirket ile aralarında düzenlenen 1/1/2005 tarihli temlik sözleşmesi ile satın aldığını belirterek arsa sahibi Kooperatif aleyhine 26/12/2012 tarihinde, Antalya Tüketici Mahkemesinde tapu iptali ve tescil davası açmıştır.

13. Başvurucu, Tüketici Mahkemesine açtığı davayı delil olarak göstererek hacze konu taşınmazın kendi mülkiyetinde olduğunu belirtmiş ve ihtiyati haczin kaldırılmasına, Antalya 13. İcra Müdürlüğünün E.2010/15506 sayılı dosyasındaki takibin durdurulmasına karar verilmesini talep etmiştir.

14. Başvurucu dilekçesinde, Mahkemenin E.2007/342, Antalya 13. İcra Müdürlüğünün E.2010/15506, Antalya Tüketici Mahkemesinin E.2012/3365 sayılı dosyalarını ve kat karşılığı inşaat sözleşmesini delil olarak göstermiş ve ilgili belgeleri dilekçe ekinde mahkemeye sunmuştur.

15. Mahkeme, 20/2/2013 tarihli ek kararla itirazların reddine karar vermiştir. Ret kararının ilgili kısmı şöyledir:

“…

Dava dışı kooperatif temsilcisinin ve dava dışı Adnan Altın'ın ayrı ayrı mahkememize ibraz ettiği dilekçelerinde; taşınmazın B. Ltd Şti adına kayıtlı olmadığını, bu nedenle de ihtiyati haciz işleminin uygulanamayacağını belirterek Antalya 13. İcra Müdürlüğünün E.2010/15506 sayılı takip dosyasındaki takibin durdurulmasına ve tapu üzerindeki ihtiyati haczin kaldırılmasına karar verilmesini talep ettikleri anlaşılmakla;

Mahkememizin dosyası bütün halinde irdelendiğinde; ihtiyati haciz konulan bağımsız bölümün kooperatif ile davalı yüklenici arasında yapılan kat karşılığı inşaat sözleşmesi kapsamında yükleniciye düştüğü, kooperatifin keşif sırasındaki beyanında iskân alındığı takdirde yüklenicinin hak ettiği ve sadece kooperatif elinde kalan son tapu olan 3 numaralı bağımsız bölüm tapusunun da yükleniciye verileceği beyan edildiğinden kat karşılığı inşaat sözleşmesi kapsamında dosyamız davalısı yükleniciye düşecek olan bağımsız bölüm üzerine ihtiyati haciz konulduğundan dava dışı kooperatif ve Adnan Altın'ın icra takibinin durdurulması ve ihtiyati haczin kaldırılması yönündeki talepleri yerinde görülmediğinden reddine,

…”

16. Başvurucunun Antalya Tüketici Mahkemesine açtığı davada ise Mahkeme, 29/3/2013 tarihli ve E.2012/3365, K.2013/443 sayılı kararıyla, ihtiyati hacze konu taşınmazın başvurucu adına tapuya kayıt ve tesciline karar vermiş, Karar, 8/7/2013 tarihinde kesinleşmiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

“…

Toplanan delillerden, tüm dosya kapsamından, davalı arsa maliki kooperatif ile yüklenici şirket arasında yapılan kat karşılığı inşaat sözleşmesi uyarınca yüklenicinin yapımını üstlendiği ve kendisine isabet eden dava konusu A Blok 13 numaralı bağımsız bölüm üzerindeki haklarını 1/1/2005 tarihli temlik sözleşmesi ile davacıya temlik ettiği, satış bedelinin tamamen ödendiği, bağımsız bölümün, kat irtifakı ve iskan alındıktan sonra tapusunun davacıya verileceğinin belirtildiği, taşınmazla ilgili 28/12/2009 tarihinde genel iskân belgesinin alındığı, sözleşmeye göre, tapu devir şartlarının oluştuğu, ayrıca tarafların karşılıklı anlaşması üzerine davalı arsa maliki kooperatif tarafından davanın kabul edildiği anlaşıldığından davacının davasının kabul nedeniyle kabulüne karar verilerek aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.”

17. Başvurucu, Tüketici Mahkemesi kararını da delil olarak göstererek, Antalya 2. Asliye Ticaret Mahkemesinin 20/2/2013 tarihli ek kararını temyiz etmiş, Yargıtay 15. Hukuk

Dairesi, 28/11/2013 tarihli ve E.2013/5215, K.2013/6338 sayılı ilamıyla, hükmü onamıştır.

18. Onama ilamı, 24/12/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, başvurucu, 30/12/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

19. 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 257. maddesi şöyledir:

"Rehinle temin edilmemiş ve vadesi gelmiş bir para borcunun alacaklısı, borçlunun yedinde veya üçüncü şahısta olan taşınır ve taşınmaz mallarını ve alacaklarıyla diğer haklarını ihtiyaten haczettirebilir.

Vadesi gelmemiş borçtan dolayı yalnız aşağıdaki hallerde ihtiyati haciz istenebilir:

1 – Borçlunun muayyen yerleşim yeri yoksa;

2 – Borçlu taahhütlerinden kurtulmak maksadiyle mallarını gizlemeğe, kaçırmağa veya kendisi kaçmağa hazırlanır yahut kaçar ya da bu maksatla alacaklının haklarını ihlâl eden hileli işlemlerde bulunursa;

Bu suretle ihtiyati haciz konulursa borç yalnız borçlu hakkında muacceliyet kesbeder".

20. 2004 sayılı Kanun'un 2/3/2005 tarihli ve 5311 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile değişiklik yapılmadan önceki 265. maddesi şöyledir:

"Borçlu kendisi dinlenmeden verilen ihtiyatî haczin dayandığı sebeplere, mahkemenin yetkisine ve teminata karşı; huzuruyla yapılan hacizlerde haczin tatbiki, aksi hâlde haciz tutanağının kendisine tebliği tarihinden itibaren yedi gün içinde mahkemeye müracaatla itiraz edebilir.

Menfaati ihlâl edilen üçüncü kişiler de ihtiyatî haczi öğrendiği tarihten itibaren yedi gün içinde ihtiyatî haczin dayandığı sebeplere veya teminata itiraz edebilir.

Mahkeme, gösterilen sebeplere hasren tetkikat yaparak itirazı kabul veya reddeder.

İtiraz eden, dilekçesine istinat ettiği bütün belgeleri bağlamaya mecburdur. Mahkeme, itiraz üzerine iki tarafı davet edip gelenleri dinledikten sonra, itirazı varit görürse kararını değiştirebilir veya kaldırabilir. Şu kadar ki, iki taraf da gelmezse evrak üzerinde inceleme yapılarak karar verilir.

İtiraz üzerine verilen karara karşı temyiz yoluna başvurulabilir. Yargıtay bu başvuruyu öncelikle inceler ve verdiği karar kesindir. Temyiz, ihtiyatî haciz kararının icrasını durdurmaz."

21. 5311 sayılı Kanun'un 29. maddesi ile 2004 sayılı Kanun'a eklenen geçici 7. madde şöyledir:

"Bölge adliye mahkemelerinin, 26.9.2004 tarihli ve 5235 sayılı Adlî Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun geçici 2 nci maddesi uyarınca göreve başlama tarihinden önce verilen kararlar hakkında, kesinleşinceye kadar İcra ve İflâs Kanununun bu Kanunla yapılan değişiklikten önceki temyiz ve karar düzeltmeye ilişkin hükümleri uygulanır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 7/1/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 30/12/2013

tarihli ve 2013/9748 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu, mülkiyeti kendisine ait olan 3 numaralı bağımsız bölüm ile ilgili Antalya 2. Asliye Ticaret Mahkemesinin E.2007/342 sayılı dosyasında ihtiyati haciz kararı verildiğini, kendisinin bu dosyada taraf olmadığını, bu yeri, henüz kat irtifakı kurulmadan önce 2005 yılında temlik sözleşmesi ile yükleniciden satın aldığını, nitekim Antalya Tüketici Mahkemesince de mülkiyet hakkının tespit edildiğini, haksız olarak verilen bu karara yönelik itirazlarının Mahkemece, zorunlu olmasına rağmen duruşma açılmayarak reddedildiğini Yargıtay içtihatlarına göre, tapusu arsa sahibinin üzerine kayıtlı olan ve ileride yükleniciye bırakılacak olan yerle ilgili yüklenicinin borcundan dolayı ihtiyati haciz kararı verilemeyeceğini, ancak Mahkeme ve Yargıtayın bu içtihatlara aykırı değerlendirme yaparak karar verdiğini, Mahkeme kararıyla kendi mülkü olarak belirlenen taşınmazın, başkasının borcu nedeniyle satılacak olmasının, mülkiyet hakkını zedelediğini belirterek Anayasa'nın 17., 35. ve 36. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş, yeniden yargılama ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

24. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvurucunun, Mahkemenin verdiği karar nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesindeki hakkının ihlal edildiğini ileri sürdüğü görülmüştür. 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 bu yönde ileri sürdüğü iddiaların özü söz konusu kararın adil olmadığı hususu ile ilgilidir.

25. Yine başvurucu, Mahkeme kararıyla adına tescil edilen taşınmazın haczedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia etmiş ise de, başvurucunun, hacze konu olan yeri, 1/1/2005 tarihli adi yazılı temlik sözleşmesiyle yüklenici müteahhitten satın aldığı, sözleşmede, bağımsız bölümle ilgili kat irtifakına geçilerek iskân belgesi alındıktan sonra tapusunun başvurucuya devredileceğinin kararlaştırıldığı, taşınmazla ilgili 28/12/2009 tarihinde genel iskân belgesinin alındığı, devrin gerçekleşmemesi üzerine başvurucunun taşınmaz kaydının adına tescili için 26/12/2012 tarihinde açtığı davanın kabul edildiği ve hükmün 8/7/2013 tarihinde kesinleştiği, Asliye Ticaret Mahkemesinin ise 4/3/2008 tarihinde ihtiyati haciz kararı verdiği, dolayısıyla başvurucunun adına tapu kaydının oluşturulmadığı veya taşınmaz devrinin talep edilme hakkının bulunmadığı bir dönemde adi yazılı temlik sözleşmesiyle aldığı hisseye yönelik hukuksal sorunların çıkabileceğini öngörmesi gerektiği, nitekim bu hususu göze alarak aldığı taşınmaz ile ilgili ileri sürülen iddiaların, mülkiyet hakkı bağlamında değerlendirilemeyeceği, iddiaların, Mahkemenin 4/3/2013 tarihli ek kararı çerçevesinde, adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmış, bu açıdan başvuru, yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığı iddiası ve aleni yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiası başlıkları altında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığı İddiası

26. Başvurucu, ihtiyati hacze konu taşınmazın, kat karşılığı inşaat sözleşmesi gereği yükleniciye düşen bir yer olduğunu, tapu kaydı henüz arsa sahibi kooperatif adına iken, yüklenicinin 3. kişiye olan borcundan dolayı ihtiyati haciz kararı verilmesinin hukuken mümkün olmadığını, bu hususta yerleşik Yargıtay içtihatları olduğunu, bu açıdan

Mahkemenin kanun ve usule aykırı değerlendirme yaparak karar verdiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

27. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkraları şöyledir:

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

28. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 49. maddesinin (6) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bölümlerce kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz."

29. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

30. 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).

31. 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 açıkça keyfilik içermedikçe derece mahkemelerinin kararlarındaki maddi ve hukuki hatalar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Bu çerçevede, derece mahkemelerinin delilleri değerlendirmesinde ve hukuk kuralını yorumlamasında bariz bir takdir hatası bulunmadıkça Anayasa Mahkemesinin bu takdire müdahalesi söz konusu olamaz (Kenan Özteriş, B. No: 2012/989, 19/12/2013, § 48).

32. Başvurucunun, Antalya 2. Asliye Ticaret Mahkemesinin verdiği 4/3/2013 tarihli ihtiyati haciz kararına yaptığı itiraz üzerine Mahkemenin, dilekçeye ekli deliller ve dosya kapsamına göre itirazın reddine karar verdiği, Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin, 28/11/2013 tarihli ilamı ile hükmü onadığı anlaşılmıştır.

33. Mahkemenin kararında belirttiği ve bu karara atıf yapan Yargtay 15. Hukuk Dairesinin katıldığı, "ihtiyati haciz konulan bağımsız bölümün kooperatif ile davalı yüklenici arasında yapılan kat karşılığı inşaat sözleşmesi kapsamında yükleniciye düştüğü, kooperatifin keşif sırasındaki beyanında iskan alındığı takdirde yüklenicinin hak ettiği ve sadece kooperatif elinde kalan son tapu olan 3 nolu bağımsız bölüm tapusunun da yükleniciye verileceği beyan edildiğinden kat karşılığı inşaat sözleşmesi kapsamında dosyamız davalısı yükleniciye düşecek olan bağımsız bölüm üzerine ihtiyati haciz konulduğundan dava dışı kooperatif ve Adnan Altın'ın icra takibinin durdurulması ve ihtiyati haczin kaldırılması yönündeki talepleri yerinde görülmediğinden reddine." dair gerekçe ve başvurucunun iddiaları incelendiğinde, iddiaların özünün Yargıtay Dairesi ve 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.

34. Öte yandan benzer konularda aynı derecedeki yargı mercileri arasındaki içtihat farklılıkları tek başına adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde kabul edilemeyeceği gibi, derece mahkemeleri veya temyiz mercilerinin, uyuşmazlıklara ilişkin olarak, tarafların talepleri ve delilleri arasındaki yorum farklılıkları da tek başına adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde kabul edilemez (Miraş Mümessillik İnş. Taah. Reklam. Paz. Yay. San. Tic. A.Ş., § 36).

35. Bu açıdan başvurucunun, Mahkeme ve Yargıtay 15. Hukuk Dairesi kararının, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ve başka Yargıtay Dairesinin verdiği kararlarla çeliştiği, bu nedenle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine yönelik iddiasının da esas itibariyle Derece Mahkemesince hukuk kurallarının yorumlanması, somut olaya uygulanması ve delillerin değerlendirilmesi hususuna ilişkin olduğu, nitekim dosya kapsamında, belirtilen ilkeler çerçevesinde başvuru konusu olaya özgü değerlendirme yapılarak yeterli gerekçe ile sonuca ulaşıldığı anlaşılmıştır.

36. Başvurucu, yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşlerden bilgi sahibi olamadığına, kendi delillerini ve iddialarını sunma olanağı bulamadığına, karşı tarafça sunulan delillere ve iddialara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığına ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının Derece Mahkemesi tarafından karşılanmadığına veya kararın gerekçesiz olduğuna ilişkin bir bilgi ya da kanıt sunmadığı gibi mahkemenin kararında bariz takdir hatası veya açıkça keyfilik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilmemiştir.

37. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun belirtilen iddiasının kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu, Derece Mahkemesi kararlarının açıkça keyfilik veya bariz bir takdir hatası da içermediği anlaşıldığından, başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Aleni Yargılanma Hakkının İhlal Edildiği İddiası Yönünden

38. Başvurucunun bu şikâyeti açıkça dayanaktan yoksun değildir. Kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de görülmeyen bu şikâyet yönünden başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

39. Başvurucu, 2004 sayılı Kanun’un 265. maddesi gereği ihtiyati haciz kararlarına yapılan itirazda, Mahkemenin duruşma açarak değerlendirme yapması zorunlu olduğu halde, Kanun ve yerleşik yargısal içtihatlara aykırı olarak dosya üzerinden inceleme yaparak karar verdiğini bu nedenle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

40. Başvurucu, ihtiyati haciz kararına yaptığı itirazda, Mahkemenin kendisini dinlememesi nedeniyle esasa ilişkin sözlü beyanda bulunma hakkının elinden alındığını iddia etmiş olmakla, başvurunun aleni yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

41. 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.”

42. Anayasa'nın 141. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır. Duruşmaların bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına ancak genel ahlâkın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde karar verilebilir.”

43. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

44. Sözleşme’nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında “aleni yargılama” hakkının tanınması, zorunlu olarak “sözlü yargılama” hakkını da içerir. Bununla birlikte, Sözleşme’nin bu maddesinde yer alan söz konusu yükümlülük, mutlak değildir (Jussila/Finlandiya [BD], B. No: 73053/01, 23/11/2006, § 41; Hakansson ve Sturesson/İsveç, B. No: 11855/85, 21/2/1990, § 66).

45. Yargılamanın açıklığı ilkesinin amacı adli mekanizmanın işleyişini kamu denetimine açarak yargılama faaliyetinin saydamlığını güvence altına almak ve yargılamada keyfiliği önlemektir. Bu yönüyle hukuk devletinin en önemli gerçekleştirme araçlarından birisini oluşturur. Özellikle ceza davalarında yargılamanın duruşmalı ve aleni yapılması silahların eşitliği ilkesinin ve savunma hakkının güvencesini oluşturur. Ancak bu her türlü yargılamanın mutlaka duruşmalı yapılmasının zorunlu olduğu anlamına gelmez. Adil yargılama ilkelerine uyulmak şartıyla usul ekonomisi ve iş yükünün azaltılması gibi amaçlarla bazı yargılamaların duruşmadan istisna tutulması ve duruşma yapılmaksızın karara bağlanması anayasal hakların ihlalini oluşturmaz (Musa Yılmaz Acar, B. No: 2013/664, 17/9/2013, § 32).

46. Yargılamada, tarafların şüpheye yer vermeyecek şekilde bu haklarından vazgeçmesi ve kamu yararının sözlü yargılama yapılmasını gerekli kıldığı bir durumun bulunmaması hâlinde, duruşma yapılmayabilir. Vazgeçmenin, açıkça veya zımnen yapılması mümkündür. Duruşma yapılmasına ilişkin talebin sürdürülmemesi ya da hiç ileri sürülmemesi, zımnen vazgeçmeye örnek gösterilebilir. Bunun yanında dava dosyası ve tarafların yazılı görüşleri temelinde yeterince çözülemeyen hukuki ve olgusal herhangi bir sorunla karşılaşılmaması örneğinde olduğu gibi yargılamanın istisnai koşulları da duruşma yapılmasını gerektirmeyebilir (Benzer yöndeki Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararı için bkz. Eksert Turizm Taşımacılık Tekstil Gıda San. ve Tic. Ltd. Şti ve diğer 7 başvuru/Türkiye [k.k.], B. No:40988/06, 2/7/2013).

47. AİHM, özellikle inandırıcılık sorunu taşımayan, karmaşık olmayan veya olaylarla ilgili hiçbir tartışmanın bulunmadığı oldukça teknik davalar ile mahkemelerin tarafların sunduğu görüşlere ve diğer belgelere dayanarak, adil ve makul bir biçimde karar verebilecekleri davalar için duruşma yapılmasının gerekli olmayabileceğini belirtmiştir (Anılan Jussila/Finlandiya, § 41, Döry/İsveç, B. No:28394/95, 12/11/2002, § 37, Mehmet Emin Şimşek/Türkiye, B. No: 5488/05, 28/2/2012, § 30).

48. Yargılamaya taraf olan kişilerin hakkaniyetli yargılama temelinde beyanlarını sözlü

vermesinin gerektiği durumlarda sözlü yargılama yapılmaması yargılamanın bir bütün olarak adil olmasını engelleyebilir (bkz. Göç/Türkiye, B.No: 36590/97, 11/7/2002, § 51). Dolayısıyla, sadece dosyaya dayanılarak tatmin edici bir çözümün sağlanamayacağı olaylarda, sözlü yargılamanın yapılması gerekir. Sözlü yargılamaya karar vermede, davaya konu meselelerin çokluğu değil, niteliği önem kazanacaktır (Durmaz Oto. Petrol Ürünleri İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. (3), B. No: 2014/929, 10/6/2015, § 26).

49. 2004 sayılı Kanun'un 257. maddesinde, rehinle temin edilmemiş ve vadesi gelmiş bir para borcunun alacaklısının, borçlunun yedinde veya üçüncü şahısta olan taşınır ve taşınmaz mallarını ve alacaklarıyla diğer haklarını ihtiyaten haczettirebileceği belirtilmiş, aynı Kanun'un 265 inci maddesinde ise, borçlunun, kendisi dinlenmeden verilen ihtiyati haczin dayandığı sebeplere, mahkemenin yetkisine ve teminata itiraz edebileceği gibi menfaati ihlâl edilen üçüncü kişilerin de ihtiyati haczin dayandığı sebeplere veya teminata itiraz edebilecekleri hususu düzenlenmiştir. İhtiyati haciz kararına yapılan itirazda, Mahkeme bu sebeplerle sınırlı bir değerlendirme yaparak itiraz hakkında karar verecektir.

50. Somut olayda, Antalya 2. Asliye Ticaret Mahkemesinin, E.2007/342 sayılı dosyada, 4/3/2008 tarihli ek kararla, kat karşılığı inşaat sözleşmesine göre yükleniciye düşen, ancak arsa sahibi adına tapuda kayıtlı olan yerle ilgili ihtiyati haciz kararı verdiği, başvurucunun karara yaptığı itirazda, Mahkemenin dosya üzerinden inceleme yaparak itirazı reddettiği anlaşılmıştır.

51. Somut olay yukarıda açıklanan ilkeler doğrultusunda değerlendirildiğinde, ihtiyati haciz kararına yapılan itirazda, İlk Derece Mahkemesinin başvurucuya itirazla ilgili sözlü beyanda bulunma imkânı tanımadan dosya üzerinden değerlendirme yapmak suretiyle karar verdiği anlaşılmış ise de; Mahkemenin 2004 sayılı Kanun'da belirtilen sebepler çerçevesinde tamamen şekli, sınırlı ve teknik nitelikte bir inceleme yaparak itirazı değerlendirdiği, uyuşmazlığın niteliği göz önüne alındığında, başvurucunun kişisel özellikleri, davranışları gibi sözlü yargılamayı zorunlu kılan olguların Mahkemenin kararını doğrudan etkileme potansiyeline sahip olmadığı, Mahkemenin yazılı belge ve beyanlara istinaden uyuşmazlığı hakkaniyete uygun bir şekilde sonlandırma imkânına sahip olduğu, başka bir ifadeyle davanın yazılı sunumlar temelinde hüküm vermeye elverişli bir yapıda olduğu, nitekim Kanunda da bu elverişliliği sağlama adına, itiraz edene, dilekçesine tüm delil, bilgi ve belgeleri ekleme zorunluluğu getirdiği anlaşılmıştır.

52. Bunların yanında, tarafların dinlenmemesinin yargılamayı her durumda adil olmaktan uzaklaştırmayacağı, başvurucunun, sözlü yargılama yapılması halinde daha önce sunduğu belge ve delillerin dışında yargılamanın sonucunu etkileyebilecek nitelikte, esasa yönelik hangi beyan veya delilleri sunacağına ilişkin bir açıklamada bulunmadığı anlaşılmıştır. Ayrıca, başvurucu bu nitelikte bir beyan veya delili temyiz aşamasında ileri sürebilme fırsatına da sahip olmuştur.

53. Buna göre, yargılamanın bütünü göz önüne alındığında, başvurucuya sözlü beyanda bulunma hakkının kullandırılmamasının başvurucunun adil yargılanma hakkını ihlal etmediği sonucuna ulaşılmıştır.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

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

2. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

3. Başvuru konusu davada, aleni yargılanma hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına,

7/1/2016 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

VİLDAN TUNABOYLU VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/2719 | Karar tarihi: 07.01.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/2719

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

VİLDAN TUNABOYLU VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/2719)

Karar Tarihi: 7/1/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M.Emin KUZ

Raportör Yrd. : Hikmet Murat AKKAYA

Başvurucu : Vildan TUNABOYLU

2. Başvurucu : Behçet CANSEVER

3. Başvurucu : Hasan NİZAM

4. Başvurucu : İsmail ÖZÇELİK

5. Başvurucu : Mehmet YAVUZ

6. Başvurucu : İlhan ÖZTÜRK

7. Başvurucu : Metin ŞENDİL

8. Başvurucu : Mehmet MOLLA

9. Başvurucu : İsmail BAŞARAN

10. Başvurucu : Şükrü CİNALİ

11. Başvurucu : Gülten AKBULUT

12. Başvurucu : Fami AKIN

13. Başvurucu : Fikret YILDIZ

14. Başvurucu : Besim CESUR

Vekili : Av. Mehmet Zeki KÖSE

15. Başvurucular : 1.Hasan TÜRKER

2. Fatma TÜRKER

3. Mehmet TÜRKER

16. Başvurucular : 1. Hakkı ÇALIŞKAN

2. Halime ÇALIŞKAN

17. Başvurucular : 1. Erdinç KILIÇ

2. Nazende KILIÇ

3. Zahir KILIÇ

4. Ersin KILIÇ

18. Başvurucu : Muzaffer ÖZGÜR

Vekili : Av. Murat MECİT

19. Başvurucu : Hatice EFEOĞLU

20. Başvurucu : Mertan İNCEMEHMETOĞLU

Vekili : Av. Leman ÖZTÜRK TEK

21. Başvurucu : Musa TENEKECİ

Vekili : Av. Hayriye IŞIK ERBİL

22. Başvurucu : İsmet ÖZGÜR

23.Başvurucu : Ali AHATLI

24. Başvurucu : Hasan MUTLU

25. Başvurucu : Hikmet SÖNMEZ

26. Başvurucu : Saffet UĞURLU

27. Başvurucu : Lütfi TÜRKAN

28. Başvurucu : Nilgün KIREYOĞLU

29. Başvurucu : Nazif NECİPOĞLU

30. Başvurucu : Naci ADALETSEVER

31. Başvurucu : Hayriye YENİSOY

32. Başvurucu : Mergüz BAŞYİĞİT

Vekili : Av. Belgin ERSOY KARACABEY

33. Başvurucu : İbrahim YILMAZ

Vekili : Av. Murat MECİT

34. Başvurucu : Vasfi ERGÜN

Vekili : Av. Mehmet Zeki KÖSE

35. Başvurucu : Şirin ENDER

Vekili : Av. Nevzat SARIİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurular, Göçmen Konutları Projesi kapsamında satın alınan konut için avans olarak ödenen ve konut taksit ödemelerinden mahsup edilmeyen tutarların tahsili amacıyla açılan davaların reddedilmesi nedeniyle mülkiyet ve adil yargılanma hakları ile eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru dilekçeleri ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvuruların Komisyonlara sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir. Başvuruların Komisyonlarca kabul edilebilirlik incelemesinin Bölümler tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

3. Yapılan inceleme sırasında konularının aynı olması nedeniyle 2013/7866, 2013/9206, 2014/104, 2014/105, 2014/161, 2014/4202, 2014/5966, 2014/5967, 2014/7537, 2014/7539, 2014/8311, 2014/8313, 2014/8541, 2014/10015, 2014/10024, 2014/11949, 2014/12465, 2014/12532, 2014/12629, 2014/12630, 2014/12754, 2014/12913, 2014/13556, 2014/14184, 2014/14185, 2014/15768, 2014/16540, 2014/17098, 2014/17659, 2014/18898, 2014/19977, 2015/2805, 2015/3384, 2015/6028 numaralı dosyaların 2014/2719 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

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

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Başvurucuya tebliğ olunan Bakanlık görüşüne (2014/2719 numaralı başvuru kapsamında sunulan görüşe) karşı, başvurucu vekili süresi içerisinde beyan sunamamıştır. Diğer başvurucular hakkında ise Anayasa Mahkemesinin önceki kararına (İbrahim Şendil, B. No: 2013/4495, 17/7/2014) ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvurular hakkında görüş sunulmayacağı değişik tarihli yazılarla bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucular 1989 yılında zorunlu göçe tabi tutulmaları sonucu Bulgaristan'dan Türkiye'ye gelmiş ve Türk vatandaşı olmuşlardır.

8. Başvurucular Başbakanlık ile Toplu Konut İdaresi Başkanlığı (TOKİ) aleyhine muhtelif tarih aralıklarında Ankara ve Bursa Tüketici Mahkemelerinde açtıkları davalarda, Türkiye'ye geldikten sonra Türkiye'nin değişik yerlerinde Göçmen Konutları Projesi kapsamında göçmen evlerinin yapıldığını, bu evlerden bir konuta sahip olmak için değişik miktarlarda peşinat ödediklerini belirtmiş ve ayrıca oturdukları konutların maliyet hesabı çıkarıldıktan sonra ödenen miktarların evin taksit miktarlarından mahsup edilmesi gerektiğini, mahsup

işleminin gerçekleştirilmediğini ileri sürerek yatırılan tutarların günün ekonomik koşullarına göre güncellenerek fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla tahsilini talep etmişlerdir.

9. Mahkemelerce istenen bilirkişi raporlarının dava dosyalarına sunulmasını müteakip başvurucular ıslah dilekçesi ile birlikte taleplerini, ilgili bilirkişi raporunda belirtilen güncellenmiş miktara kadar çıkarmışlardır.

10. Yukarıda 1. ile 26. numaralar arasında isimleri yer alan başvurucuların bahse konu olan davalarında Ankara ve Bursa Tüketici Mahkemeleri değişik sayılı kararlarıyla başvurucuların konut almak üzere yaptığı ödeme konusunda çekişme olmadığı, başvurucuların konut almak üzere avans yatırdığı, yatırılan tutarların taksit ödemelerinden mahsup edildiğinin ispatlanamadığı, bu paraların banka nezdinde Devlet Bakanlığı adına açılan hesapta tutulduğu, bilahare bu hesabın TOKİ'ye devredildiği, denkleştirici adalet ilkesi dikkate alınarak başvurucularca yatırılan peşinatın ve avansın güncellenmiş tutarının iade edilmesi gerektiği şeklindeki gerekçelerle açılan davaların kabulüne karar verilmiştir.

11. TOKİ ve Başbakanlık tarafından kararların temyizi üzerine Yargıtay 13. Hukuk Dairesi muhtelif tarihlerde vermiş olduğu kararlarla temyiz ya da karar düzeltme aşamasında İlk Derece Mahkemesi kararlarını davalılar lehine farklı gerekçelerle bozmuştur.

12. Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin temyiz veya karar düzeltme incelemesi sonucunda vermiş olduğu değişik tarihli kararlarda;

i. Başvurucular Hakkı Çalışkan-Halime Çalışkan, Erdinç Kılıç-Nazende Kılıç-Zahir Kılıç-Ersin Kılıç, Şükrü Cinali, Metin Şendil, Mehmet Molla, Mehmet Yavuz, İsmail Özçelik ve Besim Cesur'un davalarına ilişkin olarak aşağıdaki gerekçeyle bozma kararı verilmiştir:

"…Başbakanlıkça … 'da yaptırılan göçmen konutlarından bir dairenin, davacı …'in başvurusu üzerine kendisine tahsis edilip taahhütname alınarak, T.Emlak Bankası ile davacı arasında kredi sözleşmesi düzenlenmiş, bilahare tapusu da devir edilmiştir. Davacı, dairenin kendisine tahsis edilmesinden ve kredi sözleşmesi imzalanmasından önce 1991-1992 yıllarında yaptığı … lira ödemenin, kredi borcundan mahsup edilmediği iddiası ile bu davayı açmıştır. Mahkemece, davacı tarafından yapılan ödemelerin dava tarihi itibariyle ulaştığı değerin … TL olduğu bilirkişi raporu ile belirlenmiş ve bu bedele hükmedilmiştir. Ne var ki, davalılardan Toplu Konut İdaresi Başkanlığı, davacı tarafından yapılan ödemelerin taksit ödemeleri sırasında nazara alınarak taksitlerden mahsup yapıldığını temyiz aşamasında bildirmiştir. Ödeme def'i davanın her aşamasında ileri sürülebileceğinden davacının taksit ödemelerinden mahsup işlemi yapılıp yapılmadığı hususunda araştırılıp belgeleri getirtilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir."

ii. Başvurucular Hasan Türker-Fatma Türker-Mehmet Türker, İlhan Öztürk, Hasan Nizam, Muzaffer Özgür, Gülten Akbulut, İsmet Özgür, Ali Ahatlı, Fikret Yıldız, Saffet Uğurlu, Hikmet Sönmez ve Hasan Mutlu'nun davalarına ilişkin olarak aşağıdaki gerekçe ile bozma kararı verilmiştir:

"… Uyuşmazlık, davacının yaptığı peşin ödemenin maliyet hesabına göre borçlandığı anlaşılan davacı borcundan mahsup edilip edilmediği hakkındadır. Mahkemece, alınan bilirkişi raporunda soyut ifadelerle ödenen peşinatın mahsup edilmediğine ilişkin düşünce esas alınarak peşinatın güncelleştirilmiş değerinin davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline karar verilmiştir. Yukarıda açıklandığı üzere davalılar mahsup işleminin yapıldığını ve peşin ödemenin mahsup edildiğini savunmaktadır. Taraflar arasındaki borçlanma

sözleşmesine göre davacının kullandığı kredi üzerinden borçlandığı anlaşılmaktadır. Buna karşılık yapılan maliyet hesaplarında göçmen konutlarının şerefiyelendirmesi de gözetildiğinde maliyetlerin davacı borçlanmasının üzerinde kaldığı görülmektedir. Bu durumda mahkemece taraf, mahkeme ve Yargıtay denetimine elverişli yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılarak, borçlandırma işleminin başlangıcında mahsuplaşma yapılıp yapılmadığı, konutun maliyet bedeli, borçlandırma bedelinden yüksek olduğu takdirde davacının maliyet bedelinden borçlanmayı kabul ettiği halde daha düşük miktarda borçlandırılmasının kabul edilebilir açıklaması yaptırılmalı, ödenmesi gereken taksitlerden mahsup işlemi yapılıp yapılmadığı dosya içindeki ve emsal dosyalardaki listeler ve yazışmalar değerlendirilerek sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir."

iii. Başvurucu Vildan Tunaboylu'nun davasına ilişkin olarak davalı TOKİ'nin karar düzeltme isteği "i" bendinde yer alan gerekçeyle davalı Başbakanlık yönünden ise "ii" bendinde yer alan gerekçeyle bozma kararı verilmiştir.

13. Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin temyiz veya karar düzeltme incelemesi sonucunda vermiş olduğu değişik tarihli kararlarda;

i. Başvurucu Behçet Cansever'in davasına ilişkin olarak ise aşağıdaki gerekçeyle bozma kararı verilmiştir:

"… Mahkemece dairemiz bozması üzerine verdiği kararında mahsubun yapılmadığı gerekçe gösterilmek ve bilirkişi raporu esas alınmak suretiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.(…) İhtilaf önceden peşin olarak yatırılan … TL'nin mahsubunun yapılıp yapılmadığı noktasında toplanmaktadır. Yine dosya kapsamından açıkça anlaşılacağı üzere göçmen konutlarının yapım ve temini işini dava dışı Devlet Bakanlığı ile Emlak Bankası üstlenmiş, geçen zaman içerisinde de bu konutların yapım işi davalı TOKİ'ye devredilmiş, Emlak Bankası da dava dışı Ziraat Bankasına devredilmiştir. Devlet Bakanlığı kredi temin işini üstlenen Emlak Bankasına 23.9.1993 tarihinde yazdığı yazısında "Her ne şekilde olursa olsun, soydaşların konut için yatırdıkları peşinatların borç miktarından düşülmesi ve bakiye üzerinden borçlandırılmaları " talimatını vermiş; daha sonra aynı bankaya 17.12.1997 tarihinde yazdığı yazı ile de yatırılan peşinatların mahsup edilip edilmediğini sormuştur. Emlak Bankası ise 31.12.1997 günlü cevabi yazısında proje kapsamında ülke çapında 21556 kişinin konut sahibi olduğunu, 6629 kişinin peşinatlarının kesin borçlandırma işlemleri aşamasında peşinatlarının mahsup edileceğini, bunların dışında kalan kişilerin tamamının peşinatlarının borçlarından mahsup edildiğini bildirmiştir. Yine aynı Bakanlık 8.3.1999 tarihli yazısında soydaşlara yapılacak geri ödemelerin mutlaka banka cüzdanlarına işlenmesini bildirmiştir. Emlak Bankasının Ziraat Bankasına devrinden sonra Devlet Bakanlığı Ziraat Bankasına yazdığı 24.5.2002 tarihli yazısında Pursaklar'da hak sahiplerine konutlarının teslim edildiğini, işin başında yatırılan peşinatlarında maliyet hesabından tenzil edildiği belirtilmiş; bu yazı esas alınmak suretiyle Ziraat Bankasının Toplu Konut Kredileri ve geri ödemeler müdürlüğüne 7.4.2002 tarihli yazısında konut sahipleriyle yeni sözleşmeler imzalanacağı, taksitlerin 1.9.2002 tarihinde ödenmeye başlanacağı, yatırılan peşinat tutarları dikkate alınarak hazırlanan İTFA PLANI VE ANÜZE TABLOLARININ verildiği beyan edilmiştir. Ayrıca dosya içerisinde bulunan "Hak sahiplerine ait liste" başlıklı belgenin ve bu belgede yer alan hak sahiplerinin yatırılan peşinat tutarlarının, apartman kat ve daire numaraları ile birlikte borçlandırma tutarlarının kıyaslanması ve incelenmesinden de az peşinat ödeyen hak sahiplerinin daha yüksek miktarda, daha çok miktarda peşinat ödeyen hak sahibinin ise daha az miktarda borçlandırıldığı gözlemlenmektedir. Diğer

taraftan dairemiz incelemesinden geçmek suretiyle kesinleşen ve aynı konuda Ankara … Tüketici Mahkemesinde açılan … esas ve … esas sayılı dosyaların davacıları banka hesap cüzdanlarını, hesap cüzdanlarının suretlerini dosyaya ibraz etmişler, hesap cüzdanlarının incelenmesinden de gerekli mahsubun yapıldığı gözlemlenmiştir.

Yukarıda özetlenen gerek Devletin resmi kurumları arasındaki yazışmalardan, gerek hak sahiplerine ait liste başlıklı belge kapsamından ve gerekse aynı nedenlerle açılan ve reddedilip, dairemizin incelenmesinden de geçmek suretiyle kesinleşen dosya kapsamlarından da açıkça anlaşılacağı gibi davacının peşin ödediği paranın mahsubunun yapıldığı anlaşılmaktadır. Bu durumda mahkemece davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile kabulü usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir."

ii. Başvurucular İsmail Başaran, Hatice Efeoğlu, Fami Akın, Mertan İncemehmetoğlu ve Musa Tenekeci'nin davalarına ilişkin olarak ise aşağıdaki gerekçeyle bozma kararı verilmiştir:

"…Emlak Bankasının Ziraat Bankasına devrinden sonra Devlet Bakanlığı Ziraat Bankasına yazdığı 29.5.2002 tarihli yazısında Kestel'de hak sahiplerine konutlarının teslim edildiğini, işin başında yatırılan peşinatlarında maliyet hesabından tenzil edildiği belirtilmiş; bu yazı esas alınmak suretiyle Halk Bankasının bireysel krediler daire başkanlığının Garajlar şubesine yazdığı 26.3.2003 tarihli yazısında Devlet Bakanlığının 29.5.2002 tarihinde Kestel'de inşa edilen 2064 göçmen konutunun kesin borçlandırılmasının talimata bağlandığı, 1.3.2003 tarihi itibariyle hesaplanan ilave borçlanma tutarlarının yazı ekinde tablo halinde gösterildiği, çok cuzi olan borçlanma tutarlarının bu tarih itibariyle hesaplara borç kaydedildiği, bunların tahsil edilmesi gerektiği İTFA planı ve ANÜFE tablolarında bir değişiklik olmayacağı belirtilmiştir. Diğer taraftan dairemiz incelemesinden geçmek suretiyle kesinleşen ve aynı konuda Ankara … Tüketici Mahkemesinde açılan … esas ve … esas sayılı dosyaların davacıları banka hesap cüzdanlarını, hesap cüzdanlarının suretlerini dosyaya ibraz etmişler, hesap cüzdanlarının incelenmesinden de gerekli mahsubun yapıldığı gözlemlenmiştir.

Yukarıda özetlenen gerek Devletin resmi kurumları arasındaki yazışmalardan, gerek hak sahiplerine ait liste başlıklı belge kapsamından ve gerekse aynı nedenlerle açılan ve reddedilip, dairemizin incelenmesinden de geçmek suretiyle kesinleşen dosya kapsamlarından da açıkça anlaşılacağı gibi davacının peşin ödediği paranın mahsubunun yapıldığı anlaşılmaktadır. Bu durumda mahkemece davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile kabulü usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir."

14. Bireysel başvurulara konu olan bu davalar Ankara 1., 2., 3., 4., 5., 6. Tüketici Mahkemeleri ile Bursa Tüketici Mahkemelerinde görülmüş; bozma kararlarının tümüne uyulmuş ve bunun sonucunda başvuruculara açılan davaların hepsi reddedilmiştir. Başvurucular Lütfi Türkan, Nilgün Kıreyoğlu, İbrahim Yılmaz, Hayriye Yenisoy, Vasfi Ergün, Nazif Necipoğlu, Şirin Ender, Mergüz Başyiğit ve Naci Adaletsever'in açtıkları davalarda ise İlk Derece Mahkemeleri, başvuruculara taleplerini Yargıtayın emsal kararlarını dikkate alarak herhangi bir bozma kararı olmaksızın doğrudan reddetmiştir. Davaları aynı Mahkemede görülen dosyalarda davaların reddedilme sebepleri aynı gerekçeye dayandırılmış olup aşağıda sırasıyla ilgili mahkemelerin gerekçeleri belirtilmiştir:

i. Başvurucu Saffet Uğurlu'nun Ankara 1. Tüketici Mahkemesinde görülen davasında, Pursaklar'da farklı bağımsız bir bölüm için açılan ve kabul edilen davaya ilişkin olarak Yargıtayın yukarıda belirtilen kararındaki (bkz. § 13) gerekçeye aynen yer verilmiş ve Emlak

Bankası Genel Müdürlüğünce 31.12.1997 tarihinde Devlet Bakanlığına hitaben yazılan yazı ile Devlet Bakanlığının T.C. Ziraat Bankası A.Ş.ye hitaben yazdığı 29/5/2002 tarihli yazı belirtilmek suretiyle yatırılan 5 TL tutarındaki peşinatın kesin maliyet bedelinden mahsup edildiğinin anlaşıldığı sonucuna varılmış, usul ekonomisi nedeniyle yeni bir rapor alınmadan davanın reddine karar verilmiştir.

ii. Başvuruculardan Vildan Tunaboylu, Lütfi Türkan, Nilgün Kıreyoğlu, İbrahim Yılmaz, Hakkı Çalışkan-Halime Çalışkan, Erdinç Kılıç-Nazende Kılıç-Zahir Kılıç-Ersin Kılıç, Muzaffer Özgür, Mergüz Başyiğit ve İsmet Özgür'ün Ankara 2. Tüketici Mahkemesinde görülen davalarında, aynı yerde bulunan farklı bağımsız bir bölüm için açılan ve kabul edilen davaya ilişkin olarak Yargıtayın yukarıda (bkz. § 13) gösterilen kararındaki gerekçelerine -projesine göre olmak üzere- aynen yer verildikten sonra "usul ekonomisi" ilkesi gereği toplanan delillerin yeterince aydınlanması sebebiyle bilirkişi incelemesine ya da ek rapor alınmasına gerek olmadığına karar verilmiş; "…gerek devletin resmi kurumları arasındaki yazışmalarından, gerek hak sahiplerine ait liste başlıklı belge kapsamından ve gerekse aynı nedenlerle açılan dosya kapsamlarından başvuruculaların peşin olarak ödediği paranın mahsubunun yapıldığı anlaşıldığı…"gerekçeleriyle davanın reddine hükmedilmiştir.

iii. Ankara 3. Tüketici Mahkemesinde görülen ve başvurucu Şirin Ender tarafından 5 TL olarak yatırılan avansın mahsup edilmediği iddiasıyla açılan davada Mahkeme, davalı idare lehine olan bir bilirkişi raporunu hükmüne esas almış ve "dosyada mevcut deliller, tarafların beyanları, mahsuba ilişkin dosya içerisinde bulunan belgeler, davacıya ait hesap cüzdanı, bilirkişi raporu ve tüm dosya içeriği, Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin ../../2012 tarihli ve E...,K... sayılı ilamı çerçevesinde yapılan değerlendirmede; Göçmenevleri Projesi kapsamında davacılara tahsis edilen konutun, Pursaklar'da inşaa edilen konutlar arasında yer aldığı, davacının konut tesliminden önce ileride mahsuba esas olmak üzere peşinat olarak ödenen miktarın ilk taksitlerin ödenmesi aşamasında borçtan mahsup edildiği anlaşılmakla…" şeklindeki gerekçeyle açılan davanın reddine karar vermiştir.

iv. Ankara 4. Tüketici Mahkemesinde görülen davalarda; başvuruculardan Şükrü Cinali, Mehmet Molla, Behçet Cansever, Metin Şendil, Hayriye Yenisoy, Ali Ahatlı, Hasan Mutlu, Hasan Türker, Fatma Türker, Mehmet Türker'in açtıkları davalara ilişkin olarak Mahkemece Yargıtayın yukarıda (bkz. § 13) gösterilen kararındaki gerekçelerine -projesine göre olmak üzere- aynen yer verildikten sonra konuya açıklık getirildiği belirtilmiş; emsal Yargıtay kararı ve ıslah dilekçelerinde yer alan miktarlar dikkate alınarak davalar reddedilmiştir.

v. Başvuruculardan Hasan Nizam, İlhan Öztürk, Vasfi Ergün, İsmail Özçelik, Gülten Akbulut, Fikret Yıldız, Besim Cesur ve Mehmet Yavuz'un Ankara 5. Tüketici Mahkemesinde görülen davalarında, Mahkeme aynı yerde bulunan farklı bağımsız bir bölüm için açılan ve kabul edilen davaya ilişkin olarak Yargıtay'ın yukarıda (bkz. § 13) gösterilen kararındaki gerekçelerine -projesine göre olmak üzere- aynen yer verdikten sonra, emsal Yargıtay ilamları ve tüm dosya kapsamı dikkate alınarak mahsubun yapıldığı kabul edilmiş ve bilirkişi raporlarına itimat edilmemiştir.

vi. Başvuruculardan İsmail Başaran ve Fami Akın'ın Ankara 6. Tüketici Mahkemesinde görülen davalarında Mahkeme, Pursaklar projesine ilişkin yukarıda (bkz. § 13) gösterilen Yargıtay kararındaki gerekçeye aynen yer verdikten sonra "…bozma sonrası dosyadaki tüm belge ve delillerin yeniden incelenmesi ve değerlendirilmesi sonucunda: Gerek devletin resmi kurumları arasındaki yazışmalar, gerek hak sahiplerine ait liste ve diğer destekleyici belgelerden davacının peşin ödediği paranın mahsubunun yapıldığı, dolayısıyla davacının iş

bu davada ileri sürdüğü alacak iddiasının maddi ve hukuki temelinin bulunmadığı…" gerekçesiyle davanın reddine hükmetmiştir. Ankara 6. Tüketici Mahkemesi; başvuruculardan Naci Adaletsever, Hikmet Sönmez ve Nazif Necipoğlu'nun davalarında ise Yargıtayın Göçmen Konutları davalarında verdiği bozma kararlarını dikkate alarak Yargıtayın kararı (bkz. § 12) doğrultusunda bilirkişiden rapor ve ek rapor almıştır. Buna göre maliyet bedelinin borçlandırma tutarından yüksek olduğu kararda belirtilmesine rağmen ödenmesi gereken taksitlerden mahsup işleminin yapılıp yapılmadığına açıkça değinilmeksizin başvuruculaların maliyet bedelinin altında bir borçlanma ile konut satın alması ve bu durumda peşin yatırılan avansın güncel bedelini talep etmenin hakkaniyet ilkesine uygun düşmeyeceği gerekçeleriyle açılan davaların reddine hükmedilmiştir.

vii. Başvurucu Hatice Efeoğlu'nun Bursa 1. Tüketici Mahkemesinde görülen davasında Mahkeme, Kestel Projesi'ne ilişkin yukarıda (bkz. § 13) gösterilen Yargıtay kararındaki gerekçenin bir bölümüne aynen yer vermiş ve devamında "… resmi kurumlar arasındaki yazışmalardan da anlaşılacağı gibi davacı tarafından yatırılan peşinat konut bedeline mahsup edilmiştir" şeklindeki gerekçeyle davanın reddine hükmetmiştir.

viii. Başvurucu Musa Tenekeci'nin Bursa 2. Tüketici Mahkemesinde görülen davasında Mahkeme, Kestel Projesi'ne ilişkin yukarıda (bkz. § 13) gösterilen Yargıtay kararındaki gerekçenin bir bölümüne aynen yer vermiş ve devamında "…Yargıtay ilamında belirtildiği üzere dosyada mevcut delillere göre, davacının peşinat olarak yatırdığı borçlandırma yapılırken mahsup edildiği kanaatine varıldığından…" şeklindeki gerekçeyle davanın reddine hükmetmiştir.

ix. Başvurucu Mertan İncemehmetoğlu'nun Bursa Tüketici Mahkemesinde görülen davasında Mahkeme, Kestel projesine ilişkin yukarıda (bkz. § 13) gösterilen Yargıtay kararındaki gerekçenin bir bölümüne aynen yer vermiş ve devamında "…Tüm dosya kapsamı ve bozma ilamı doğrultusunda davacının peşin ödediği paranın mahsubunun yapıldığı anlaşıldığından davacının davasının reddine karar vermek gerekmiştir." şeklindeki gerekçeyle davanın reddine hükmetmiştir.

15. Başvuruculaların yukarıda belirtilen kararları temyiz etmeleri üzerine Yargıtay 13. Hukuk Dairesi değişik tarihli ilamlarıyla Derece Mahkemelerince verilen kararları onamıştır.

16. Karar düzeltme yolu açık olanlar yönünden karar düzeltme talebi hakkındaki istemler de reddedilmiş, nihai kararlar başvuruculaların vekillerine 21/10/2013 ile 10/2/2015 tarihleri arasında tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucular süresi içinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

B. İlgili Hukuk

18. 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."

19. 22/4/1926 tarihli ve 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nun 113. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Asıl borç tediye ile veya sair bir surette sakıt olduğu takdirde kefalet ve rehin ve sair fer'i haklar dahi sakıt olur."

20. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 131. maddesinin birinci fıkrası

şöyledir:

“Asıl borç ifa ya da diğer bir sebeple sona erdiği takdirde, rehin, kefalet, faiz ve ceza koşulu gibi buna bağlı hak ve borçlar da sona ermiş olur.”

21. 23/2/1995 tarihli ve 4077 sayılı mülga Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un 23. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

“Bu Kanunun uygulanmasıyla ilgili olarak çıkacak her türlü ihtilaflara tüketici mahkemelerinde bakılır. Tüketici mahkemelerinin yargı çevresi, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenir.

Tüketici mahkemeleri nezdinde tüketiciler, tüketici örgütleri ve Bakanlıkça açılacak davalar her türlü resim ve harçtan muaftır. Tüketici örgütlerince açılacak davalarda bilirkişi ücretleri, 29 uncu maddeye göre kaydedilen bütçede öngörülen ödenekten Bakanlıkça karşılanır. Davanın, davalı aleyhine sonuçlanması durumunda, bilirkişi ücreti 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre davalıdan tahsil olunarak 29 uncu maddede düzenlenen esaslara göre bütçeye gelir kaydedilir. Tüketici mahkemelerinde görülecek davalar Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun Yedinci Babı, Dördüncü Faslı hükümlerine göre yürütülür.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 7/1/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda diğer başvurularla birleştirilen 2014/2719 numaralı bireysel başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

23. Başvurucular 1989 yılında Bulgaristan’dan zorunlu göçe tabi tutularak Türkiye’ye geldiklerini, Ankara Pursaklar ve Bursa Kestel’de Göçmen Konutları Projesi kapsamında konut sahibi olabilmek için belli miktarda avans olarak ödeme yaptıklarını, daha sonra da konutların taksitlerini ödediklerini ancak avans ödemesinin taksitlerden mahsup edilmediğini, yaptıkları ödemelerin iadesi amacıyla açtıkları davaların Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin vermiş olduğu kararlar sonucunda kabul edilmediğini, Yargıtayın verdiği kararlar dikkate alınarak dosyada aleyhlerine hiçbir delil veya rapor bulunmamasına rağmen İlk Derece Mahkemelerince davaların reddine karar verildiğini, temyiz üzerine aynı Daire tarafından gerekçe gösterilmeksizin hükümlerin onandığını, benzer iddialarla açılan davaların Derece Mahkemeleri ve Yargıtay tarafından daha önce kabul edildiğini, aynı binada yan yana dairelerde oturan kişiler için farklı sonuçların ortaya çıktığını, Yargıtay tarafından davanın tarafları arasında eşitsizlik oluşturulduğunu, eşitliğin kamu kuruluşu lehine bozulduğunu, avans olarak ödedikleri bedellerin iade edilmediğini belirterek mülkiyet ve adil yargılanma hakları ile kanun önünde eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşler ve tazminat talep etmişlerdir.

24. Başvuruculardan Vildan Tunaboylu, Behçet Cansever, Hasan Nizam, İsmail Özçelik, Mehmet Yavuz, İlhan Öztürk, Metin Şendil, Şükrü Cinali, Mehmet Molla, Vasfi Ergün, İsmail Başaran, Gülten Akbulut, Fami Akın, Fikret Yıldız, Şirin Ender ve Besim Cesur davanın açıldığı ve sona erdiği tarihi dikkate alarak yargılamanın uzun sürdüğünü belirtmiş ve makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ayrıca ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

25. Başvuru dilekçeleri ve ekleri incelendiğinde başvurucuların, Ankara ve Bursa Tüketici

Mahkemesinde açılan alacak davalarının reddedilmesi dolayısıyla Anayasa'nın 10., 35., 36. ve 141. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia ettikleri görülmektedir. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucular; Mahkemelerce verilen ret kararları neticesinde haksız yere davalarının reddedildiğini, kendilerine verilmesi gereken tazminatın verilmediğini, aynı durumda olan kişilerce açılan davaların Derece Mahkemeleri tarafından daha önce kabul edildiğini iddia etmişlerdir. Gerekçeli karar hakkına yönelik inceleme sonucunda varılan sonuç gereği, başvurucuların mülkiyet hakkı ve eşitlik ilkesinin ihlaline yönelik iddialarının değerlendirilmesine gerek görülmemiştir. Makul sürede yargılama yapılmadığı iddiası olanlar yönünden adil yargılanma hakkı kapsamında ayrıca değerlendirme yapılmıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

26. Başvurucular, Derece Mahkemesi ve Yargıtay kararlarının gerekçesiz olduğunu belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

27. Başvuruculaın gerekçeli karar hakkına ilişkin şikâyetleri açıkça dayanaktan yoksun olmadığı gibi kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığından başvuruların gerekçeli karar hakkı yönünden kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

28. Başvurucular Vildan Tunaboylu, Behçet Cansever, Hasan Nizam, İlhan Öztürk tazminat istemeksizin, İsmail Özçelik, Mehmet Yavuz, Metin Şendil, Şükrü Cinali, Mehmet Molla, Vasfi Ergün, İsmail Başaran, Gülten Akbulut, Fami Akın, Fikret Yıldız, Şirin Ender, Besim Cesur ayrı ayrı olmak üzere değişik miktarlarda manevi tazminat talep ederek makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

29. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

30. Anayasa 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 dikkate alınması gerektiği açıktır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 38, 39).

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

32. Anayasa'nın 36. maddesi ve Sözleşme'nin 6. maddesi uyarınca medeni hak ve yükümlülükler ile cezai alanda yöneltilen suçlamalara ilişkin uyuşmazlıkların makul sürede karara bağlanması gerekmektedir. Başvuru konusu olaylarda, Göçmen Konutları Projesi kapsamında avans olarak ödenen bedelin iadesi talebiyle açılan alacak davaları bulunmakta olup, bu sorunun çözümüne yönelik olarak 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı mülga Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu ile 6100 sayılı Kanun'da yer verilen usul hükümlerine göre yürütülen somut yargılama faaliyetinin medeni hak ve yükümlülükleri konu alan bir yargılama olduğunda kuşku bulunmamaktadır.

33. 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. Sürenin bitiş tarihi ise yargılamanın sona erme tarihidir (Güher Ergun ve diğerleri, § 52). Bu kapsamda somut yargılama faaliyeti açısından sürelerin başlangıç ve bitiş tarihlerinin dikkate alınması gerekmekte olup ekte yer alan tabloda bu süreler belirtilmiştir.

34. Tüketici mahkemelerinin görevi 4077 sayılı mülga Kanun'un 23. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan maddede, bu Kanun'un uygulanmasıyla ilgili her türlü ihtilafa tüketici mahkemelerinde bakılacağı, tüketici mahkemeleri nezdinde açılan davaların harçlardan muaf olduğu ve bu mahkemelerde basit yargılama usulüne göre yargılama yapılacağı belirtilmiştir. Bu şekilde kanun koyucu, tüketiciyi koruma amacını dikkate alarak genel mahkemelerin dışında özel bir tüketici davalarının yargılaması sistemi oluşturmuş ve bu davaların; konunun uzmanı mahkemelerce mümkün olduğunca hızlı, basit ve ucuz bir biçimde sonuçlandırılmasını amaçlamıştır.

35. Başvurulara konu yargılama süreçlerinin incelenmesi sonucunda makul sürede yargılama yapılmadığı iddiası olanlar yönünden -başvurucular Şirin Ender ve Vasfi Ergün hariç olmak üzere- diğer başvuruculların açtıkları alacak davalarının yerel Mahkemelerce ilk önce kabul edildiği, Yargıtay 13. Hukuk Dairesi tarafından kararların temyiz incelemesi neticesinde bozulduğu, daha sonra yapılan yargılamalar sonucunda başvuruculların davalarının reddine karar verildiği ve kararların temyiz incelemesinden geçerek kesinleştiği anlaşılmaktadır.

36. Başvurucular Vildan Tunaboylu, Behçet Cansever, İlhan Öztürk, Şirin Ender, Fikret Yıldız ile Besim Cesur ve İsmail Başaran ile Fami Akın'ın başvurulara konu alacak davalarında, davaların ne kadar sürdüğü ekli tablonun E ve F sütunlarında belirtilmiştir. İki dereceli bir yargılama neticesinde sırasıyla toplam 4 yıl 4 ay 4 gün, 4 yıl 1 ay 8 gün, 4 yıl 4 ay 18 gün, 2 yıl 9 ay 27 gün, 3 yıl 10 ay 14 gün ve 3 yıl 7 ay 15 günde davaların sonuçlandığı anlaşılmaktadır. Yukarıda yer verilen ilkeler (§ 31) ve yargılama süresinin bütünü dikkate alındığında İlk Derece Mahkemesi ve Yargıtaydaki yargılama sürecinde ilgili başvuruculların haklarını ihlal edecek bir gecikme olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

37. Açıklanan nedenlerle Vildan Tunaboylu, Behçet Cansever, İlhan Öztürk, Şirin Ender, İsmail Başaran, Fikret Yıldız, Besim Cesur ve Fami Akın yönünden başvurulara konu yargılamanın makul süreyi aşmadığı ve başvuruculaların Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşıldığından ilgili başvuruculaların makul süre şikâyetlerinin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

38. Diğer başvuruculardan Hasan Nizam, İsmail Özçelik, Mehmet Yavuz, Metin Şendil, Şükrü Cinali, Mehmet Molla, Vasfi Ergün ve Gülten Akbulut'un makul sürede yargılanmadıklarına ilişkin şikâyetleri açıkça dayanaktan yoksun olmadığı gibi kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığından bu başvuruların kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Gerekçeli Karar Hakkı Bağlamında Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

39. Başvurucular, Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

40. 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."

41. Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır."

42. Sözleşme'nin 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

43. Yapılan yargılama sırasında tanık dinletme hakkı da dâhil olmak üzere delillerin ibrazı ve değerlendirilmesi adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olarak kabul edilen silahların eşitliği ilkesi kapsamında kabul edilmekte olup bu hak ve gerekçeli karar hakkı da makul sürede yargılanma hakkı gibi adil yargılanma hakkının somut görünümleridir. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, ilgili hükmü Sözleşme'nin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle Sözleşme'nin lafzi içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen gerekçeli karar hakkı ve silahların eşitliği ilkesi gibi ilke ve haklara Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (Güher Ergun ve diğerleri, § 38).

44. 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 (Mehmet Yavuz., B. No: 2013/2295, 20/2/2014, § 51). Gerekçenin ayrıntısı davanın niteliğine göre değişmekle birlikte kararın hüküm kısmına dayanak oluşturacak hukuki bir gerekçenin kısa ve özet de olsa bulunmasının zorunlu

olduğu açıktır (Vesim Parlak, B. No: 2012/1034, 20/3/2014, § 33).

45. Kararların gerekçeli olması, davanın taraflarının mahkeme kararının dayanağını öğrenerek mahkemelere ve genel olarak yargıya güven duymalarını sağladığı gibi tarafların kanun yoluna etkili başvuru yapmalarını mümkün hâle getiren en önemli faktörlerdendir. Gerekçesi bilinmeyen bir karara karşı gidilecek kanun yolunun etkin kullanılması mümkün olmayacağı gibi bahsedilen kanun yolunda yapılacak incelemenin de etkin olması beklenemez (Vesim Parlak, § 34).

46. Kanun yolu mahkemelerince verilen karar gerekçelerinin ayrıntılı olmaması, ilk derece mahkemesi kararlarında yer verilen gerekçelerin onama kararlarında kabul edilmiş olduğu şeklinde yorumlanmakla beraber (Aziz Turhan, B. No: 2012/1269, 8/5/2014, § 53), başvuruculara dile getirmesine rağmen ilk derece mahkemesinin de tartışmadığı esaslı hususlara ilişkin temyiz başvurularıyla başvuruculara usule ilişkin haklarının ihlal edildiğine yönelik somut şikâyetlerinin temyiz incelemesinde tartışılmaması, gerekçeli karar hakkının ihlali olarak görülebilir (Faik Gümüş, B. No: 2012/603, 20/2/2014, § 49).

47. Başvurucular, Göçmen Konutları Projesi kapsamında avans olarak ödedikleri bedelin iadesi amacıyla Ankara ve Bursa Tüketici Mahkemelerinde açtıkları davalarda davası kabul edilen kararlara yönelik temyiz veya karar düzeltme aşamalarında Yargıtay 13. Hukuk Dairesince bozma yönünde hüküm kurulduğunu, Mahkemelerce bozma kararlarına uyularak dosyada aleyhlerine hiçbir delil veya rapor bulunmamasına rağmen davaların tümünün incelenmeksizin reddine karar verildiğini, yerel Mahkemelerin verdiği kararların Yargıtay tarafından onandığını, Mahkeme ve Yargıtay kararlarının gerekçesiz olduğunu belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

48. Bakanlık, Yargıtayın daha önce benzer mahiyette açılan davalarda bozma kararının tersine onama kararı vermesine ilişkin şikâyette içtihat farklılığının tek başına adil yargılanma hakkına aykırılık teşkil etmeyeceğini ifade etmiş; “delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının uygulanması ve derece mahkemelerinin uyuşmazlığa getirdiği çözümün adil olmadığı” şikâyetleri ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesi içtihatlarını hatırlatmış ve başvuruculara iddialarının bu kararlar doğrultusunda değerlendirilmesi gerektiğini bildirmiştir.

49. Yukarıda ayrıntılı olarak belirtildiği üzere (bkz. § 13) Yargıtayın bozma ilamları incelendiğinde başvurucular Behçet Cansever, İsmail Başaran, Hatice Efeoğlu, Mertan İncemehmetoğlu, Musa Tenekeci ve Fami Akın yönünden mahsubun yapılıp yapılmadığına ilişkin olarak bilirkişi raporlarına değinilmeksizin devletin kurumlar arasında yapılan yazışmalardan ve “Hak Sahiplerine Ait Liste” başlıklı belge kapsamından yola çıkılarak ilgili kişilerin oturdukları konutlar hakkında mahsubun yapıldığına ilişkin bir değerlendirme yapılmış; daha önce mahsubun yapılmadığı iddiası ile ilgili açılan davalarda red kararı verildiği ve Daire incelemesinden geçerek kesinleşen bu dosya kapsamlarından da mahsubun yapıldığının anlaşıldığı belirtilmiştir.

50. Bozma kararı verilen davalara ilişkin olarak diğer başvurucular yönünden yapılan değerlendirmelerde ise mahsubun yapılıp yapılmadığı noktasında eksik inceleme yapıldığı ve yeniden bilirkişi raporu alınmak suretiyle davanın aydınlatılması istenmiştir. Bozma ilamı doğrultusunda bilirkişi raporu alan yerel Mahkemeler Yargıtayın mahsubun yapıldığına ilişkin yukarıdaki paragrafta (bkz. § 13) yer alan benzer kararlarına atıf yaparak ve hükmünde bunlardan bir tanesine aynen yer vererek bilirkişi raporuna itibar etmemiş; bilirkişi incelemesi henüz yaptırmayanlar ise usul ekonomisi gereği bilirkişi incelemesinden

vazgeçmiştir. Yerel Mahkemeler tarafından davası herhangi bir bozma kararı olmaksızın doğrudan reddedilenlerde ise Yargıtayın emsal niteliğini almış, yukarıdaki paragrafta (bkz. § 13) yer alan kararlarına dayanılmış ve bilirkişi raporlarına itibar edilmemiştir. Bunlardan farklı olarak başvurucu Şirin Ender'in Ankara 3. Tüketici Mahkemesinde görülen davasında Mahkeme, davalı idare lehine olan bir bilirkişi raporunu esas alarak hüküm kurmuştur. Ancak karardan anlaşıldığı kadarıyla başvurucunun hesap cüzdanı dosyada yer almaktadır ve bilirkişi, davalı vekilinin örnek olarak sunduğu banka cüzdan fotokopilerinin tetkikinden yararlanarak başvurucunun yatırdığı 5 TL'nin tümü için ödenmesi gereken herhangi bir tutarın bulunmadığı sonucuna varmıştır.

51. 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 (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Barbera Messegue ve Jabardo/İspanya, B. No: 10590/83, 6/12/1988, § 68). Mevcut yargılamada geçerli olan delil sunma ve inceleme yöntemlerinin adil yargılanma hakkına uygun olup olmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevi kapsamında olmayıp Mahkemenin görevi, başvuru konusu yargılamanın bütünlüğü içinde adil olup olmadığını değerlendirmektir. Genel anlamda hakkaniyete uygun bir yargılamanın yürütülebilmesi için silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri ışığında taraflara iddialarını sunmak hususunda uygun olanakların sağlanması şarttır. Taraflara tanık delili de dâhil olmak üzere delillerini sunma ve inceletme noktasında da uygun imkânların tanınması gerekir. Bu anlamda delillere ilişkin dengesizlik veya hakkaniyetsizlik iddialarının da yargılamanın bütünü ışığında değerlendirilmesi gerekir (Yüksel Hançer, B. No: 2013/2116, 23/1/2014, § 19).

52. Başvurulara konu olan davalarda Banka ve davalı TOKİ'den gelen yazı cevaplarına ve kurumlar arası yapılan iç yazışma kayıtlarına göre mahsup işleminin yapıldığı Mahkemelerce kabul edilmiş ve davalının ispat varakası olarak sunduğu deliller değerlendirilmek suretiyle davalar reddedilmiştir (bkz. § 14). Söz konusu davalar, özel hukuk kapsamında incelenen bir alacağa ilişkindir. Dolayısıyla kural olarak tarafların ileri sürdüğü hususların ispatlanıp ispatlanmayacağı meselesi -tarafların aralarında ayrı ayrı imzaladıkları borçlanma sözleşmeleri de dikkate alındığında- davanın taraflarını ilgilendirmektedir. Başvurucularla ilgili olmayan bir dava dosyasında davalı idarenin, ilgili Bankalardan mahsubun yapıldığını gösteren kayıtları sunduğu ve hesap cüzdanına işlettiği görülerek mahsubun yapıldığının gözlemlendiği Yargıtay kararlarında açıkça belirtilmiştir. Dolayısıyla aynı şekilde her bir başvurucu yönünden müstakil olarak bir değerlendirmenin yapılmasında da hukuken ve fiilen herhangi bir engel bulunmadığı anlaşılmaktadır. Başvurucularla ilgisi olmayan ve sadece konu yönünden benzer bir dava dosyasında, mahsubun yapıldığını gösteren kayıtların ve mahsubu yapılmış bir hesap cüzdanının sunulması ayrı ayrı yapılan borçlanma sözleşmeleri dikkate alındığında sadece o davanın taraflarını etkilemesi gerekir. Özel olarak belirtmek gerekirse başvurucu Şirin Ender'in Ankara 3. Tüketici Mahkemesinde görülen davasının reddedilme sebebi incelendiğinde de Mahkeme kararından anlaşıldığı kadarıyla başvurucunun hesap cüzdanı dosyada yer almasına rağmen konu yönünden benzer bir dava dosyasından yararlanılarak hüküm kurulduğu anlaşılmaktadır.

53. Başvurucu Şirin Ender'in davası hariç olmak üzere diğer başvurulara ilişkin alacak davalarında, önce teknik bir husus olması hasebiyle bilirkişi raporu alma ihtiyacının hasıl

olması, daha sonra bilirkişi raporlarına itimat edilmemesi veya bilirkişi raporu alınmasından vazgeçilmesi suretiyle davaların reddedilmesinin ana sebebi olarak mahsubun yapıldığına ilişkin genel, soyut ifadelerle belirtilen davalı idareler ile Banka arasındaki yazışmalar ve Yargıtayın yukarıdaki paragrafta belirtilen (bkz. § 13) bozma kararları gösterilmiştir.

54. Söz konusu resmî yazışmalardan bahsedilmekle beraber bu belgeler vasıtasıyla mahsubun ne kadar yapıldığı yahut yapılmadığı Mahkeme kararlarından açıkça anlaşılamamaktadır. Nitekim yatırılan avansın miktarı her bir başvurucu için değişiklik göstermektedir. Dolayısıyla resmî yazışmalar veya bilirkişi raporlarından yararlanılmak suretiyle her bir başvurucu yönünden somut olayda; oturulan konutlarla ilgili olarak borçlandırma tutarlarına, hesaplanmış ve şerefiyelendirilmiş maliyetlere ve bunların sonucunda her bir başvurucunun yatırdığı farklı miktardaki avansın toplam borçtan mahsup edilip edilmediğine ilişkin hususlara Mahkeme kararlarında değinilmediği, davanın esasını etkileyecek nitelikteki deliller veya olaylar hakkında bir değerlendirmenin yapılmadığı anlaşılmaktadır. Salt resmî belgelere atıf yapılmak suretiyle başvuruculaın Göçmen Konutları Projesi kapsamında yaptığı ödemelerin taksitlerden mahsup edildiği sonucuna varılmış olmasına karşın davalı TOKİ'nin savunması doğrultusunda yatırılan peşinatların taksitlerden mahsup edilip edilmediği yeterince tartışılmamış ve tarafların iddiaları ile savunmaları karşılanmamıştır (Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 14/10/2015 tarihli ve 2015/3651, K.2015/30027 sayılı kararı).

55. Bu nedenle Derece Mahkemeleri kararlarında, sözü edilen belgelere ilişkin olarak her bir başvurucu yönünden mahsubun yapılıp yapılmadığına yönelik açık bir değerlendirme yapılmadığı ve herhangi bir somutlaştırma yapılmaksızın anılan belgelerin içeriğinden tam olarak bahsedilmediği kanaatine varılmıştır. Ayrıca başvurucular tarafından açılan davaların büyük bir kısmında bilirkişi raporlarından yararlanılarak başvuruculaın avans olarak davalıya ödeme yaptığı kabul edilmesine ve İlk Derece Mahkemelerince somut delillere dayalı olarak davaların kabulüne karar verilmesine rağmen bu kararların bozulmasından sonra Mahkemelerin, davaların kabulüne dair ilk kararında vardığı sonucun tam tersi bir sonuca ulaşması ve bunu salt Yargıtay kararlarındaki resmî yazışmalara dayanarak ikna edici şekilde gerekçelendirmemesi de adil bir yargılama olmadığını göstermektedir.

56. Bu sebeplerle yargılama süreçleri bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvuruculaın gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

57. Belirtilen nedenlerle başvuruculaın Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

b. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

58. Başvuruları makul süre şikâyeti yönünden kabul edilebilir bulunan Hasan Nizam, Gülten Akbulut, İsmail Özçelik, Mehmet Yavuz, Metin Şendil, Şükrü Cinali, Mehmet Molla, Vasfi Ergün'ün açtıkları davalarda, yargılamanın başından itibaren iki dereceli yargılama sisteminde davaların ne kadar sürdüğü ekli tablonun E ve F sütunlarında belirtilmiştir.

59. Yukarıda belirtilen ilkeler ışığında (bkz. §§ 30-34) ve başvuruların değerlendirilmesi neticesinde söz konu alacak davaları; hukuki meselenin çözümündeki güçlük, maddi olayların karmaşıklığı, delillerin toplanmasında karşılaşılan engeller, taraf sayısı gibi kriterler dikkate alındığında karmaşık olmaktan uzaktır. Başvuruculaın tutum ve davranışları ile usule ilişkin haklarını kullanırken özensiz davranmalarının, yargılamanın uzamasına önemli ölçüde sebep teşkil ettiği de söylenemez.

60. Başvuruların konusu olan alacak davalarında yargılama sürecindeki gecikmeler ayrı ayrı değerlendirildiğinde Mahkemece yapılan yargılama süreçleri ve temyiz süreçleriyle beraber yargılamanın makul olmayan bir süre içinde sonuçlandığı görülmektedir. Tüketici Mahkemelerinde görülen alacak davalarının niteliği, başvurucular açısından taşıdığı değer ve başvuruculaların davadaki menfaatleri dikkate alındığında bu sürenin makul olmadığı açıktır.

61. Belirtilen nedenlerle Hasan Nizam, Gülten Akbulut, İsmail Özçelik, Mehmet Yavuz, Metin Şendil, Şükrü Cinali, Mehmet Molla, Vasfi Ergün'ün Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

62. Başvurucular, mülkiyet ve adil yargılanma hakları ile eşitlik ilkesinin ihlali nedeniyle avans olarak yatırdığı bedelin bilirkişi raporlarıyla güncellenmiş değerlerini, yargılama giderlerini ve davalarda aleyhine hükmedilen vekâlet ücretlerinin ödenmesini talep etmişlerdir.

63. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin birinci ve ikinci fıkrası şöyledir:

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

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

64. Başvuruların değerlendirilmesi neticesinde gerekçeli karar hakkı yönünden Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiği tespit edilmiş olduğundan ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili Mahkemelere gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

65. Başvurucular maddi tazminat talebinde de bulunmuş olup mevcut başvuruda Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiği tespit edilmiş olmakla beraber tespit edilen ihlalle iddia edilen maddi zarar arasında illiyet bağı bulunmadığı anlaşıldığından başvuruculaların maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

66. Başvuruculardan Hasan Nizam'ın makul sürede yargılama yapılmaması nedeniyle manevi tazminat talep etmediği anlaşıldığından bu konuda değerlendirme yapılmamıştır.

67. Ekli tablonun H sütununda belirtilen miktardaki manevi tazminatın başvurucular Gülten Akbulut, İsmail Özçelik, Mehmet Yavuz, Metin Şendil, Şükrü Cinali, Mehmet Molla ve Vasfi Ergün'e ödenmesine karar verilmesi gerekir.

68. Başvurucular tarafından aşağıda dökümü yapılan yargılama giderlerinin başvuruculara ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Başvuruculaların gerekçeli karar hakkı yönünden başvurularının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Makul sürede yargılama yapılmaması şikâyeti olan başvuruculardan Vildan Tunaboylu, Behçet Cansever, İlhan Öztürk, Şirin Ender, Fami Akın, Fikret Yıldız, Besim Cesur ve İsmail Başaran'ın şikâyetinin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA; Hasan Nizam, Gülten Akbulut, İsmail Özçelik, Mehmet Yavuz, Metin Şendil, Şükrü Cinali, Mehmet Molla, Vasfi Ergün'ün şikâyetinin ise KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. 1. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan gerekçeli karar hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Makul sürede yargılama yapılmaması şikâyeti yönünden başvuruları kabul edilebilir bulunan başvuruculaların Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapmak üzere ilgili Mahkemelere GÖNDERİLMESİNE,

D. Ekli tablonun H sütununda yer alan manevi tazminat miktarlarının; Gülten Akbulut, İsmail Özçelik, Mehmet Yavuz, Metin Şendil, Şükrü Cinali, Mehmet Molla, Vasfi Ergün'e ÖDENMESİNE,

E. Başvuruculaların tazminat taleplerinin REDDİNE,

F. 1. Başvurucular Vildan Tunaboylu tarafından 2014/2719, Behçet Cansever tarafından 2014/5967, Hasan Nizam tarafından 2014/4202, İsmail Özçelik tarafından 2014/7539, Mehmet Yavuz tarafından 2014/8513, İlhan Öztürk tarafından 2014/5966, Metin Şendil tarafından 2014/7537, Fami Akın tarafından 2014/8311, İsmail Başaran tarafından 2014/8541, Fikret Yıldız tarafından 2014/14184, Besim Cesur tarafından 2014/14185, Gülten Akbulut tarafından 2014/15768, Şükrü Cinali tarafından 2014/17098, Vasfi Ergün tarafından 2014/16540 numaralı dosyalar için ayrı ayrı yatırılan 206,10 TL harcın ve Mehmet Molla tarafından 2015/2805 numaralı dosya için yatırılan 226,90 TL harcın AYRI AYRI; 1.800 TL vekâlet ücretinin ise MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

2. Başvurucular Hasan Türker, Fatma Türker, Mehmet Türker tarafından 2014/12630 numaralı dosya için 206,10 TL harcın MÜŞTEREKEN; Erdinç Kılıç, Nazende Kılıç, Zahir Kılıç, Ersin Kılıç tarafından 2013/9206 numaralı dosya için 198,35 TL harcın MÜŞTEREKEN; Hakkı Çalışkan, Halime Çalışkan tarafından 2014/13556 numaralı dosya için 206,10 TL harcın MÜŞTEREKEN; İbrahim Yılmaz tarafından 2013/7866 numaralı dosya için 198,35 TL harcın ve Muzaffer Özgür tarafından 2014/12629 numaralı dosya için 206,10 TL harcın AYRI AYRI; 1.800 TL vekâlet ücretinin MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

3. Başvurucular İsmet Özgür tarafından 2014/105, Lütfi Türkan tarafından 2014/104, Nilgün Kıreyoğlu tarafından 2014/161, Hasan Mutlu tarafından 12465, Hayriye Yenisoy tarafından 2014/12532, Naci Adaletsever tarafından 2014/12913, Ali Ahatlı tarafından 2014/17659, Mergüz Başyiğit tarafından 2014/18898, Nazif Necipoğlu tarafından 2014/19977 numaralı dosya için ayrı ayrı yatırılan 206,10 TL harcın, Hikmet Sönmez tarafından 2015/3384, Saffet Uğurlu tarafından 2015/6028 numaralı dosya için yatırılan 226,90 TL harcın AYRI AYRI; 1.800 TL vekâlet ücretinin ise MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

4. Başvurucular Hatice Efeoğlu tarafından 2014/10015, Mertan İncemehmetoğlu tarafından 2014/10024 numaralı dosya için ayrı ayrı yatırılan 206,10 TL harcın AYRI AYRI; 1.800 TL vekâlet ücretinin ise MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

5. Başvurucu Musa Tenekeci tarafından 2014/12754 numaralı dosya için 206,10 TL harcın ve 1.800 TL vekâlet ücretinin ÖDENMESİNE,

6. Başvurucu Şirin Ender tarafından 2014/11949 numaralı dosya için 206,10 TL harcın ve 1.800 TL vekâlet ücretinin ÖDENMESİNE,

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

I.7/1/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

II.

A B C Ç D E F G H

Sıra Başvuru Numarası Başvurucunun İsmi T.C. Kimlik Numarası Başvurucu Vekili Makul Sürede Yargılama Yapılmadığı İddiası Olanlar Yönünden

Davanın Açıldığı Tarih - Nihai Karar Tarihi Yargısal Süreçte Geçen Toplam Süre Talep Edilen Manevi Tazminat Miktarı (TL) Ödenmesi Gereken Manevi Tazminat Miktarı (TL)

1 2014/2719 Vildan TUNABOYLU - Av. Mehmet Zeki KÖSE 16/9/2009 - 20/1/2014 4 yıl 4 ay 4 gün - -

2 2014/5967 Behçet CANSEVER - Av. Mehmet Zeki KÖSE 3/2/2010 - 11/3/2014 4 yıl 1 ay 8 gün - -

3 2014/4202 Hasan NİZAM - Av. Mehmet Zeki KÖSE 2/6/2009 - 20/1/2014 4 yıl 7 ay 18 gün - -

4 2014/5966 İlhan ÖZTÜRK - Av. Mehmet Zeki KÖSE 16/9/2009 - 4/2/2014 4 yıl 4 ay 18 gün - -

5 2014/15768 Gülten AKBULUT - Av. Mehmet Zeki KÖSE 26/10/2009 - 4/9/2014 4 yıl 10 ay 8 gün 5.000 TL 4.000 TL

6 2014/7539 İsmail ÖZÇELİK - Av. Mehmet Zeki KÖSE 25/5/2009 - 31/3/2014 4 yıl 10 ay 6 gün 5.000 TL. 4.000 TL

7 2014/8313 Mehmet YAVUZ - Av. Mehmet Zeki KÖSE 12/6/2009 - 22/4/2014 4 yıl 10 ay 10 gün 5.000 TL. 4.000 TL

8 2014/7537 Metin ŞENDİL - Av. Mehmet Zeki KÖSE 14/2/2008 - 31/3/2014 6 yıl 1 ay 17 gün 5.000 TL. 5.000 TL

9 2014/17098 Şükrü CİNALİ - Av. Mehmet Zeki KÖSE 2/6/2009 - 2/9/2014 5 yıl 3 ay 5.000 TL. 4.000 TL

10 2015/2805 Mehmet MOLLA - Av. Mehmet Zeki KÖSE 25/5/2009 - 12/2/2014 4 yıl 8 ay 17 gün 5.000 TL. 4.000 TL

11 2014/16540 Vasfi ERGÜN - Av. Mehmet Zeki KÖSE 3/2/2010 - 4/9/2014 4 yıl 7 ay 1 gün 5.000 TL. 4.000 TL

12 2014/8541 İsmail BAŞARAN - Av. Mehmet Zeki KÖSE 16/8/2010 - 31/3/2014 3 yıl 7 ay 15 gün 5.000 TL. -

13 2014/14184 Fikret YILDIZ - Av. Mehmet Zeki KÖSE 16/8/2010 - 30/6/2014 3 yıl 10 ay 14 gün 5.000 TL. -

14 2014/14185 Besim CESUR - Av. Mehmet Zeki KÖSE 16/8/2010 - 30/6/2014 3 yıl 10 ay 14 gün 5.000 TL. -

15 2014/8311 Fami AKIN - Av. Mehmet Zeki KÖSE 16/8/2010 - 31/3/2014 3 yıl 7 ay 15 gün 5.000 TL. -

16 2014/11949 Şirin ENDER - Av. Nevzat SARİİN 22/8/2011 - 19/6/2014 2 yıl 9 ay 27 gün 2.000 TL. -

ŞAFİ İÇİĞEN

B. No: 2014/4319 | Karar tarihi: 07.01.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/4319

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ŞAFİ İÇİĞEN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/4319)

Karar Tarihi: 7/1/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : Tuğba YILDIZ

Başvurucu : Şafi İÇİĞEN

Vekili : Av. Saim BOZKURT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; terör nedeniyle yaralanma, yol kesilerek hısımların öldürülmesi, kaçırılması, can ve mal güvenliği olmaması hususları dikkate alınmadan 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında yapılan başvuruların reddedilmesi nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma ve mülkiyet hakkının; ret işlemlerine karşı açılan davalara ilişkin yargılama işlemlerinin adil olmaması, makul sürede sonuçlandırılmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/3/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

4. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 14/10/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasın karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

5. Başvuru dilekçeleri ile başvurulara konu yargılama dosyaları içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

6. Başvurucu; terör nedeniyle Ş.İ.nin yaralandığını, PKK tarafından Sason Yücebağ yolunun kesilmesi suretiyle hısımlarının öldürüldüğünü veya kaçırıldığını, yerleşim yerinde can ve mal güvenliği olmadığını beyan etmiş ve bu özel durumundan kaynaklanan güvenlik kaygısı nedeniyle köyünü terk etmek zorunda kaldığını iddia etmiştir.

7. Başvurucu 3/7/2006 tarihinde 5233 sayılı Kanun kapsamına giren zararlarının karşılanması talebiyle Batman Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuştur.

8. Başvurucunun, başvuru kapsamında temin edilen 20/10/2010 tarihli inşaat bilirkişisi raporunda 22.288,80 TL; 20/10/2010 tarihli ziraat bilirkişisi raporunda ise 18.102 TL zararı olduğu tespit edilmiştir.

9. 31/12/2010 tarihli ve 2010/1-921 sayılı Komisyon kararında, dosyada yer alan bilgi ve belgeler uyarınca Sason ilçesi Yücebağ köyü mevkiinde ikamet etmekte iken terör olayları sonucu oluşan zararın karşılanması talebiyle yapılan başvuruda "…Bilirkişi heyetince hazırlanan raporda ve keşif tutanağında Yücebağın belde olduğu Belediye seçimlerinin düzgün yapıldığı belde de yoğun bir nüfusun yaşadığından ödeme yapılmamasına ..." karar verilmiş olması gerekçesiyle talebin reddine karar verilmiştir.

10. Başvurucu tarafından belirtilen ret işlemi aleyhine Batman İdare Mahkemesinde dava açılmıştır.

11. Batman İdare Mahkemesinin 24/2/2012 tarihli ve E.2011/4563, K.2012/1444 sayılı kararında "...1987-2000 yılları arasında Yücebağ Beldesinde GKK ve GÖKK görevlendirildiği ve koruculuk sisteminin bulunduğu, korucu aileleri haricinde köyde 105 hanenin ikamet ettiği, köy nüfusunun 1990 yılında 2031, 1997 yılında 1232, 2000 yılında 2796 kişi olduğu,...1990-2000 yılları arasında muhtarlık seçimlerinin yapıldığı, ancak evrakların imha edilmek üzere SEKA'ya gönderildiği,...Yücebağ Beldesi İlköğretim Okulu'nun 1993-1994 yıllarında güvenlik sebebiyle kapalı olduğu, diğer yıllarda ilköğretim okulunun eğitim ve öğretime açık olduğu,...Yücebağ Beldesinin (Yıldız Mahallesi) halkının bir kısmının güvenlik kaygısıyla da olsa köyden göç etmelerinden dolayı uğradıkları zararın, anılan köyün tamamen boşalmamış olması diğer bir ifadeyle anılan köyde nesnel güvenlik kaygısının yaşanmamış olması ve davacıya yönelik bir terör tehdidi ya da saldırısının bulunmaması nedenleriyle 5233 sayılı Yasa hükümlerine göre idarece karşılanmasına hukuki olanak bulunmadığı..." gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

12. Kararın temyiz edilmesi üzerine Danıştay Onbeşinci Dairesinin 31/1/2013 tarihli ve E.2012/7149, K.2013/754 sayılı ilamıyla hükmün onanmasına karar verilmiştir.

13. Karar düzeltme istemi aynı Dairenin 3/12/2013 tarihli ve E.2013/13141, K.2013/9776 sayılı ilamıyla reddedilmiştir.

14. Ret kararının 18/3/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edildiği ve 28/3/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunulduğu anlaşılmaktadır.

B. İlgili Hukuk

15. 5233 sayılı Kanun'un 1., 2., 4., 6., 7., 8., geçici 1., geçici 3., geçici 4. maddeleri, 24/6/2013 tarihli ve 2013/5034 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı Eki Karar'ın 1. maddesi, Danıştay Onuncu Dairesinin 30/12/2008 tarihli ve E.2008/4141, K.2008/9584 sayılı kararı, Danıştay Onuncu Dairesinin 31/12/2008 tarihli ve E.2008/5548, K.2008/9733 sayılı kararı, Danıştay Onuncu Dairesinin 20/2/2009 tarihli ve E.2008/6679, K. 2009/1227 sayılı kararı (Celal Demir, B. No: 2013/3309, 6/2/2014, §§ 15-28).

16. 5233 sayılı Kanun'un 25/4/2013 tarihli ve 6462 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değişik 9. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

"Yaralanma, engelli hâle gelme ve ölüm hâllerinde (7000) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucunda bulunan miktarın;

a) Yaralananlara altı katı tutarını geçmemek üzere yaralanma derecesine göre,

b) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından üçüncü derece olarak tespit edilenlere dört katından yirmidört katı tutarına kadar,

c) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından ikinci derece olarak tespit edilenlere yirmibeş katından kırksekiz katı tutarına kadar,

d) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından birinci derece olarak tespit edilenlere kırkdokuz katından yetmişiki katı tutarına kadar,

e) Ölenlerin mirasçılarına elli katı tutarında,

Nakdî ödeme yapılır.

…

Birinci fıkranın (e) bendine göre belirlenen nakdî ödemenin mirasçılara intikalinde 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun mirasa ilişkin hükümleri uygulanır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 7/1/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu; 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı talebin ve akabinde açtığı davanın reddedildiğini, yerleşim yerinin Belde merkezinden 3-4 km uzaklıkta PKK örgütü mensuplarının geçiş güzergâhında olması nedeniyle sık sık çatışmaların meydana geldiğini, bugün bile can ve mal güvenliğinin olmadığını, bu nedenle hiç kimsenin bu bölgede yaşamadığını, Yücebağ beldesine bağlı mezraların bir kısmının tamamen boşalmış olduğunun devlet yetkililerince düzenlenen resmî belgelerde yer almasına rağmen Yücebağ beldesinin tamamen boşalan ya da boşaltılan bölgeler arasında mevcut olmadığı gerekçesine dayanılarak karar verilmesinde hukuki isabet bulunmadığını belirtmiştir. Ayrıca yerleşim yerindeki sağlık ocağı ile okulun güvenlik nedeniyle kapatılması, dosyadaki zarar tespitine ilişkin raporlar ve terör örgütü mensuplarınca köyde yol kesilmesi, çatışmaya sebebiyet verilmesi, öldürme ve yaralama eylemlerinin gerçekleştirilmesi ile resmî tutanak kayıtlarında da belirtildiği gibi 1993 yılında terör örgütü mensuplarınca köye roket ve uzun namlulu silahlarla saldırılması dikkate alınmadığını ifade etmiştir. Köye yapılan baskın sonucunda terör örgütü mensupları tarafından, başvurucu ve hısımlarının tarlalarının su

ihtiyacında kullanılan su motorunun bomba ile infilak ettirilmesi sonucu Ş.İ.nin yaralanmasına, başvurucu ve hısımlarına ait olan traktörün patlatılması ile maddi hasara sebep olunmasına dair durumlar da dikkate alınmadan köyün tamamen boşalmamış olduğu soyut gerekçesine ve şahsına yönelik bir terör tehdidi ya da saldırısının bulunmamasına dayanılarak tarafından sunulan belgeler değerlendirilmeksizin idare tarafından sunulan belgeler dikkate alınarak ve sunulan bu belgeler kendisine tebliğ edilmemek suretiyle savunma yapma imkânı tanınmadan verilen kararın adil olmadığını belirtmiştir.

19. Başvurucu, kararların yeterli gerekçe ihtiva etmediğini, kendisi tarafından sunulan belgeler dikkate alınmaksızın idarece sunulan belgelere dayalı olarak karar veren Mahkemenin tarafsız olmadığını, aynı yerleşim yerinden önceki bir tarihte başvuruda bulunanlar hakkında Komisyonun tazminat ödenmesi yönünde karar verdiği ve yargı mercilerince bu kararlar konusunda araştırma ve inceleme yapılmayarak davasının reddine karar verildiğini ifade etmiştir. Bu nedenle makul ve objektif bir sebep bulunmamasına rağmen şahsına tazminat ödenmemesi yönünde karar alınarak ayrımcılığa maruz bırakıldığını, idarenin can ve mal güvenliğini sağlama yükümlülüğünü yerine getirmemesi sonucu mülkiyet hakkından yoksun kaldığını ve Derece Mahkemelerinin yaptığı hatalı değerlendirme nedeniyle zararının tazmin edilmediğini, 5233 sayılı Kanun'da yer almayan bir nedene dayanılarak Komisyon ve yargı makamlarınca talebinin reddedildiğini dile getirmiştir. Ayrıca yaptığı başvuru hakkında yürütülen işlemlerin makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek Anayasa'nın 2., 7., 10., 35., 36., 87., 125. ve 141. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiş ve maddi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

20. Başvuru dilekçesi ve ekleri incelendiğinde başvurucu, 5233 sayılı Kanun kapsamındaki zararlarının tazmini amacıyla açtıkları davaların reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 2., 7., 10., 35., 36., 87., 125. ve 141. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir. 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 iddiası, 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. Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

21. Başvurucu; 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı giderim taleplerinin mukim olduğu köyün tamamen boşaltılmamış olduğu gerekçesiyle reddedildiğini ancak aynı yerleşim yerinden önceki bir tarihte başvuruda bulunanlar hakkında Komisyonun tazminat ödenmesi yönünde karar verdiğini ve yargı mercilerince bu kararlar konusunda araştırma ve inceleme yapılmayarak davalarının reddine hükmedildiğini, bu nedenle makul ve objektif bir sebep bulunmamasına rağmen tazminat ödenmemesi yönünde kararlar alındığını belirterek Anayasa'nın 10. maddesinde tanımlanan eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

22. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, tazminat taleplerinin reddedilmesi

nedeniyle ayrımcılığa maruz kalındığı iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvurucuların 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 başvurucuların anılan iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Mesude Yaşar, B. No: 2013/2738, 16/7/2014, §§ 43-48; Cahit Tekin, B. No: 2013/2744, 16/7/2014, §§ 39-44).

23. Somut başvuru açısından yapıldığı iddia edilen ayrımcılığın hangi temele dayalı olduğuna dair bir beyanda bulunulmadığı, belirtilen iddiaları temellendirecek herhangi bir somut bulgu ve kanıt sunulmadığı gibi farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmamaktadır.

24. Açıklanan nedenlerle başvurucunun eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddiasının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

a. Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

25. Başvurucu, idare tarafından sunulan ve kendilerine tebliğ edilmeyen belgelere göre karar veren Mahkemelerin tarafsız olmadığını iddia etmiştir.

26. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, benzer iddialar daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarındaki 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 anlaşılmadığından başvuruculların anılan iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Mesude Yaşar, §§ 38-41; Cahit Tekin, §§ 34-37).

27. Somut başvuru açısından hâkimin tarafsızlığına ilişkin karineyi ortadan kaldıracak bir olgu ya da bulgu saptanmadığı gibi farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmamaktadır.

28. Açıklanan nedenlerle başvurucunun tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Çelişmeli Yargılama ve Silahların Eşitliği İlkelerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

29. Başvurucu, kendisi tarafından sunulan bilgi, belge, deliller dikkate alınmaksızın sadece idare tarafından sunulan ve kendisine tebliğ edilmeyen belgelere dayanılarak İlk Derece Mahkemesi tarafından davasının reddine karar verildiğini belirtmiş; bu nedenle çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

30. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiği iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvurulara konu tazminat taleplerinin 5233 sayılı Kanun kapsamında karşılanıp karşılanmayacağı noktasında Danıştay tarafından ihdas edilen içtihadi kriter olan “yerleşim yerinin tamamen boşalmış/boşaltılmış olması”

ölçütünden yararlanıldığı, bu hususun tespiti için de bir kısım idari birimden gelen tahkikat sonuçlarına dayanıldığı, bu belgelerin ve içeriklerinin Komisyon ya da İlk Derece Mahkemesi kararlarına aktarıldığı, bu suretle ilgili belgeler ve içeriklerine en geç İlk Derece Mahkemesi kararıyla başvuruculaların vakıf olduğu tespit edilmiştir. Başvuruculaların, temyiz ve karar düzeltme talep dilekçelerinde bu belgeler ışığında yapılan tespitlere karşı itiraz ve savunmalarını ileri sürme imkânlarının bulunduğu, başvurucular tarafından ibraz edilen delil ve beyan dilekçeleri kapsamında mahkemelerce idare ve başvurucular tarafından sunulan belgeler değerlendirilerek başvuruculara dava malzemesine ilişkin olarak tetkik ve beyanda bulunma olanağının tanındığı, bu çerçevede başvuru dosyaları kapsamından başvuruculaların yargılamanın sonucunu etkileyecek usule ilişkin bir imkândan mahrum bırakılmadığı anlaşılmakla başvuruların bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir (Mesude Yaşar, §§ 74-76; Cahit Tekin, §§ 70-72).

31. Somut başvuruda, yukarıda değinilen ilkeler ışığında yapılan incelemelerde başvurucunun usule ilişkin bir imkândan mahrum bırakılmadığı ve başvurucu açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

32. Açıklanan nedenlerle başvurucunun çelişmeli yargılanma ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiği iddiasının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine ilişkin İddia

33. Başvurucu, Mahkeme kararlarında talep sonucuna etki eden hususlara dair yeterli gerekçeye yer verilmediğini iddia etmiştir.

34. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvuruculaların hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında olan özel durumlarının değerlendirilmesi hariç olmak üzere başvurucular tarafından ileri sürülen ve hüküm sonucunu etkilediği iddia edilen taleplerinin Derece Mahkemeleri kararlarında denetlenerek reddedildiği, bu nedenlerle başvuruların bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Mesude Yaşar, §§ 79-82; Cahit Tekin, §§ 75-77).

35. Somut başvurunun incelenmesi neticesinde başvurucunun taleplerinin 5233 sayılı Kanun kapsamında kabul edilip edilmeyeceği hususunda Derece Mahkemelerince yerleşim yerinin tamamen boşalmış/boşaltılmış olup olmadığının çeşitli idari kurumlar tarafından tanzim edilen tutanak ve belgeler kapsamında değerlendirildiği, başvurucu tarafından ileri sürülen ve hüküm sonucunu etkilediği iddia edilen istemlerin tartışılarak reddedildiği (bkz. §§ 11-13), İlk Derece Mahkemesince oluşturulan karar ve gerekçesi hukuka uygun bulunmak suretiyle kanun yolu mahkemelerinin denetiminden geçerek kesinleştiği anlaşılmıştır. Bu bakımdan başvurucunun, hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında olan özel durumunun değerlendirilmesi hususu dışında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine yönelik iddiaları hakkında farklı karar verilmesini gerektiren bir yön bulunmamaktadır.

36. Açıklanan nedenlerle başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

d. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

37. 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.

38. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan müracaatlarda idari yargı makamları nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, Komisyon ve yargılama aşamalarında geçen süreler ile davanın tüm koşulları, karara bağlanan başvuru sayısı ve yargılama sürecinde Komisyon ve yargılama makamlarınca yapılan işlemler dikkate alınarak uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olmadığı ve toplamda sekiz yılın altında gerçekleşen başvuruların karara bağlanma süresinin makul sürede yargılanma hakkının ihlaline yol açmadığı sonucuna ulaşılmıştır (Sabri Çetin, B. No: 2013/3007, 6/2/2014, §§ 61-69; Mahmut Can Arslan, B. No: 2013/3008, 6/2/2014, §§ 60-68; Mehmet Gürgen, B. No: 2013/3202, 6/2/2014, §§ 58-66; Celal Demir, §§ 58-66). Başvurunun kesin olarak karara bağlanmasının daha uzun bir sürede gerçekleştiği ve bu durumun başvuruculara atfedilebilecek bir kusurdan kaynaklanmadığı durumlarda ise makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır (İsmet Kaya, B. No: 2013/2294, 8/5/2014, §§ 46-70).

39. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

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

40. Somut davaya bir bütün olarak bakıldığında başvurucunun Komisyona başvuru tarihi olan 3/7/2006 tarihi ile nihai karar tarihi olan 3/12/2013 tarihli karar düzeltme tarihi arasında geçen 7 yıl 5 aylık süreçte uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olduğu tespit edilemediğinden başvuru açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmadığından yargılama süresinin makul olduğu sonucuna varılmıştır.

41. Açıklanan nedenlerle başvurucunun makul süreyi aştığını ileri sürdüğü yargılamanın uzunluğu konusunda açık ve görünür bir ihlal saptanmadığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

e. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine ilişkin İddia

42. Başvurucu; 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı başvurunun ve açtığı davanın, tarlalarının su ihtiyacında kullandıkları su motorunun bomba ile infilak ettirilmesi sonucu Ş.İ.nin yaralanmasına, başvurucu ve hısımlarına ait olan traktörün patlatılmasına, Sason ilçesi Yücebağ yolunun kesilerek PKK tarafından hısımlarının öldürülmesine veya kaçırılmasına dair özel durumları dikkate alınmaksızın mukim olduğu köyün tamamen boşaltılmamış olduğu şeklindeki nesnel ölçütten hareketle Mahkemece reddedildiğini belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

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

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

44. 6216 sayılı Kanun’un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir."

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

46. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının uyması gereken bir ilke olup bu ilkeye uygun davranılmadığı takdirde ortaya çıkan ihlale karşı öncelikle yetkili idari mercilere ve derece mahkemelerine başvurulmalıdır (Cemal Ay, B. No: 2013/8674, 16/10/2014, § 29).

47. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ve 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiğini iddia eden herkese, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapma hakkı tanınmıştır. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ise bireysel başvuruda bulunulmadan önce ihlal iddiasının dayanağı olan işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş olan idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerektiği belirtilmiştir. Temel hak ihlallerini öncelikle derece mahkemelerinin gidermekle yükümlü olması, kanun yollarının tüketilmesi koşulunu zorunlu kılar (Necati Gündüz, Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, §§ 19, 20).

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

49. Başvurucu; tarlalarının su ihtiyacında kullanılan su motorunun bomba ile infilak ettirilmesi sonucu Ş.İ.nin yaralandığını, başvurucu ve hısımlarına ait olan traktörün patlatıldığını, Sason ilçesi Yücebağ yolunun kesilerek PKK tarafından hısımlarının öldürüldüğünü veya kaçırıldığını belirterek hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşse de söz konusu iddianın temyiz mercii önünde ileri sürülmesine engel bir durum ya da bu anlamda temyiz incelemesinin etkisiz bir yol olduğuna yönelik somut bir veri ortaya konmadığından iddianın öncelikle temyiz mercii önünde ileri sürülmesi gerekmektedir. Ancak olayda anılan iddiaların olağan kanun yolu olan temyiz merciinde ileri sürülmediği tespit edilmiştir.

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

51. Başvurucu ayrıca idarenin, can ve mal güvenliğini sağlama yükümlülüğünü yerine

getirmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia etmektedir.

52. Başvuru dilekçesi incelendiğinde başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürdüğü bölümde, 5233 sayılı Kanun kapsamında tanzim edilen belgelerde maddi zararlarının mevcut olduğu iddia edilmiş fakat idari yargı makamlarının tazminat başvurularına ilişkin söz konusu düzenlemeleri dar ve aleyhe yorumlayarak Anayasa'nın 35. maddesinin ihlal edildiği ileri sürülmüştür.

53. Başvurucu tarafından mülkiyet hakkının ihlal edildiği hususundaki iddiaların yargılamanın sonucuna dayandırıldığı ve yargılama sürecine ilişkin olarak yukarıda yapılan değerlendirme neticesinde başvurucunun delillerini ve iddialarını sunma fırsatı bulamadığına ve yargılamaya etkin olarak katılma imkânlarının ellerinden alındığına dair bir bulgu da saptanmadığı anlaşılan somut yargılama faaliyetlerinin Derece Mahkemelerince adil yargılanma hakkının gereklerine uygun şekilde yerine getirildiği tespit edilmiş olduğundan mülkiyet hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiaların ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir (Ülkü Özgür, B. No: 2013/2263, 26/6/2014, § 43).

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 yargılanma 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 başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA

7/1/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

F.A. VE M.A.

B. No: 2013/655 | Karar tarihi: 20.01.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/655

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

F.A. ve M.A. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/655)

Karar Tarihi: 20/1/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Recep ÜNAL

Başvurucular : 1. F.A.

2. M.A

Vekili : Av. Abdulhalim YILMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvuruculaların 24/11/2011 ile 10/12/2012 tarihleri arasında Kumkapı (İstanbul) Geri Gönderme Merkezinde (Kumkapı GGM/Merkez) herhangi bir yargısal karar olmaksızın, yeterli güvenceler sağlanmaksızın kanuna aykırı olarak keyfî bir şekilde ve sağlıksız koşullarda 382 gün boyunca idari gözetim altında tutuldukları, evli olmalarına rağmen birlikte kalmalarına izin verilmediği, bu süre içinde serbest bırakılmalarını sağlayacak etkili bir kanun yolu bulunmadığı, bu nedenlerle Anayasa'nın 17., 19., 20., 36., 40. ve 41. maddelerinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/1/2013 tarihinde Bakırköy 9. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun

Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 10/6/2013 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 24/7/2013 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 30/9/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 23/10/2013 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiştir. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 7/11/2013 tarihinde sunmuşlardır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Bakanlık görüş yazısında bildirilen hususlar çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Özbek kökenli Kırgızistan Cumhuriyeti vatandaşları olan başvurucular, kendi iddialarına göre ülkelerinde çıkan Özbek-Kırgız çatışması sonucunda süreklilik arz eden çatışma ve gerginlik ortamında can güvenlikleri tehlikeye girdiğinden zorunlu olarak ülkelerini terk etmiş ve iltica talebiyle Türkiye'ye gelmişlerdir.

9. Başvuruculaın, uluslararası terörizm faaliyetleri ile bağlantılı oldukları şüphesinin oluşması üzerine 2011 yılında genel güvenlik tahdit koduyla haklarında Türkiye'ye giriş yasağı konulmuştur.

10. Başvurucular, bilinmeyen bir tarihte İçişleri Bakanlığına başvuruda bulunarak iltica talebinden bulunmuşlardır. Başvurucular, yine bilinmeyen bir tarihte paralel prosedür çerçevesinde iltica başvurusu için Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliğine müracaat etmişlerdir. Başvuruculaın iltica talepleri İçişleri Bakanlığınca kabul edilmemiş ve bu karara itirazları da anılan idarece reddedilmiştir. Başvuruculaın, belirtilen olumsuz işlem aleyhine Ankara 3. ve 6. İdare Mahkemesinde açtıkları iptal davaları da reddedilmiştir.

11. Başvuruculaın iltica talepleri üzerine, İçişleri Bakanlığının 21/10/2011 tarihli ve 28882-208129 sayılı yazısı gereği, İstanbul Emniyet Müdürlüğünün 21/10/2011 tarihli "tebliğ tebellüğ tutanağı" ile başvuruculaın Çankırı iline sevklerine karar verilmiştir.

12. Ancak kendi beyanlarına göre başvurucu Bayan F.A.nın hastalığı ve tedavisinin devam etmesi nedeniyle İçişleri Bakanlığı tarafından uygun görülen süre içerisinde her iki başvurucu da Çankırı iline gidememiştir.

13. Bu nedenle başvurucular firari sayılarak 24/11/2011 tarihinde İstanbul Emniyet Müdürlüğü Yabancılar Şube Müdürlüğü tarafından tekrar idari gözetim altına alınmış ve Kumkapı GGM'ye yerleştirilmişlerdir.

14. Başvurucular Kumkapı GGM'de tutulmakta iken İçişleri Bakanlığı Yabancılar Hudut ve İltica Daire Başkanlığının 6/12/2011 tarihli yazısıyla sığınma talepleri ile ilgili öne sürdükleri gerekçelerin 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi ve 1994 tarihli Yönetmelik (bkz. § 33) çerçevesinde değerlendirildiği ve sığınmacı olabilmek için gerekli kriterleri taşımadıkları

kanaatine varıldığı, bu nedenle başvuruculara sığınmacı statüsü verilmesinin uygun görülmediği bildirilmiştir.

15. Başvurucular, İçişleri Bakanlığının söz konusu kararına karşı kendilerine verilen üç günlük süre içerisinde itiraz ederek anılan kararın bir kez daha gözden geçirilmesini talep etmişlerdir.

16. Bu itiraz üzerine yapılan inceleme sonucunda İçişleri Bakanlığının 23/12/2011 tarihli yazısı ile başvuruculaın talepleri nihai olarak reddedilmiştir. Ayrıca başvuruculaın durumu, 1994 tarihli Yönetmeliğin 6. maddesi gereğince yabancılarla ilgili genel hükümler çerçevesinde değerlendirilmiş ve "ikincil koruma" kapsamına alınmaları da anılan Bakanlığın aynı tarihli yazısıyla uygun görülmemiştir.

17. Başvuruculaın avukatı tarafından 5/12/2012 tarihinde İçişleri Bakanlığı Yabancılar Hudut ve İltica Daire Başkanlığına dilekçe ile müracaat edilerek başvuruculaın sığınma dosyalarının tekrar açılması, idari gözetimin sonlandırılarak serbest bırakılmaları ve gidebilecekleri üçüncü bir ülke temin edilinceye kadar kendilerine insani mülahazalarla ikamet izni verilmesi talep edilmiştir.

18. Bu talep üzerine İçişleri Bakanlığının 7/12/2012 tarihli ve 37209-222452 sayılı talimat yazısı ile "Sığınma Başvuru Sahibi" statüsündeki dosyaları kapatılan, haklarında 15/7/1950 tarihli ve 5682 sayılı Pasaport Kanunu'nun mülga 8. maddesine istinaden Türkiye'ye giriş yasağı ve 15/7/1950 tarihli ve 5683 sayılı mülga Yabancıların Türkiye'de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun'un 19. maddesi çerçevesinde Türkiye'de kalmaları uygun görülmeyerek sınır dışı kararları alınan başvuruculaın çıkış yapabilecekleri üçüncü bir ülke bulunana kadar haklarında Türkiye'ye giriş yasağı kararı saklı kalmak kaydıyla 5683 sayılı mülga Kanun'un 23. maddesine istinaden belge tanzim edilerek başvuruculara verilmesi istenmiştir.

19. Bu işlem sonucunda başvurucular, tespit edilen bir adrese yerleştirilmek üzere 10/12/2012 tarihinde serbest bırakılmışlardır.

20. Başvurucular, hâlen İstanbul/Zeytinburnu'nda ikamet etmektedirler.

21. Başvurucular 9/1/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

B. Kumkapı GGM'nin Durumu

22. Avrupa İşkencenin ve İnsanlık Dışı Ceza veya Muamelenin Önlenmesi Komitesince (CPT) 2009 yılının Haziran ayında aralarında başvuruculaın tutuldukları Kumkapı GGM'nin de bulunduğu Türkiye'nin farklı illerindeki altı GGM'ye yönelik bir dizi ziyaret gerçekleştirilmiştir. Anılan ziyaretler sonucunda hazırlanan 16/12/2009 tarihli raporunun (2009 tarihli CPT Raporu) ilgili kısımları şöyledir:

"…

2007 yılının Mart ayında açılan İstanbul-Kumkapı Gözaltı Merkezi, 560 kişilik (tutulan 360 erkek ve 200 kadın için) resmî kapasiteye sahip olan, Türkiye'de tutulu bulunan göçmenlere yönelik en geniş tutuklu yerleşkesidir. Ziyaret tarihinde merkezde 124 yabancı uyruklu kişi barındırılmaktaydı.

…

44. Ziyaret edilen gözaltı merkezlerindeki maddi koşullara ilişkin olarak heyet, önceki iki

hafta boyunca ziyaret edilen birkaç gözaltı merkezinde (özellikle İstanbul-Kumkapı ve Edirne-Tunca) tutulan kişi sayısında keskin bir düşüş olduğunu, söz konusu merkezlerde tutulan tüm kişilerin neredeyse %50'sinin serbest bırakıldığının anlaşıldığını belirtmiştir. Bunun ziyaret tarihinde, kuruluşlardaki yaşam koşulları üzerinde faydalı bir etkisi olduğu aşikârdır.

...

45. İstanbul-Kumkapı'da, yeni tutuklu yerleşkesindeki maddi koşullar, İstanbul'daki eski tutuklu yerleşkelerindeki koşullara kıyasla genel olarak çok daha iyiydi [dipnot: Ancak bazı iyileştirmeler ziyaretten çok kısa bir süre öncesinde yapılmıştır (örneğin; duvarların boyanması, dışarıdan temizlikçi görevlileriyle sözleşme imzalanması, v.b.)]. Özellikle, tutulma odalarının çoğu geniş, iyi ışıklandırılmış (gün ışığına iyi erişim ile) ve çok temizdi.

Bununla birlikte, mevcut yer ve olanaklar göz önünde bulundurulduğunda, merkezin 560 kişilik mevcut resmî kapasitesinin çok yüksek olduğu açıktır. Özellikle, tutulma odalarındaki yaşam alanı yetersizdir (örneğin; 30 yatak için 58 m^2) ve ortak kullanılan odalar boyut ve ekipman bakımından noksandır (örneğin; zemin katında 120 yatak bulunurken, ortak kullanılan odalarda sekiz masa ve 23 sandalye bulunmaktadır). CPT İstanbul-Kumkapı Gözaltı Merkezinin resmî kapasitesinin önemli ölçüde azaltılması ve ilerideki doluluk düzeyinin daima yeni kapasitenin sınırları içerisinde tutulmasını sağlamak üzere tedbirler alınmasını tavsiye etmektedir.

...

47. Kırklareli ve çocuklar ile kadınlar açısından İstanbul-Kumkapı istisna olmak üzere [dipnot: Kumkapı'da mevcut avlu öncelikle polis araçları için park alanı olarak kullanılmıştır. Kısıtlı alan bulunmasından dolayı, sadece tutulan kadınlar ve çocuklar günlük açık hava egzersizi imkânından faydalanabilmekteyken, tutulan erkekler genellikle haftalar hatta aylar boyunca mütemadiyen açık hava egzersizi imkânından yoksun bırakılmışlardır.], ziyaret edilen gözaltı merkezlerinde tutulan yabancı uyruklu kişilere hiçbir açık hava egzersizi imkânı sunulmamıştır.

Ziyaret sonu konuşmaları esnasında heyet derhal bir tespitte bulunmuş ve Türk makamlarını Ağrı, Edirne-Tunca, İstanbul-Kumkapı, Konya ve Van'daki gözaltı merkezlerinde tutulan tüm göçmenlerin günde en az bir saat boyunca açık hava egzersizi imkânından faydalanabilmelerini sağlamaya yönelik gerekli tedbirleri almaya çağırmıştır.

Türk makamları 23 Eylül 2009 tarihli bir yazı ile İstanbul-Kumkapı Gözaltı Merkezinde tutulan yabancı uyruklu kişilerin 'günde ortalama bir saat boyunca açık havaya çıkmalarına ve açık hava faaliyetlerinden faydalanmalarına izin verildiği' hususunda Komiteyi bilgilendirmiştir. ...

CPT bu zamana kadar atılan adımları memnuniyetle karşılamakta ve Ağrı ve İstanbul-Kumkapı Gözaltı Merkezlerinde tutulan tüm yabancı uyruklu kişilerin günde en az bir saat boyunca açık hava egzersizi imkânından faydalandığına ilişkin teyidin kendisine ulaştırılmasını istemektedir.

...

51. Ziyaret edilen birtakım gözaltı merkezlerinde, verilen yemeğin kalitesi ve/veya miktarına ilişkin çok sayıda şikâyet alınmıştır. Söz konusu merkezlerden birinin müdürü, kendi deneyimlerine göre günlük kişi başına tahsis edilen bütçe olan 4.60 TL'nin açık bir şekilde

yetersiz olduğunu heyete beyan etmiştir. CPT, yabancılara yönelik tüm gözaltı merkezlerinde tutulan göçmenlere temin edilen yemek hizmetinin, hem miktar hem de kalite bakımından yeterli olmasını sağlamak üzere tekrar gözden geçirilmesini tavsiye etmektedir.

…”

23. Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu, 11/5/2012 tarihinde Kumkapı GGM’ye bir ziyaret gerçekleştirmiştir. Bu ziyarete ilişkin olarak anılan Komisyon tarafından 10/10/2012 tarihinde kabul edilen “Edirne, İstanbul ve Kırklareli İllerinde Bulunan Geri Gönderme Merkezleri Hakkında İnceleme Raporu” başlıklı raporun (2012 tarihli TBMM Raporu) ilgili kısımları şöyledir:

“…

III. İNCELEMEDE UYGULANAN YÖNTEM

…

Alt Komisyon, geri gönderme merkezlerinde yerinde inceleme yapma yöntemini benimsemiştir. Bu amaçla, … 11 Mayıs 2012 tarihinde … İstanbul İli Kumkapı Geri Gönderme Merkezi’nde inceleme gerçekleştirmiştir.

…

İncelemeler sırasında illerin valileri, emniyet müdürleri, diğer idari yetkilileri ve geri gönderme merkezlerinde barınan yasa dışı göçmenlerle görüşmeler gerçekleştirilmiş, barınma mekânları incelenmiş, çeşitli bilgi ve belgeler edinilmiştir. İncelemelerde mülteciler, sığınmacılar ve yasa dışı göçmenlerle ilgili çalışmalarda bulunan sivil toplum örgütlerinden İnsan Hakları Araştırma Derneği, Mülteciler Dayanışma Derneği, Sığınmacılar ve Göçmenlerle Dayanışma Derneği, İnsan Hakları Derneği, Helsinki Yurttaşlar Derneği, İnsan Hakları ve Mazlumlar İçin Dayanışma Derneği, İnsan Hak ve Hürriyetleri İnsani Yardım Vakfı ve Uluslararası Af Örgütü temsilcileri de incelemelere bilfiil katılarak görüş ve önerileriyle Alt Komisyon çalışmalarına katkı sağlamışlardır.

…

V. İNCELEMELER

1. Genel Bilgi

Hududumuzda yakalanan yasadışı göçmenlerin sınırdışı edilene kadar barınma iaşe ve sağlık ihtiyaçlarının karşılandığı yerlere geri gönderme merkezi denilmektedir. Ülke genelinde geri gönderme merkezlerinin kapasitesi 35 ilde toplam 2945 kişiden oluşmaktadır; ancak faal olarak bu illerden sadece 20’sinde bulunan merkezlerde hizmet verilmektedir. Ülkemizdeki yasa dışı göçmen sayısının ise geri gönderme merkezlerinin kapasitesinin oldukça üzerinde olduğu tahmin edilmektedir.

2. Geri Gönderme Merkezlerinde Yapılan İncelemeler

…

c) İstanbul İli Kumkapı Geri Gönderme Merkezi

ca) Geri Gönderme Merkezi Hakkında Bilgilendirme

Komisyonumuz İstanbul İli Kumkapı Geri Gönderme Merkezindeki incelemesinden önce İl

Emniyet Müdür yardımcısı H… P… ve Komiser E… Y…'dan bilgi almıştır. Edinilen bilgilere göre;

- Yabancılar Şube Müdürlüğü bünyesinde; ikamet, vatandaşlık, sığınma, iltica ve sınır dışı işlemleri ile geri gönderme merkezindeki barınma hizmetleri yürütülmektedir.

- Geri gönderme merkezinin profiline bakıldığında daha çok yasa dışı göçmenlerden oluştuğu görülmektedir.

- Misafirhanenin barındırabileceği kişi sayısı 100'ü kadın, 200'ü erkek olmak üzere toplam 300'dür. Burada ülkemizde bulundukları esnada suça karışan, ülkemize illegal yollardan giriş-çıkış yapan/yapmaya çalışan, vize ve ikamet süresi ihlalinde bulunan, izinsiz çalışan yabancı uyruklu şahıslar sınır dışı işlemleri için bekletilmektedir.

- Bina, 2007 yılından itibaren geri gönderme merkezi olarak kullanılmaktadır.

- Geri gönderme merkezine yaklaşık 40 farklı ülkeden günlük ortalama 30 ila 40 yabancı teslim edilmekte ve yine günde 30 ila 40 yabancının sınır dışı işlemleri yapılmaktadır.

- Yakalanan yasa dışı göçmenlerden üzerlerinde pasaportu olmayanların konsoloslukları ile irtibata geçilerek belge temin etmek suretiyle ülkelerine çıkışları sağlanmaktadır. Kişinin maddi imkânı varsa kendi imkânları ile uçak bileti alınmakta; ancak yoksa uçak biletleri İkmal Şube Müdürlüğü ve Genel Müdürlük ile yapılan yazışmalar neticesinde devletimizce karşılanmaktadır.

- Gün içerisinde sabah ve akşam devlet bütçesinden, öğlen ise Zeytinburnu Belediyesi Aşevinden karşılanmak üzere 3 öğün yemek verilmekte olup, haftanın her günü 24 saat sıcak su imkanı sunulmaktadır.

- İl sağlık müdürlüğü tarafından Merkeze gönderilen doktor, haftada bir gün gelip sağlık sorunları olanları muayene etmektedir. Doktorun gelmediği günlerde hastalananlar ise Haseki Hastanesine götürülmekte, acil hastalar için ambulans hizmeti sunulmaktadır. İnsan Kaynağını Geliştirme Vakfı aracılığıyla haftanın bir günü Merkeze gelen psikolog, sadece kadınlara psikolojik yardımda bulunmaktadır. Merkezde kadınlara yönelik kişisel hijyen malzemeleri ile tüm kalanlara yönelik temizlik malzemeleri ücretsiz verilmektedir. Ayrıca kıyafeti bulunmayanlara kıyafet yardımı yapılmaktadır. Özellikle Pakistan, Afganistan ve Bangladeş'ten gelenlerin yıpranan giysileri yenileriyle değiştirilmektedir. Merkezde kalan çocuklara oyuncak ve günlük süt verilmektedir.

- Merkezin konumunun kaçmaya müsait olması nedeniyle sadece haftada 1 gün (özellikle Pazar günü) havanın müsait olduğu zamanlarda, barınanlar bahçede havalandırmaya çıkarılmaktadır. Çocuklar ise istedikleri zaman havalandırmaya çıkabilmektedir.

- Merkezde bulunan yasa dışı göçmenlerin boş zamanlarını değerlendirmeleri ve bir meslek öğrenebilmeleri için bir takım sosyal faaliyetler sunulmaktadır. Bu kapsamda; geri gönderme merkezindeki spor aletleriyle spor yapma imkanının sağlanmasının yanı sıra İstanbul Büyükşehir Belediyesi Sanat ve Meslek Eğitimi Kurslarınca (İSMEK) Merkeze gönderilen hoca tarafından verilen takı kurslarına da katılım sağlanmaktadır. Merkezde ibadethane de bulunmaktadır.

…

- 2010 yılı içerisinde İçişleri Bakanlığınca yayımlanan Genelgeye paralel olarak, geri gönderme merkezine gelenlere kendisinin anladığı dilde buraya neden alındığı, hangi

haklara sahip olduğu, burada neleri yapmasının yasak olduğu gibi konularda bilgilerin yer aldığı bir bilgilendirme formu verilmektedir. Bu bilgilendirme formu yaklaşık 40 ila 50 dilde hazırlanmıştır.

- Ayrıca Merkezde herhangi bir suç nedeniyle yakalanıp sınır dışı işlemleri yapılana kadar tutulanlar da yer almaktadır. Ancak bu kişiler suç türüne göre bir ayrım yapılmadan koğuşlarda barındırılmaktadır.

- Yakalananların işlemlerinin yapılacağı süreçte Merkezde barındırılmaları için 3'er aylık olurlar alınmakta; ancak ortalama 10 günde işlemlerin gerçekleştirilip kişilerin sınır dışı edilmesi sağlanmaya çalışılmaktadır. ...

- Merkeze ilk defa gelen 3 Pakistanlının el ve ayak parmaklarının soğuktan kangren olduğunun teşhis edildiği, doktorun kesilmesi gerektiğini söylediği, ancak tedaviyi kabul etmedikleri, bunun sebebi olarak da buraya çalışmak için geldiklerini elleri ve ayaklarının kesilmesi halinde çocuklarına yük olacaklarını söyledikleri, ülkelerine geri gönderilmeyi istemeleri üzerine geri gönderildikleri belirtildi ve Merkezde duygu yüklü olaylarla karşılaşıldığının, yapılan işin bu yönden kolay olmadığının üzerinde duruldu.

cb) Geri Gönderme Merkezinde Yapılan Gözlemler

İnceleme sırasında Merkezde 291'i erkek, 97'si kadın, 7'si çocuk olmak üzere toplam 3[9]5 kişinin bulunduğu bilgisi edinildi. Geri gönderme merkezinin inceleme yapılan diğer iki merkezin aksine şehir merkezinde olduğu görüldü.

Merkezde erkek ve kadınların koğuşlarının ayrı bloklarda olduğu, koğuşların ayrı ayrı odaları içerdiği ve odalardaki ranza sayılarının değiştiği gözlemlendi. Koğuşlarda bulunan tuvalet ve banyoların hijyen açısından yetersiz durumda olduğu kanaatine varıldı.

Merkezde sığınmacıların hemen hemen her istediklerini bulabilecekleri büyük bir kantin olduğu, kantinde masa ve sandalyelerin yer aldığı, ayrıca koğuşların önünde yiyecek ve temel ihtiyaçların satıldığı stantlar olduğu görüldü.

Merkezde her zaman bulunan bir sağlık görevlisinin olmadığı, sağlık hizmetlerinin sadece haftada bir kez gelen doktor eliyle yürütüldüğü bilgisi verildi.

İhtiyacı olanlara bedava verilecek kıyafetlerin toplandığı bir oda bulunduğu ve bu kıyafetlerin Merkeze yapılan bağışlar sayesinde toplandığı bilgisi edinildi. Yine Merkezde yasa dışı göçmenlerin özel eşyalarını emanete bırakabilecekleri emanet odalarının bulunduğu görüldü.

Merkezde barınanların boş zamanlarını geçirebilecekleri faaliyet odasında İSMEK'ten gelen hocalarca haftada 3 gün çeşitli kurslar verildiği belirtildi.

Merkezde çocukların günün her anında istedikleri zaman gelip oynayabilecekleri oyun odaları bulunmakta olup odalarda çeşitli oyuncaklar ile aktivite imkânları bulunduğu görüldü.

Merkezde hem televizyon odası hem de yemek odası şeklinde kullanılmak üzere ayrılmış odalarda kişilerin sohbet etmekte oldukları ve iyi vakit geçirdikleri görüldü. Burada bulunan televizyonların son teknoloji ve büyük ekranlı oluşu dikkat çekti.

Koğuşların birbirinden demir parmaklıklarla ayrıldıkları; ancak demir parmaklıkların kişilerin hareket imkânını engellemediği görüldü. Merkezde bulunan yasa dışı göçmenlerin

serbestçe Merkez içinde dolaşabildikleri ve koğuşların koridorunda bulunan spor aletlerinde spor yapabildikleri gözlemlendi.

Merkezde kalanların dışarı ile bağlantı kurabilecekleri telefonların olduğu ve bunların koğuş koridorlarında konuşlandırıldığına şahit olundu.

…

VI. DEĞERLENDİRME ve SONUÇ

…

- İstanbul İli Kumkapı Geri Gönderme Merkezi ile ilgili olarak;

1- Merkezin şehir merkezinde, Kumkapı'nın ara sokaklarında oldukça dar bir alanda yer aldığı görülmüştür. Merkezde herhangi bir suç şüphesiyle yakalanıp sınır dışı edilene kadar tutulan kişiler barındırıldığından ve bu kişilerin havalandırmaya çıkarılması halinde kaçma şüphesi olacağından dolayı yasa dışı göçmenlerin havalandırılma imkânı sunulmayan bir yerde barındırılması uygun görülmemiştir. Bu itibarla Merkezin şehir dışında daha sakin ve geniş bir alana taşınmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

2- Merkezde bulunan suç şüphelisi yasa dışı göçmenlerin şüphe altında oldukları suçun türüne bakılmadan ve bir farklılaştırmaya gidilmeden aynı koğuşlara yerleştirildikleri görülmüştür; ancak suçların kategorize edilerek kişilerin koğuşlara yerleştirilmesi ceza hukukunun temel gereklerindendir. Böylece çalışma izni olmadığı gerekçesiyle yakalanan kişi ile uyuşturucu kaçakçılığı veya adam öldürme şüphesiyle yakalanan kişi aynı yerde barınmamış olacak ve suç türü itibarıyla Merkezde bir sınıflandırma yapılmış olacaktır.

3- Merkezde yer alan yasa dışı göçmenlerin gerek Merkezin konumu gerek personel eksikliği nedeniyle sadece haftanın bir günü kısa sürelerle havalandırmaya çıkarıldığı bilgisi edinilmiştir. Geri gönderme merkezinin yasa dışı göçmenler için hapishaneden farksız hale gelmemesi için en temel hakları olan yaşama hakkının bir uzantısı niteliğindeki bu haktan haftanın her günü diledikleri zaman yararlanmaları sağlanmalıdır. Bunun için Merkezde bulunan personel sayısının artırılması ve yasa dışı göçmenlerin kaçmalarını önleyici mekanizmaların geliştirilmesi, gerekirse Merkezin şehir dışında daha sakin ve geniş bir alana taşınması uygun olacaktır.

4- Merkezin sağlık biriminde haftada bir gün hizmet veren doktor aracılığıyla sağlık hizmetleri verildiği bilgisi edinilmiştir. Bunun yasa dışı göçmenlerin sağlık sorunlarını çözmede yetersiz olduğu düşünülmekte olup, en azından Kırklareli ve İstanbul'da yer alan geri gönderme merkezlerindeki gibi haftanın her günü acil durumlarda müdahale edecek bir sağlık görevlisinin görevlendirilmesinin gerektiği düşünülmektedir.

5- Merkez içerisinde bulunan yasa dışı göçmenlerin belli sınırlar içerisinde serbestçe dolaşabildikleri görülmüştür. Yasa dışı göçmenlerin boş zamanlarını geçirebilecekleri faaliyet odalarında çeşitli kursların verilmesi, kadınlara psikolog aracılığıyla psikolojik yardımı sağlanması, Merkezde barınanların egzersiz yapmalarını sağlayacak spor aletlerinin olması, çocuklara yönelik olarak oyun odalarının bulunması, çocuklara süt ve oyuncak temin edilmesi, kıyafeti olmayanlara kıyafet yardımı yapılması, yasa dışı göçmenlere haklarının ve Merkez kurallarının yer aldığı kendi dillerinde bilgilendirme broşürlerinin verilmesi gibi imkânlar Heyetimizce memnuniyet verici bulunmuştur.

- Genel olarak;

1- Yasa dışı göçmenlerin sınır dışı edilene kadar barındırıldığı geri gönderme merkezlerinin yönetim ve kontrolü, Emniyet Genel Müdürlüğü Yabancılar Şube Müdürlüğü tarafından yürütülmektedir. Ancak Emniyet Genel Müdürlüğünün asıl uğraş alanı ve görevi, önleyici ve koruyucu niteliği ağır basan suç ve suçlularla mücadeledir. Bu nedenle geri gönderme merkezlerinin yönetim ve kontrolünün İçişleri Bakanlığı bünyesinde kurulacak olan Göç ve İltica Genel Müdürlüğü tarafından yapılması uygun olacaktır. Bu kapsamda sınır dışı işlemlerinin iltica, sığınma ve göç konusunda eğitim almış personel tarafından yürütülmesi bir zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır. TBMM Genel Kurulunda bulunan Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Tasarısı ile de geri gönderme merkezlerinin İçişleri Bakanlığı tarafından işletileceği belirtilmektedir.

2- Geri gönderme merkezlerinde bulunan yasa dışı göçmenlere ne tür muameleler uygulanacağı ve geri gönderme merkezlerinin işleyişi hakkında tüm geri gönderme merkezlerinde yeknesaklığı sağlayacak bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu durum geri gönderme merkezlerinde farklı uygulamalara neden olduğundan bu konuda bir düzenleyici işlem niteliğinde hukuki metin hazırlanması gerekmektedir. Nitekim Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Tasarısında da 'Geri gönderme merkezlerinin kurulması, işletilmesi, devri, denetimi ve sınır dışı edilmek amacıyla idari gözetimde bulunan yabancıların geri gönderme merkezlerine nakil işlemleriyle ilgili usul ve esaslar yönetmelikle düzenlenir.' hükmü yer almaktadır.

…

4- Geri gönderme merkezlerinde bulunan yasa dışı göçmenlerin sayısı, uyrukları ve haklarında yapılan işlemlere (sınır dışı, iltica başvurusu vb.) ilişkin oransal verilerin düzenli olarak tutulması ve herkesin erişimine açık bir şekilde belli periyotlarla yayınlanması gerekmektedir.

5- Sivil toplum örgütleri temsilcilerine, avukatlara geri gönderme merkezlerine giriş ve bilgi talebi hususunda yardımcı olunması gerektiği düşünülmektedir. Sivil toplum örgütlerinin geri gönderme merkezi idaresi ile koordineli bir şekilde çalışmalarına imkân tanınmalıdır.

…

6- Geri gönderme merkezine gelen yasa dışı göçmenlerin uyruklarının tespitinde beyanları esas olduğundan, doğru beyanda bulunup bulunmadıklarının yapılacak mülakatlarda tercümanlar aracılığıyla denetlenmesi gerekmektedir. Bunun yanı sıra yasa dışı göçmenlerle iletişimin sağlanmasında da tercümanların önemi büyüktür. Bu nedenle geri gönderme merkezlerinde farklı dillerden tercümanlar görevlendirilmesi büyük önem arz etmektedir.

7- Ülkemizde uluslararası koruma ve yabancılarla ilgili hususlarda bir kanun bulunmamakta; insan haklarını, milli güvenliği ve uluslararası ilişkileri doğrudan etkileyen bu son derece önemli konu, idari düzenlemeler aracılığıyla yürütülmeye çalışılmaktadır. Bu itibarla kanunla düzenlenmesi gerekirken daha çok ikincil düzenlemelerle yürütülen uluslararası koruma ve yabancılar konusu, kanun ve kanun temelinde hazırlanacak düzenlemelerle yürütülmeli, uluslararası insan hakları standartlarına uyumlu bir uluslar arası koruma sistemi hayata geçirilmelidir. Bu bakımdan TBMM Genel Kurulu gündeminde bulunan 'Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Tasarısı'nın bir an önce kanunlaşmasında fayda bulunmaktadır.

…"

24. Türkiye İnsan Hakları Kurumu (İHK) tarafından Kumkapı GGM hakkında Kasım 2014 tarihli "İstanbul Geri Gönderme Merkezi Raporu" yayımlanmıştır. Rapora esas ziyaret tarihi 2/5/2014'tür. Raporda, Kumkapı GGM'nin özellikleri ve bu Merkezde kalanlara sunulan hizmetlere ilişkin ayrıntılı bilgiler yer almaktadır. Anılan Raporda yer alan bazı bilgiler şöyledir:

"A. MERKEZ YETKİLİLERİNDEN ALINAN BİLGİLER:

13. İstanbul Geri Gönderme Merkezinde, 02.05.2014 tarihi itibarıyla 350 kişi kalmaktadır. 28.04.2014 tarihinde, merkezde tutulan kişi sayısı 228 erkek, 149 kadın ve 7 çocuk olmak üzere toplam 384'tür.

- Merkeze günde ortalama 30-40 kişi gelmekte, aynı miktarda kişi de çıkmaktadır.

- Kişi ülkesine dönmek istemiyorsa ve başvuru yapmışsa iltica prosedürü ortalama 3-4 ay sürmektedir.

- Büyükşehir Belediyesine bağlı Sağlık A.Ş. tarafından iki ayda bir genel temizlik yapılmaktadır. Koğuş temizliği alıkonanlarca yapılmaktadır.

- Haftada bir perşembe günleri doktor gelmektedir. Hastaların ilaçları temin edilmektedir.

- Merkezde 08.00-17.00 saatleri arasında çalışan hemşire mevcuttur. Acil durumlarda 24 saat ambulans gelmektedir.

- Yemek için günlük iaşe bedeli 9 TL olup, yemek, ihaleyi kazanan firma tarafından verilmektedir. Bu bedel İstanbul şartlarında yetersiz kalmaktadır. Öğlen ve akşam yemeğinde sıcak yemek verilmekte ve aylık kalori hesabı dikkate alınmaktadır.

- Havaların iyi olduğu mevsimlerde, saat 17.00'den sonra kişiler havalandırmaya çıkmaktadırlar, ancak kış mevsiminde hasta olmamaları için havalandırmaya çıkartılmamaktadırlar. Bahçe, emniyetten gelen kişiler ve giriş çıkış yapan araçlar için kullanılmaktadır.

…

B. MERKEZDE TUTULAN KİŞİLERDEN ALINAN BİLGİLER

14. İdarenin kullandığı birimlerden demir kapılarla ayrılan mekânda, koğuşlar(üniteler) bulunmaktadır. Koğuş kapıları açıktır. Genel olarak koğuşların bulunduğu mekânın çok pis, bakımsız ve kalabalık olduğu, kadınların kendi çamaşırlarını ellerinde yıkadıkları, yataklarda nevresim ve yastık olmadığı gözlemlenmiştir. Koridor ve yemekhane olarak kullanılan büyük bir salon bulunmaktadır. Koridorda üç adet spor aleti mevcuttur.

C. YAPILAN GÖZLEM VE DEĞERLENDİRMELER

1. Merkezde Tutulanların Açık Havaya Çıkartılmaması

…

16. Merkez Müdürü, yapılan görüşme sırasında, gözetim altındakilerin binanın bahçesinde hava alma imkânını hafta içinde saat 17.00'den sonra günde 45 dakika, hafta sonlarında ise günde 2-3 saat sağlamaya çalıştıklarını, kış aylarında ise soğuktan hastalanabilecekleri endişesiyle açık havaya çıkış izni vermediklerini, zaten gözetim altındakilerin de soğuk nedeniyle çıkmak istemediklerini ifade etmiştir. Ayrıca, Müdür, binada tutulanların güvenli bir şekilde hava alabilecekleri bir mekânın da bulunmadığını ifade etmiştir.

17. İnceleme esnasında görüşülenler ise, belirtilen şekilde hava alma imkânı verilmediğini beyan etmişlerdir. Ziyaret, Mayıs ayında gerçekleşmiştir. Kadın koğuşunda görüşülenler en son iki hafta önce bahçeye çıkartılmıştır. Üç ya da dört aydan beri Merkez'de olduğunu ancak bütün bu süre boyunca sadece iki defa dışarı çıktığını beyan eden ve bir yaşında bebeği bulunan kişiler bulunmaktadır.

…

21. TBMM İnsan Haklarını İnceleme Komisyonunun 2012 tarihli raporuna göre de, '… havalandırmaya çıkarılması halinde kaçma şüphesi olacağından dolayı yasadışı göçmenlerin havalandırılma imkânı sunulmayan bir yerde barındırılması uygun görülmemiştir.' Raporda, 'personel yetersizliği nedeniyle haftanın sadece bir günü kısa süre'yle çıkarılmanın yetersiz olduğu, havalandırmaya çıkmanın yaşam hakkının bir uzantısı olduğu ve haftanın her günü diledikleri zaman yararlanmalarının sağlanması gerektiği' ifade edilmiştir…

23. Buna karşın Merkezde tutulanların bahçeye çıkartılmamalarının ana gerekçesi, yetkililerin 'bahçede araç çıkışı olduğu ve güvenlik sağlanamayacağı' ve 'kış aylarında çıkartırlarsa hasta olacakları' iddiasıdır. … Merkezin bulunduğu yer itibarıyla mesai saatleri içinde araçların durmasına izin verilmediği ve bu nedenle de park yeri olarak bahçeye ihtiyaç duyulduğu dile getirilmiştir.

24. Merkez yetkilileri bahçeye çıkarılmama konusunda, bahçede güvenlik sorunu olmasını gerekçe göstermektedir. Bahçenin, merkeze gelen araçların giriş çıkışı ve araçların park etmesi için ayrıldığı, bu nedenle kişilerin bahçeye çıkartılmadığı, aksi durumda kaçışlar olabileceği ifade edilmektedir.

…

2. Merkezde Kapasitenin Çok Üstünde Kişinin Barınması

…

29. İstanbul Geri Gönderme Merkezinin normal kapasitesi, 200 erkek, 100 kadın olmak üzere toplam 300 kişidir. Merkezde, incelemenin yapıldığı haftanın ilk günü, 384 kişinin kaldığı tespit edilmiştir. Sivil toplum kuruluşları da, genel olarak 400 ile 500 arasında kişinin tutulduğunu beyan etmişlerdir.

30. 64 metrekarelik bir alanda 40 kişi kalmaktadır. Koğuşlarda yapılan incelemede, ranzaların bitişik nizam şeklinde dizildiği ve mekânın tahammül sınırlarını zorlayacak derece kalabalık olduğu görülmüştür. Ranzalarda yer kalmaması nedeniyle, bazı kişilerin yere battaniye sererek yattığı görülmüştür.

…

31. … karşılamamaktadır.5 [Dipnot 5: Geri Gönderme Merkezinde 300 kişilik kapasitede bile bir kişiye yaklaşık 3 m2 alan düşmektedir. Bu sonuç CPT standartlarının yarısından daha azına denk gelmektedir. Kaldı ki, ortalama 400-500 kişi civarında kişi kalmaktadır. Dolayısıyla CPT tarafından öngörülen (her bir tutuklu veya hükümlü için asgari 7 m2'lik alan) standardının çok altında olduğu konusunda kuşku yoktur. (CPT standartları, Bkz. CPT/Inf (92)3 §43 http://www.cpt.coe.int/turkish.htm) Nitekim bu konu AİHM'nin Yarashonen Kararında değerlendirilmiş olup 'Meclis raporunda tespit edilen 297 erkek tutulan olduğu dikkate alındığında, ayrılan yerin 2.27 m2 olup sadece bu durumun tek başına 3. maddenin ihlali niteliğinde olduğu' ifade edilmiştir. (Paragraf 8)]

…

77. Merkezlerin erişimi zor olup, etkili bir denetlemesi de bulunmamaktadır. Avukata erişim imkânı olmayan ve daha sonra ülkeden sınır dışı edilen yabancıların geri gönderme merkezinde maruz kaldıkları insan hakları ihlallerini pratikte şikâyet etmeleri mümkün değildir. Başvuruculaların yabancı olması, dil bilmemesi, avukata erişimin zor olması nedeniyle Merkezin yargısal denetimi ve memurlar hakkında yapılan şikâyetler çok az sayıdadır. Merkezde tutulanlar genellikle sınır dışı edildiği için bir daha Türkiye'ye dönmesi oldukça zordur. Bu nedenle, şikâyet konusu olaylar, adli mercilere intikal etmemektedir.

…"

25. Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti tarafından Kumkapı GGM'nin tutma koşullarına ilişkin verilen bilgiler, AİHM'in Yarashonen/Türkiye (B. No: 72710/11, 24/6/2014, §§ 18-19) kararında şöyle özetlenmiştir:

"18. Hükümet, başvuranın tutulduğu Kumkapı Geri Gönderme Merkezinin 300 kişilik kapasiteye sahip olduğunu ileri sürmüştür. Tutulan kişiler üç katta barındırılmaktır. İlk iki kat tutulan erkeklere, üçüncü kat ise kadınlara ayrılmıştır. Her katta sırasıyla 50, 58, 69, 76 ve 84 metrekare büyüklüğünde beş yatakhane bulunmaktadır. Tutulan erkeklere ayrılan on odanın her birinde on beş ile yirmi arasında yatak bulunmaktadır ve tüm odalar yeterince havalandırılmaktadır. Ayrıca her katta beş duş ve altı tuvaletin yanı sıra kahvaltı, öğle ve akşam yemeğinin her gün tüm katlarda servis edildiği 69 metrekarelik bir kafeterya bulunmaktadır. Tutulan kişilerin uygun hava koşulları mevcut olduğunda açık hava egzersizi yapma hakkı bulunmaktadır. Her perşembe günü bir doktor müessesede hazır olmakta ve tutulan kişilerin ayrıca acil durumlarda tıbbi tedaviye erişimi mümkün bulunmaktadır. Tesisteki hijyene gelince, geri gönderme merkezinde tam zamanlı çalışan altı temizlik görevlisi bulunmakta ve bina gerekli olduğu zaman dezenfekte edilmektedir.

19. Hükümet iddialarını desteklemek üzere, diğerlerinin yanı sıra (inter alia) her ikisi de iyi aydınlatılmış ve oldukça temiz olan iki yatakhanenin ve tutulan erkekler için ayrılmış katlardan birindeki koridor ve kafeteryanın fotoğraflarını ibraz etmiştir. Toplam yatak sayısının fotoğraflardan belirlenmesinin mümkün olmamasına rağmen, her iki odanın duvarlarına karşı konumlandırılmış ve odanın ortasında dar bir koridor bırakan iki sıra ranza bulunduğu gözlemlenmiştir. Bazı ranzalar birbiriyle temas halindeyken, diğerleri ise büyük metal dolaplarla ayrılmıştır. Masa ve sandalye gibi başka hiçbir mobilya odalarda mevcut değildir; odalardan sadece bir tanesinde yatakların üstünde battaniyeler vardır ve diğer odada hiçbir yatak takımı bulunmamaktadır. Kafeteryanın her katında bir televizyon mevcuttur. Ayrıca, tutulan erkeklere ayrılmış katlardan birine ait koridorun fotoğrafında metal bir mekik aleti ve bir egzersiz bisikleti görünmektedir."

26. Yarashonen/Türkiye kararında ayrıca, BM Göçmenlerin İnsan Hakları Özel Raportörü tarafından Kumkapı GGM hakkında hazırlanan Rapor'dan alıntılar yapılmıştır. Anılan kararda yer verilen BM Raporu'nun ilgili kısımları şöyledir:

"30. Birleşmiş Milletler ("BM") Göçmenlerin İnsan Hakları Özel Raportörü François Crépeau, Türk Hükümeti'nin daveti üzerine 25-29 Haziran 2012 tarihleri arasında Türkiye'ye resmî bir ziyarette bulunmuştur. François Crépeau diğerlerinin yanı sıra (inter alia) Kumkapı ve Edirne'deki geri gönderme merkezlerini ziyaret etmiş ve 17 Nisan 2013 tarihinde BM Genel Kurulu'na bir rapor (A/HRC/23/46/Add.2) sunmuştur. Söz konusu raporun ilgili kısımları aşağıdaki gibidir:

‘42. Özel Raportör ziyareti esnasında göçmenlerin idari gözetim altına alınma nedenleri, bu gözetimin süresi, tutulma koşulları ve idari gözetim altına alınan göçmenlere yönelik güvencelere erişim konularında yetersiz bir düzenleme olduğunu kaydetmiştir.

…

52. Her ne kadar 2010 yılının Eylül ayında Türkiye emniyet makamları tarafından yayınlanan bir genelge ile geri gönderme merkezlerinde tutulan düzensiz göçmenlerin tutulma nedenleri, tutulma süresi, avukata erişim hakkı ve geri gönderme merkezinde tutulma kararına veya sınır dışı kararına karşı itiraz hakkı konularında sistematik bir biçimde bilgilendirilmeleri talimatı verilmiş olsa da, Özel Raportör’ün Edirne ve Kumkapı geri gönderme merkezlerinde tutulan kişilerle yaptığı görüşmeler, söz konusu genelgenin uygulamada sistematik bir biçimde hayata geçirilmediğini ortaya koymaktadır.

…

54. Özel Raportör ayrıca yukarıda anılan geri gönderme merkezlerindeki koşullardan da rahatsızlık duymuştur. Çocukların da aralarında bulunduğu idari gözetim altında tutulan kişiler çoğunlukla odalarda veya koğuşlarda kilitli tutulmakta ve dış alanlara erişimleri ya oldukça kısıtlıdır veya hiç bulunmamaktadır. Aşırı kalabalıklık, sağlığa elverişsiz koşullar ve yetersiz gıda diğer önemli endişe kaynaklarıdır.’

…”

27. Emniyet Genel Müdürlüğünün 16/12/2015 tarihli ve 164529 sayılı yazısının ilgili kısımları şöyledir:

“… Kumkapı Geri Gönderme Merkezi’nin 1. ve 2. katının erkeklerin kullanımına açık olmak üzere 3 kattan oluştuğu ve toplamda 300 kişiyi barındırabildiği, 1. kat misafirhanede; 69 metrekarelik bir yemekhanenin, 76, 50, 58 ve 84 metrekarelik 4 yatak odasının, 5 duş ve 6 tuvaletin bulunduğu, 2. kat misafirhanede; 69 metrekarelik bir yemekhanenin, 69, 76, 50, 58 ve 84 metrekarelik 5 yatak odasının, 5 duş ve 6 tuvaletin bulunduğu, 3. kat bayanlar misafirhanesinde ise; 69 metrekarelik bir yemekhanenin, 69, 76, 50, 58, ve 84 metrekarelik 5 yatak odasının, 5 duş ve 6 tuvaletin bulunduğu, 1. kat misafirhanesinde 44, 2. kat misafirhanesinde 76, 3. kat misafirhanesinde ise 70 adet çiftli ranzanın bulunduğu,

Ayrıca Geri Gönderme Merkezinde hava şartlarına göre sığınmacıların merkezin bahçesine çıkartılarak temiz havadan faydalanmalarının sağlandığı, başvuranların da tutulduğu süre içerisinde hava almasına imkân verildiği, çocukların ise oyun parkında oynadıkları, aynı zamanda kapalı bir çocuk oyun bölümünün bulunduğu, merkezin içerisinde bir kantinin yer aldığı ve kantin görevlilerinin sabah, öğlen ve akşamları katlara çıkarak talepler doğrultusunda hizmet verdikleri, şahısların özel ihtiyaçlarını buradan sağladıkları, misafirhanede kalanlara üç öğün yemek verildiği, çocuklar için günlük 500 ml sütün dağıtıldığı, temizliğin özel bir temizlik firması aracılığı ile 6 görevli tarafından yapıldığı ve katların ilaçlandığı, katlara sıvı sabun, banyo sabunu vb. temizlik malzemelerinin kesintisiz verildiği, katlarda 24 saat kesintisiz sıcak ve soğuk suyun bulunduğu, TV izleme, spor yapma, dinlenme odaları ve mescit gibi ihtiyaçlarının karşılandığı, geri gönderme merkezinde kalan şahısların hastalanmaları ve acil durumlarda 112 acil servis yardımı ve günlük şikâyet durumuna göre oluşturulan hastane ekibince tedavilerinin zaman kaybedilmeden yapıldığı, ayrıca haftada bir gün İstanbul İl Sağlık Müdürlüğü’nden gelen doktor vasıtasıyla şahısların muayene ve tedavilerinin yapıldığı, gerek görülmesi durumunda bir üst sağlık kuruluşuna sevklerinin yapıldığı, 1. derece yakını olan ziyaretçilerle

görüşmelerin yaptırıldığı anlaşılmıştır.”

28. Emniyet Genel Müdürlüğünün belirtilen yazısı ekinde sunulan, İstanbul İl Emniyet Müdürlüğünün 3/12/2015 tarihli yazısının ilgili kısımları şöyledir:

“... [Ş]ahısların tutulduğu ... 06.10.2011-10.12.2012 tarihleri arasındaki defter kayıtları incelendiğinde ortalama rakamın 310-350 [kişi] olduğu ... anlaşılmıştır.”

C. İlgili Hukuk

1. Ulusal Hukuk

29. 5682 sayılı mülga Kanun’un 4. maddesi şöyledir:

“Pasaportsuz, vesikasız veya usulüne uygun veya muteber olmıyan pasaport veya vesikalarla Türkiye sınırlarına gelen yabancılar geri çevrilirler.

Bunlardan, pasaport veya vesikalarını yolda kaybettiklerini iddia edenlerin, İçişleri Bakanlığınca yapılacak soruşturma sonuna kadar, icabederse, en yakın idare merkezine gönderilerek haklarında verilecek kararlara göre işlem yapılmak üzere mahalli mülkiye amirinin göstereceği yerde oturtulabilmek kaydiyle kabulleri caizdir.

Hükümetin müsaadesiyle gelen göçmenler ellerinde Türk konsolosluklarının veya göçmen sevkı için yabancı memleketlere Hükümetçe gönderilen memur veya heyetler tarafından verilmiş bir vesika bulunmak şartiyle pasaportsuz da olsalar Türkiye’ye kabul olunurlar.

Umumiyetle mültecilerin ve iskan hakkındaki mevzuat dışında olarak yurt tutmak maksadiyle gelen yabancıların, pasaportları olsun olmasın Türkiye’ye kabulleri İçişleri Bakanlığının kararına bağlıdır.”

30. 5682 sayılı mülga Kanun’un “Türkiye’ye girmeleri memnu kimseler” kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

“1. Serseriler ve dilenciler;

2. Delilikle veya bulaşık hastalıkla malül olanlar (Bu gibilerden umumi sıhhati ve asayişi tehlikeye sokmıyacak halde olup kendi vasıtalariyle veya kanuni veli veya vasilerinin maddi himayeleri altında olarak tedavi veya hava değiştirme için gelenler bu hükümden istisna edilebilirler);

3. Türkiye Cumhuriyetinin taraf bulunduğu, mücrimlerin iadesine mütaallik anlaşma veya andlaşmalarla iadeye esas olarak kabul edilen suçlardan birinden sanık veya hükümlü bulunanlar;

4. Türkiye’den sınır dışı edilmiş olupta avdetine müsaade edilmemiş bulunanlar;

5. Türkiye Cumhuriyetinin emniyetini ve umumi nizamını bozmak niyetiyle veya bozmak istiyenlere ve bozanlara iştirak veya yardım etmek maksadiyle geldikleri sezilenler;

6. Fahişeler ve kadınları fuhuşa sevkederek geçinmeyi meslek edinenlerle beyaz kadın ticareti yapanlar ve her nevi kaçakçılar;

7. Türkiye’de kalacaklarını beyan ettikleri müddetçe yaşamalarına ve tekrar gitmelerine yetişecek paraları bulunmayıp Türkiye’de kendilerini himaye edecek kimseleri bulunduğunu veya Türkiye’de yabancılara kanunla menedilmemiş işlerden birini tutacaklarını ispat edemiyenler.”

31. 5683 sayılı mülga Kanun'un 17. maddesi şöyledir:

"Siyasi sebeplerle Türkiye'ye sığınan yabancılar ancak İçişleri Bakanlığınca müsaade olunacak yerlerde ikamet edebilirler."

32. 5683 sayılı mülga Kanun'un 23. maddesi şöyledir:

"Memleket dışına çıkartılmalarına karar verilipte pasaport tedarik edemediklerinden veya başka sebeplerden dolayı Türkiye'yi terkedemiyenler İçişleri Bakanlığının göstereceği yerde oturmağa mecburdurlar."

33. 14/9/1994 tarihli ve 94/6169 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile kabul edilip 30/11/1994 tarihli ve 22127 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Türkiye'ye İltica Eden veya Başka Bir Ülkeye İltica Etmek Üzere Türkiye'den İkamet İzni Talep Eden Münferit Yabancılar ile Topluca Sığınma Amacıyla Sınırlarımıza Gelen Yabancılara ve Olabilecek Nüfus Hareketlerine Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in (1994 tarihli Yönetmelik) "Karar makamı" kenar başlıklı 6. maddesi şöyledir:

"(Değişik madde 16/01/2006-2006/9938 S.B.K. Yön/3.mad)

Türkiye'ye iltica eden veya başka bir ülkeye iltica etmek üzere Türkiye'den ikamet izni talep eden münferit yabancıların talepleri, 1951 tarihli Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Cenevre Sözleşmesi ile Mültecilerin Hukuki Statüsüne ilişkin 31 Ocak 1967 tarihli Protokol ve bu Yönetmelik gereğince İçişleri Bakanlığı'nca karara bağlanır.

İçişleri Bakanlığı, karar verme yetkisini uygun göreceği hallerde valiliklere devredebilir.

Valilikçe veya İçişleri Bakanlığı'nca alınan karar valilikler aracılığıyla yabancıya tebliğ edilir.

Talebi kabul edilen yabancı, İçişleri Bakanlığı'nca uygun görülecek bir misafirhanede barındırılır veya İçişleri Bakanlığı'nca gösterilecek bir yerde serbest ikamet edebilir.

Talebi kabul edilmeyen yabancı bu karara karşı 15 gün içerisinde isterse ilgili valiliğe itiraz edebilir.

İtiraz süresi kararın daha hızlı verilebilmesi için gerekli görülen durumlarda İçişleri Bakanlığı'nca daha kısa olarak belirlenebilir.

Karara itiraz eden yabancının bu konudaki ifadesi ve ifadesini destekleyen diğer bilgi ve belgeler valilikçe İçişleri Bakanlığı'na gönderilir. İtiraz, İçişleri Bakanlığınca sonuçlandırılır ve nihai karar yabancıya tebliğ edilir.

İtirazları nihai olarak reddedilenlerin durumu, yabancılarla ilgili genel hükümler çerçevesinde değerlendirilir. Yabancılarla ilgili genel hükümler çerçevesinde de ikamet izni verilmesi uygun görülmeyen yabancılara idarece belirlenen süre içerisinde Türkiye'yi terk etmeleri gerektiği bildirilir. Ülkeyi terk etmeyen yabancılar, İçişleri Bakanlığının talimatı üzerine valiliklerce veya doğrudan karar verme yetkisinin valiliklere devredildiği hallerde, valilikler tarafından re'sen Türkiye'den çıkartılırlar."

2. Uluslararası Hukuk

34. CPT tarafından kabul edilen Yabancı Uyruklu Kişilerin Tutulma Koşullarına İlişkin Standartlar'ın (CPT/Inf/E (2002) 1- Rev. 2010) ilgili kısımları şöyledir:

"48. Açık havada egzersiz yapma konusunun üzerinde özellikle durulmalıdır. Mahkumların

(tercihen genel bir faaliyet programının bir parçası olarak) her gün açık havada en az bir saat egzersiz yapabilmesi şartı, temel bir önlem olarak genel kabul görmüştür. CPT, istisnasız bütün mahkumlara (ceza olarak hücre hapsinde olanlar dahil) her gün açık havada egzersiz yapma imkânı verilmesi gerektiğine dikkat çekmektedir. Açık havada egzersiz yapılacak yerlerin makul büyüklükte ve mümkün olduğunca kötü hava şartlarında koruma sağlayacak biçimde olması gerektiği barizdir.

…

29. CPT'nin bakış açısına göre, kişileri yabancılar mevzuatına göre uzun süreli olarak özgürlüklerinden mahrum bırakmanın gerekli görüldüğü hallerde, bu kişiler özellikle bu amaç için hazırlanmış, hukuki durumlarına uygun bir programa, fiziki koşullara ve uygun nitelikli personele sahip merkezlerde tutulmalıdır. …

Bu tür merkezlerin yeterli donanıma sahip, temiz ve bakımlı olması ve orada kalan kişilere yeterli yaşama alanı sağlaması önemlidir. Ayrıca cezaevi ortamı olduğu izleniminin mümkün olduğu kadar önlenmesi için, mekan düzenlemesine özen gösterilmelidir. Program faaliyetlerine gelince, açık havada egzersiz, gün içinde zaman geçirilebilecek bir odaya, radyo/televizyona, gazete/dergilere ve diğer uygun dinlenme yollarına (örn. kutu oyunlarına, pinpon masalarına) erişimi içermelidir. Bu kişilerin tutuldukları süre ne kadar uzun olursa, onlara sunulan faaliyetler de o kadar kapsamlı olmalıdır.

…

79. Yasa dışı göçmenlere uygulanacak tutukluluk durumu, onların özgürlüklerinin kısıtlanmasının doğasını yansıtıcı, sınırlı kısıtlamalar içeren ve çeşitlendirilmiş etkinlik rejiminden oluşmalıdır. Örneğin, özgürlükten yoksun kılınmış yasa dışı sığınmacılar … tutuldukları kurum içindeki hareket sebestlikleri mümkün olduğunca az sınırlandırılmalıdır."

35. Birleşmiş Milletler (BM) Genel Kurulu'nun 9 Aralık 1988 tarihli ve 43/173 sayılı kararıyla kabul edilen Herhangi Bir Biçimde Tutulan veya Hapsedilen Kişilerin Korunması İçin Prensipler'in "İnsani tarzda muamele yükümlülüğü" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Her hangi bir biçimde tutulan veya hapsedilen bir kimse, insaniyetin ve insanın doğuştan sahip olduğu insanlık onuruna saygının gerektirdiği bir biçimde muamele görür."

36. Anılan Prensipler'in "Tutmanın ve diğer tedbirlerin yargısal denetimi" kenar başlıklı 4. maddesi şöyledir:

"Her türlü tutma veya hapsetme kararı ve tutulan veya hapsedilen bir kimsenin insan haklarını her hangi bir biçimde etkileyen bütün tedbirlere yargısal veya diğer bir makam tarafından karar verilir veya bu tedbirler bu makamların etkili denetimine tabi tutulur."

37. BM Mülteciler Yüksek Komiserliği Yürütme Komitesinin (UNCHR EXCOM) "Mültecilerin ve Sığınmacıların Alıkonulması" konulu 44 numaralı kararının dördüncü fıkrasının (f) bendi şöyledir:

"Yürütme Komisyonu, Mültecilerin Statüsüne ilişkin 1951 Sözleşmesi'nin 31. maddesi'ni hatırlatarak

…

(f) Mültecilerin ve sığınmacıların alıkonma koşullarının insani olması gerektiğini

vurgulamıştır. Özellikle, mülteciler ve sığınmacılar mümkünse, adi suçlu olarak tutulmakta olan kişilerin yanında tutulmayacak ve fiziksel güvenliklerinin tehlike altında olduğu yerlerde bulundurulmayacaktır.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

38. Mahkemenin 20/1/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

39. Başvurucular, vatandaşı oldukları Kırgızistan’da çıkan iç çatışma nedeniyle Türkiye’ye geldikten sonra 24/11/2011 ilâ 10/12/2012 tarihleri arasında, Kırgızistan’a sınır dışı edilme riski altında ve herhangi bir yargısal merciin kararı olmadan 382 gün boyunca İstanbul Emniyet Müdürlüğüne bağlı Kumkapı GGM’de gözaltında tutulduklarını, söz konusu merkezin dış dünyadan yalıtılmış, giriş çıkışları sürekli kontrol edilen yüksek güvenlikli bir merkez olduğunu ve aynı zamanda yaşam koşullarının sağlıksız, gayriinsani ve onur kırıcı olduğunu, bu nedenle ruhsal ve fizyolojik olarak sağlık durumlarının bozulduğunu belirterek Anayasa’nın 17. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

40. Başvurucular ayrıca Türkiye’de yabancı kişilerin geri gönderme merkezlerinde gayriinsanî ve onur kırıcı muamele oluşturacak biçimde uzun süre tutulmaları nedeniyle yapılan şikâyet ve başvuruların sonuçsuz kaldığını, idare mahkemesine açtıkları davanın reddedildiğini, bu nedenle kanun yollarının kullanılmasının etkili olmadığını belirterek Anayasa’nın 36. ve 40. maddelerinin ihlal edildiğini ifade etmişlerdir.

41. Başvurucular, keyfî ve hukuk dışı gerekçelerle 382 gün boyunca gözaltında tutulmalarının yabancı olmalarından kaynaklandığını ve Türk hukukunda bu tür yabancılara ilişkin gözaltı işlemlerinin yasal denetiminin bulunmadığını, ayrıca kendilerine uygulanan özgürlük kısıtlamasının “gözaltı” ve “tutuklama” sayılmaması nedeniyle tazminat talep edilmesinin de mümkün olmadığını, niçin tutuldukları konusunda bilgilendirilmediklerini ve yetkili bir mahkeme tarafından verilmiş bir tutulma kararı olmadan özgürlüklerinin kısıtlanmış olduğunu belirterek Anayasa’nın 19. maddesinin ihlal edildiğini belirtmişlerdir.

42. Öte yandan karı-koca olan başvurucular, GGM’de tutuldukları süre zarfında aynı binada fakat ayrı yerlerde tutulduklarını, çok sınırlı olarak birbirlerini görmelerine izin verildiğini, bu nedenle aile hayatlarının bozulduğunu belirterek Anayasa’nın 20. ve 41. maddelerinin ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

43. Nihayet başvurucular, kimliklerinin gizli tutulmasını, adli yardımdan yararlandırılmalarını ve maruz kaldıklarını iddia ettikleri hak ihlalleri sonucunda uğradıkları maddi ve manevi zararlar nedeniyle kendilerine hakkaniyete uygun bir tazminat ödenmesini talep etmişlerdir.

B. Değerlendirme

44. 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).

45. Başvurucuların, sınır dışı tehdidi altında GGM’de tutulduklarına ve GGM’nin tutma koşullarının elverişsizliğine ilişkin şikâyetlerinin, Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında incelenmesi gerekir.

46. Başvurucular, Türkiye'de yabancı kişilerin geri gönderme merkezlerinde gayriinsanî ve onur kırıcı muamele oluşturacak biçimde, uzun süre tutulmaları nedeniyle yapılan şikâyet ve başvuruların sonuçsuz kaldığını, idare mahkemesinde açtıkları davaların reddedildiğini, bu nedenle kanun yollarının etkili olmadığını belirterek Anayasa'nın 36. ve 40. maddelerinin ihlal edildiğini ifade etmişler iseler de başvurucuların şikâyetleri esas itibarıyla GGM'deki tutma koşullarının denetimi konusunda başvurabilecekleri herhangi bir makam bulunmamasına ilişkin olup anılan şikâyetlerinin Anayasa'nın 17. maddesi ile bağlantılı olarak 40. maddesi kapsamında incelenmesi gerekir.

47. Başvurucuların geri gönderme merkezinde tutulmalarının kanuniliği, yargısal denetimi, tutma nedenleri hakkında bilgilendirilmeleri ve tutma nedeniyle tazminat ödenmesi konularına ilişkin şikâyetlerinin Anayasa'nın 19. maddesinde yer alan güvenceler kapsamında incelenmesi gerekir.

48. Başvurucuların; Kumkapı GGM'de tutuldukları süre içerisinde aile bütünlüklerinin bozulduğu iddiaları, esas itibarıyla geri gönderme merkezlerinin koşullarının ve bu yerlerdeki tutma rejiminin doğal ve kaçınılmaz sonucudur. Bu nedenle başvurucuların bu kapsamdaki ihlal iddialarının Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında incelenmesi gerekir.

1. Adli Yardım Talepleri Yönünden

49. Başvurucuların; ülkelerini terk etmek zorunda kaldıkları ve herhangi bir gelirlerinin bulunmadığı, uzun süre GGM'de tutuldukları, bu nedenlerle geçimlerini önemli ölçüde güçleştirmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun oldukları, başvuru formunda sunulan bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen adli yardım talebinin değerlendirilmesine ilişkin ilkeler temelinde başvurucuların, açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım taleplerinin kabulü gerekir.

2. Sınır Dışı Edilmek Üzere İdari Gözetim Altında Tutuldukları Yerin Koşullarının Elverişsizliği Nedeniyle Anayasa'nın 17. Maddesi ile Bağlantılı Olarak 40. Maddesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

50. Açıkça dayanaktan yoksun olmayan ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmayan başvurunun bu kısmının, kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

51. Başvurucular, Türkiye'de yabancı kişilerin gayriinsanî, onur kırıcı muamele oluşturacak biçimde ve uzun süre GGM'de tutulmaları nedeniyle yapılan şikâyet ve başvuruların sonuçsuz kaldığını, idare mahkemesinde açtıkları davaların reddedildiğini, bu nedenle kanun yollarının etkili olmadığını belirterek Anayasa'nın 36. ve 40. maddelerinin ihlal edildiğini ifade etmişlerdir.

52. Bakanlık görüşünde, başvurucuların sundukları dilekçe içeriğinden Kumkapı GGM'de kaldıkları süre boyunca içinde bulundukları yaşam koşullarının değiştirilmesi için ilgili idari mercie başvuru yapmadıklarının anlaşıldığı; diğer yandan başvurucuların Ankara İdare Mahkemesine açtıkları davaların, kaldıkları koşulların niteliğine yönelik değil, iltica talebinin reddi kararına itiraz niteliğinde olduğu bildirilmiştir.

53. Başvurucular; Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında, uygulamada idareye başvurunun hiçbir faydası bulunmadığını, tutuldukları koşullar ile ilgili şikâyetleri bakımından Türk hukukunda düzenlenmiş olan başvurabilecekleri etkili bir iç hukuk yolu bulunmadığını, AİHM'in birçok kararında, yabancıların gözaltında tutulması, kötü gözetim koşulları ve işkenceye ilişkin şikâyetleri bakımından, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 13. maddesinde öngörülen biçimde etkili bir iç hukuk yolu bulunmadığı sonucuna ulaşıldığını belirtmişlerdir.

54. 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 imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir.

Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır."

55. Sözleşme'nin "Etkili başvuru hakkı" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

"Bu Sözleşme'de tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, söz konusu ihlal resmî bir hizmetin ifası için davranan kişiler tarafından gerçekleştirilmiş olsa dahi, ulusal bir merci önünde etkili bir yola başvurma hakkına sahiptir."

56. Anayasa'nın 40. maddesi, Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkesin, yetkili makama geciktirilmeden başvurma hakkını güvence altına almaktadır.

57. İhlale neden olduğu iddia edilen işlem veya eylem için öngörülen ve Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için de tamamının tüketilmiş olması gereken idari ve yargısal başvuru yollarının ulaşılabilir olmaları yanında, telafi kabiliyetini haiz olmaları ve tüketildiklerinde başvurucunun şikâyetlerini gidermede makul başarı şansı tanımaları gerekir. Dolayısıyla mevzuatta bu yollara yer verilmesi tek başına yeterli olmayıp uygulamada da etkili olduklarının gösterilmesi ya da en azından etkili olmadıklarının kanıtlanmamış olması gerekir (Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 2/7/2013, §§ 28, 29).

58. Kişilerin etkili başvuru hakkı açısından sahip oldukları güvencenin kapsamı, ihlal iddiasına konu edilen hakkın niteliğine göre değişmektedir. Fakat genel olarak ifade edilmelidir ki Anayasa'nın 40. maddesi uyarınca sağlanması gereken başvuru yolunun, hem teoride hem de uygulamada ileri sürülen ihlali önleme, ihlal devam etmekte ise sonlandırma veya gerçekleşip sona ermiş ihlallere yönelik olarak da makul bir tazmin imkânı sunma açısından etkili olması gerekmektedir (K.A. [GK], B. No: 2014/13044, 11/11/2015, § 71).

59. Ancak ihlal iddiasına konu edilen hak Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan "işkence", "eziyet" veya "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" ceza veya muameleye tabi tutmama yasağı olduğunda Anayasa'nın öngördüğü mutlak yasak gereği, bu haklar açısından sağlanması gereken başvuru yolunun etkili olmasından söz edebilmek için bu yolun ihlali önleyici ve bazı durumlarda sorumluları cezalandırıcı, ayrıca gerektiğinde tamamlayıcı bir unsur olarak makul bir tazmin imkânını sunan bir yol olması zorunludur. Aksi takdirde bu tür ihlaller açısından sadece tazmin yollarının öngörülmüş olması, bu tür muamelelere maruz kalan kişilere yapılanları (kısmen/zımnen) meşrulaştırmış ve devletin tutma koşullarını Anayasa'nın güvence altına aldığı standartlara yükseltme yükümlülüğünü kabul edilemez bir şekilde azaltmış olacaktır. Bu nedenle somut başvuruda olduğu gibi "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" koşullarda tutulma şikâyetleri açısından, ancak tutulma koşullarının iyileştirilmesi/düzeltilmesi ve ayrıca bu koşullardan kaynaklanan zararların

tazmin edilmesini sağlayacak bir başvuru yolunun etkililiğinden söz edilebilir. Elbette ihlal iddialarına konu yerden ayrılmış olunması durumunda yapılacak başvurular açısından hâlihazırda gerçekleşmiş olan maddi ve manevi zararlara karşılık gelecek nitelikte tazmin yollarının bulunması da gerekmektedir (K.A., § 72).

60. AİHM de Sözleşme tarafından söz konusu hükme atfedilen özel önemin, devlet tarafından tazmin edici bir hukuk yoluna ilaveten bu tür muamelelerin tamamını süratle sona erdirecek etkili bir mekanizma kurulmasını gerektirdiğini kabul etmektedir (Yarashonen/Türkiye, § 61).

61. Bireysel başvuru formu, Bakanlık görüşü ve başvuruculaın Bakanlık görüşüne karşı cevaplarında sunulan bir kısım bilgiler, başvuruculaın 6/10/2011 ilâ 10/12/2012 tarihleri arasında Kumkapı GGM'de tutuldukları yönündedir. Ancak başvurucular, başvuru dosyasına sundukları bir kısım belgelerde anılan tarih aralığını 24/11/2011 ilâ 10/12/2012 şeklinde ifade etmişlerdir. Bu çerçevede başvuruculaın GGM'de tutuldukları zaman aralığının asgari, 24/11/2011 ilâ 10/12/2012 (382 gün) olduğunun kabulü gerekir.

62. Bakanlık görüşünde, Anayasa'nın 125. maddesine göre idarenin her türlü eylem ve işleminin yargı denetimine tabi olduğu ifade edilerek başvuruculaın GGM'deki iddia edilen kötü yaşam koşullarının değiştirilmesi için ilgili idari mercie başvuru yapmadıkları ifade edilmiştir. Ancak Anayasa'nın bahsi geçen hükmü dışında, Bakanlıkça başvuruculaın tutuldukları dönemde anılan Merkezdeki elverişsiz yaşam koşullarını önleme ve doğan zararları tazmin etmek üzere belirlenmiş somut bir idari veya yargısal hak arama yoluna atıfta bulunulmadığı gibi atıf yapılan Anayasa'nın 125. maddesindeki genel kuralın, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası ile güvence altına alınan hukuksal değerlerin korunması noktasında, çözüm üretme kabiliyetini haiz ve makul bir başarı şansı sunan bir hak arama yolu sağladığına dair yargısal pratiği ortaya koyan bir açıklama veya somut herhangi bir karar da sunulmamıştır. Kaldı ki yabancıların GGM'de tutulma koşullarının incelemeye tabi olduğu varsayılsa dahi bu tür koşulların hangi standartlara göre değerlendirileceğine dair başvuruculaın, tutuldukları zaman periyodunda yürürlükte olan açık bir düzenlemeye rastlanamamıştır.

63. AİHM'in konuya ilişkin Yarashonen/Türkiye kararında; tutulan bir göçmenin, önerilen hukuk yollarından faydalanarak haklarını savunabildiğini, yani idare mahkemesine veya idari makama yapılan başvurunun tutulma koşullarının iyileşmesiyle ve/veya olumsuz maddi koşullar nedeniyle yaşanan ıstırap için tazminata hükmedilmesiyle sonuçlandığını gösteren herhangi bir adli veya idari kararın, davalı devlet tarafından ibraz edilmediği, niçin ibraz edilmediğine ilişkin bir açıklamada da bulunulmadığı tespitlerine yer verilmiştir. (Yarashonen/Türkiye, § 63; Abdolkhani ve Karimnia/Türkiye, B. No: 30471/08, 22/9/2009, § 25).

64. 2/5/2014 tarihli ziyarete istinaden düzenlenen İHK raporunda da "Merkezlerin erişimi zor olup, etkili bir denetlemesi de bulunmamaktadır. Avukata erişim imkânı olmayan ve daha sonra ülkeden sınır dışı edilen yabancıların geri gönderme merkezinde maruz kaldıkları insan hakları ihlallerini pratikte şikâyet etmeleri mümkün değildir. Başvuruculaın yabancı olması, dil bilmemesi, avukata erişimin zor olması nedeniyle Merkezin yargısal denetimi ve memurlar hakkında yapılan şikâyetler çok az sayıdadır. Merkezde tutulanlar genellikle sınır dışı edildiği için bir daha Türkiye'ye dönmesi oldukça zordur. Bu nedenle, şikâyet konusu olaylar, adli mercilere intikal etmemektedir." şeklinde tespitlere yer verilmiş olması, başvuruculaın iddialarını güçlendirmektedir (bkz. § 24).

65. Nitekim 2012 tarihli TBMM Raporu'nda da tutulan düzensiz göçmenlere ne tür muameleler uygulanacağı ve işleyişlerinin nasıl olacağı konularında tüm geri gönderme merkezlerinde yeknesaklığı sağlayacak bir düzenlemenin bulunmadığı, bu durumun farklı uygulamalara neden olduğu, bu konuda düzenleyici işlem niteliğinde bir hukuki metin hazırlanması gerektiği ifade edilmiştir.

66. Başvuruculaın tutulma tarihlerinden sonra 11/4/2014 tarihinde yürürlüğe giren 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nda da tutulma koşullarının Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasına uygunluğu açısından denetleme ve herhangi bir aykırılık tespiti durumunda koşulların düzeltilmesi veya tutulmanın sonlandırmasına imkân sağlayacak, tutulma koşullarının standartlarını belirleyen bu koşulların kontrolünü ve gözden geçirilmesini içeren özel nitelikte bir idari veya yargısal başvuru mekanizmasının öngörülmediği Anayasa Mahkemesince daha önce karara bağlanmıştır (K.A., § 77).

67. Bu tespitler ışığında GGM'de idari gözetim altında tutulmuş olan başvurucular açısından Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası ile güvence altına alınan hukuksal değerlerin korunması noktasında, teoride ve pratikte çözüm üretme kabiliyetini haiz ve makul bir başarı şansı sunan etkili idari ve yargısal bir başvuru yolunun bulunmadığı kanaatine ulaşılmıştır.

68. Açıklanan nedenlerle somut başvurunun özel koşulları çerçevesinde, tutulma koşullarından kaynaklanan Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiği iddiaları açısından Anayasa'nın 40. maddesinin zorunlu kıldığı etkili bir başvuru yolunun bulunmadığı ve dolayısıyla başvuruculaın etkili başvuru haklarının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

3. Kumkapı GGM'nin Koşullarının Anayasa'nın 17. Maddesini İhlal Ettiğine İlişkin İddialar

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

69. Etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddiası yönünden sunulan Bakanlık görüşünde (bkz. § 52), başvuruculaın Kumkapı GGM'de kaldıkları süre boyunca içinde bulundukları yaşam koşullarının değiştirilmesi için ilgili idari mercie başvuru yapmadıklarına ve ayrıca idari yargıda açtıkları davaların, tutma koşullarından ziyade iltica talebinin reddi kararına itiraz niteliğinde olduğuna dikkat çekilmiştir.

70. Belirtilen Bakanlık görüşünde, esasen Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiği iddiası yönünden başvuru yollarının tüketilmediği olgusuna temas edilmekte ise de yukarıda etkili başvuru hakkı yönünden yapılan inceleme sonucunda Anayasa'nın 17. maddesi ile bağlantılı olarak 40. maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmış olması nedeniyle başvuruculaın GGM'deki tutma koşulları ile ilgili olarak başvuru yollarını tüketip tüketmediklerinin ayrıca tartışılmasına gerek görülmemiştir.

71. Başvurunun, açıkça dayanaktan yoksun olmayan ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden bulunmayan bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

72. Herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınmıştır. Anılan maddenin birinci fıkrasında insan onurunun

korunması amaçlanmıştır. Üçüncü fıkrasında da kimseye “işkence” ve “eziyet” yapılamayacağı, kimsenin “insan haysiyetiyle bağdaşmayan” ceza veya muameleye tabi tutulamayacağı hüküm altına alınmıştır.

73. Devletin, bireyin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına saygı gösterme yükümlülüğü; öncelikle kamu otoritelerinin bu hakka müdahale etmemelerini yani anılan maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen şekillerde kişilerin fiziksel ve ruhsal zarar görmelerine neden olmamalarını gerektirir. Bu, devletin bireyin vücut ve ruh bütünlüğüne saygı gösterme yükümlülüğünden kaynaklanan negatif ödevidir (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 81).

74. Bir muamelenin Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının kapsamına girebilmesi için asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olması gerekmektedir. Bu asgari eşik göreceli olup her olayda asgari eşiğin aşılıp aşılmadığı somut olayın özellikleri dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu bağlamda muamelenin süresi, fiziksel ve ruhsal etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşımaktadır (Tahir Canan, § 23). Değerlendirmeye alınacak bu unsurlara muamelenin amacı ve kastı ile ardındaki saik de eklenebilir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 83).

75. Anayasa ve Sözleşme tarafından kötü muamele, kişi üzerindeki etkisi gözetilerek derecelendirilmiş ve farklı kavramlarla ifade edilmiştir. Dolayısıyla Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında geçen ifadeler arasında bir yoğunluk farkının bulunduğu görülmektedir. Bir muamelenin “işkence” olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceğini belirleyebilmek için anılan fıkrada geçen “eziyet” ve “insan haysiyetiyle bağdaşmayan” muamele kavramları ile işkence arasındaki ayrıma bakmak gerekmektedir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 84).

76. Mağdurları küçük düşürebilecek ve utandırabilecek şekilde kendilerinde korku, küçültülme, elem ve aşağılanma duygusu uyandıran veya mağduru kendi iradesine ve vicdanına aykırı bir şekilde hareket etmeye sürükleyen aşağılayıcı nitelikteki daha hafif muamelelerin “insan haysiyetiyle bağdaşmayan” muamele veya ceza olarak tanımlanması mümkündür (Tahir Canan, § 22). Burada “eziyet”ten faklı olarak kişi üzerinde uygulanan muamele, fiziksel ya da ruhsal acıdan öte küçük düşürücü veya alçaltıcı bir etki oluşturmaktadır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 89).

77. Yukarıda değinildiği üzere, bir muamelenin bu kavramlardan hangisini oluşturduğunu belirleyebilmek için her somut olayın kendi özel koşulları içinde değerlendirilmesi gerekmektedir. Muamelenin kamuya açık olarak yapılması onun aşağılayıcı ve insan haysiyetiyle bağdaşmayan nitelikte olup olmamasında rol oynasa da bazı durumlarda kişinin kendi gözünde küçük düşmesi de bu seviyedeki bir kötü muamele için yeterli olabilmektedir. Ayrıca muamelenin küçük düşürme ya da alçaltma kastı ile yapılıp yapılmadığı dikkate alınsa da böyle bir amacın belirlenememesi, kötü muamele ihlali olmadığı anlamına gelmeyecektir. Tutulma koşulları, tutulanlara yapılan uygulamalar, ayrımcı davranışlar, devlet görevlileri tarafından sarf edilen hakaretamiz ifadeler, kişiye normal olmayan bazı şeyleri yedirme içirme gibi aşağılayıcı muameleler “insan haysiyetiyle bağdaşmayan” muamele olarak ortaya çıkabilir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 90).

78. Somut olayda olduğu gibi bir kişinin sınır dışı etme işleminin yürütülmekte olması nedeniyle yakalanması veya tutulması mümkündür (Rıda Boudraa, B. No: 2013/9673, 21/1/2015, § 73). Bu amaçla idari gözetim altına alınan yabancının tutulduğu yerdeki maddi koşulların Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamına girebilmesi için asgari bir

eşiğe ulaşmış olması gerekmektedir. Bu asgari eşik değerlendirmesi ise koşullarla ilgili tüm verilere, özellikle de muamelenin süresine, fiziksel ya da ruhsal etkilerine ve bazen de mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumuna bağlı olarak yapılmalıdır (Rıda Boudraa, § 60).

79. Bir muamelenin "insanlık dışı" olarak nitelendirilebilmesi için bunun tasarlanarak uygulanmış olmasının yanı sıra bedensel yaralanma ya da fiziksel veya ruhsal acıya sebebiyet vermesi; diğer taraftan bir muamelenin "aşağılayıcı" olarak nitelendirilebilmesi için mağdurlarını rencide edecek ve küçültecek ölçüde onlara korku, endişe, aşağılanma gibi duyguları hissettirmesi gerekir (Rıda Boudraa, § 61).

80. Bir ceza veya muamelenin, Sözleşme'nin 3. maddesi anlamında "aşağılayıcı" olup olmadığını tespit ederken bunların amacının ilgiliyi rencide etme ve aşağılık duruma düşürme olup olmadığının ve etkilerine bakıldığında söz konusu tedbirin, Anayasa'nın 17. ve Sözleşme'nin 3. maddelerine aykırı şekilde, ilgilinin kişiliğini etkileyip etkilemediğinin araştırılması gerekmektedir. Bununla birlikte böyle bir amacın olmaması, kesin olarak bu hükmün ihlal edilmiş olması ihtimalini devre dışı bırakmamakla birlikte, bir ceza veya muamelenin, "insanlık dışı" ya da "aşağılayıcı" olabilmesi için rencide edilme veya ıstırabın, meşru bir muamele ya da cezanın barındırdığı rencide olma duygusu ve ıstırabın ötesine geçmiş olması gerekmektedir (Rıda Boudraa, § 62).

81. Tutulma koşullarının Anayasa'nın 17. maddesi anlamında "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" muamele oluşturup oluşturmadığı incelemesinde bir sonuca ulaşırken bu tür merkezlerde tutulan her bir kişiye düşen yaşam alanı, ağırlıklı olarak dikkate alınması gereken bir kriterdir (K.A., § 96).

82. AİHM, bu konuda yaptığı incelemelerde kişi başına düşen dört metrekare alanın bu konuda asgari standardı oluşturduğuna, kişi başına üç metrekareden daha az bir alanın düşmesinin de tek başına, tutulma koşullarının Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlali sonucu doğurmasına neden olacağına karar vermiştir (Hagyó/Macaristan, B. No: 52624/10, 23/4/2013, § 45, Yarashonen/Türkiye, § 72). Öte yandan AİHM, tutulan kişilere her gün en az bir saat açık havada egzersiz yapma imkânı verilmesinin, bu kişilerin refahı açısından temel bir güvence olduğunu kabul etmektedir (Ananyev ve diğerleri/Rusya, B. No: 42525/07, 60800/08, 10/1/ 2012, § 150).

83. Geri gönderme merkezlerindeki tutma koşullarının Anayasa'nın 17. maddesine uygunluğunun değerlendirilmesinde kişi başına düşen alan hesabının yanı sıra tutulan kişilerin günlük açık havadan yararlanmaları, kapalı mekânların gün ışığı alma ve havalandırılma durumları, kalınan mekânın temizliği ve tutulan kişilere sunulan sağlık hizmetleri gibi hususların da dikkate alınması gerekmektedir (Yarashonen/Türkiye, § 73). CPT'nin "gözetim altında tutulan göçmenler" hakkında kabul ettiği standartlarda (bkz. § 34) kişileri yabancılar mevzuatına göre uzun süreli olarak özgürlüklerinden mahrum bırakmanın gerekli görüldüğü hâllerde; bu kişilerin özellikle bu amaç için hazırlanmış, hukuki durumlarına uygun bir programa, fiziki koşullara ve uygun nitelikli personele sahip merkezlerde tutulmaları gerektiği, bu tür merkezlerin yeterli donanıma sahip temiz ve bakımlı olması ve orada kalan kişilere yeterli yaşam alanı sağlamasının önemli olduğu, cezaevi ortamı olduğu izleniminin mümkün olduğu kadar önlenmesi gerektiği, programlı faaliyetlerin açık havada egzersiz, gün içinde zaman geçirilebilecek bir odaya, radyo/televizyona, gazete/dergilere ve diğer uygun dinlenme yollarına erişimi içermesi gerektiği, bu kişilerin tutuldukları süre ne kadar uzun olursa onlara sunulan faaliyetlerin de o kadar kapsamlı olması gerektiği kabul edilmektedir. Bu kapsamda CPT, istisnasız bütün

mahkûmlara (ceza olarak hücre hapsinde olanlar dâhil) her gün açık havada egzersiz yapma imkânı verilmesi ve açık havada egzersiz yapılacak yerlerin makul büyüklükte ve mümkün olduğunca kötü hava şartlarında koruma sağlayacak biçimde olması gerektiğini kabul etmektedir. Mahkûmlar açısından kabul edilen bu standardın "gözetim altında tutulan göçmenler" açısından evleviyetle geçerli olduğu açıktır (K.A., § 98).

84. Anayasa Mahkemesi açısından yukarıda yer verilen standartlar (bkz. §§ 81-83) kural olarak bu konuda yapacağı incelemelerde asgari standartları oluşturmakla birlikte, burada yer verilen standartların her bir somut olayın kendi özel koşulları açısından incelenmesi gerekmektedir.

ii. İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

85. Başvurucular, Kumkapı GGM'de tutuldukları 382 gün boyunca can güvenlikleri olmadığını iddia ettikleri Kırgızistan'a sınır dışı edilme korkusu ile yaşadıklarını, Kumkapı GGM'nin açık havaya çıkma ve sosyal faaliyet imkânları bulunmayan dış dünyadan yalıtılmış, yüksek güvenlikli, hapishane gibi demir parmaklıkları olan giriş kapısında otomatik silahlı polislerin nöbet tuttuğu, tüm giriş-çıkışların sıkı kontrol altında ve üst amirin iznine tabi olduğu bir merkez olduğunu, Merkezdeki koşullar nedeniyle aile hayatlarını gerektiği gibi yaşamadıklarını, bu durumun insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele niteliğinde olduğunu, belirtilen nedenlerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

86. Bakanlık görüşünde, başvuruculaların Kumkapı GGM'de tutuldukları dönemde toplam kişi mevcudunun Merkezin kapasitesi olan 300'ü aşmadığı, odaların ışıklandırma ve temizliğinin iyi durumda olduğu, ilgili CPT Raporu'nda da odaların ışıklandırıldığı ve temiz olduğunun belirtildiği, haftada bir gün düzenli olarak doktor geldiği, havanın uygun olduğu saatlerde tutulanların havalandırmaya çıkmalarına izin verildiği bildirilmiştir. Ayrıca Bakanlık görüş yazısı ekinde, Merkezin iç ve dış mekân görüntüleri sunulmuştur.

87. Başvurucular; Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında, tutuldukları dönemde Merkezde bulunan insan sayısının normal kapasitenin çok üzerinde olduğunu, bu nedenle örneğin kadınlar kısmında bir yatağı iki kadının kullanması, yerde yatma ya da yatacak başka yer olmadığı için mescidin halıları üzerinde yatmanın sıkça karşılaşılan durumlar olduğunu, erkekler kısmının mescidinin de bazı yoğun dönemlerde yatma yeri olarak kullandığını, Bakanlık görüşünde tutuldukları döneme ait mevcudun net olarak bildirilmediğini, Merkezin mevcudunun çoğunlukla 450-500 kişi civarında olduğunu, yurtiçi ve yurtdışından gelen inceleme heyetleri gelmeden önce Merkezde tutulan önemli sayıda kişinin serbest bırakıldıklarını, aynı zamanda bu kapsamda düzenlenen raporlarda sürekli kapasitenin üzerinde insan tutulmasının eleştirildiğini, 2008 ile 2012 yılları arasındaki tüm rapor ve haberlerde Merkezin mevcudunun 400 ilâ 800 kişi arasında değiştiğini, Bakanlık tarafından referans alınan 2009 tarihli CPT Raporu'nda yetersiz fiziksel koşullara rağmen Merkezin 560 kişilik mevcudunun düşürülmesi gerektiğinin bildirildiğini, TBMM İnsan Hakları İnceleme Komisyonunun 2012 yılı Mayıs ayında Merkeze yapılan "planlı ve önceden haber verilmiş" ziyarete ilişkin raporda, Merkezin kapasitesinin 300 kişi olduğu, inceleme sırasında mevcudun 291 erkek, 97 kadın ve 7 çocuk olduğu ve personel yetersizliği gerekçesiyle haftada bir gün kısa süreli havalandırmanın yetersiz olduğu tespitlerine yer verildiğini bildirmişlerdir.

88. Başvurucular; Bakanlık görüşünde atıf yapılan 2009 tarihli CPT Raporu'nun 47.

paragrafında da tutulanlara açık havada aktivite imkânın tanınmadığı ve bu durumun kabul edilemez olduğunun bildirildiğini, haftada bir gün doktor getirilmesi uygulamasının 2012 yılı Mart ayından sonra olduğunun anlaşıldığını, ayrıca 300 kişi kapasiteli bir merkezde hafta bir gün kısa süreli doktor ziyareti ile etkili bir sağlık yardımı yapılmasının mümkün olamayacağını, bu durumun anılan CPT raporunda da eleştiriye konu edildiğini, tutulan kişilerin doktorun geldiğinden haberdar dahi olmadıklarını; kalabalık, gürültü ve ışıkların sürekli açık olması nedeniyle uyku sorunu yaşadıklarını, koğuşlarda yoğun sigara dumanına maruz kaldıklarını, ortamın hijyenden yoksun ve haşeratlı olduğunu, Merkezde bulunduğu iddia edilen kantinin faal olmadığını, Bakanlık tarafından sunulan fotoğraflarda da görünmediğini, dışarıdaki bir bakkaldan günde iki defa eleman geldiğini ve ihtiyaçlarını bu şekilde gidermeye çalıştıklarını, fiyatların normalden çok pahalı olduğunu ifade etmişlerdir.

89. Başvurucular, Bakanlık görüş yazısı ekinde sunulan fotoğrafların planlanarak çekilmiş olmalarına rağmen dikkatli incelendiklerinde dahi Merkezin asıl koşulları hakkında fikir sahibi olmanın mümkün olacağını, örneğin tutulan kişilerin havalandırma amaçlı çıkarıldıkları alanın fiilen otopark olarak kullanıldığının ve koğuşlardaki yatakların arasından yan yana iki kişinin geçmesinin mümkün olmadığının görüldüğünü, Bakanlık tarafından sunulan tutanakların tarihlerine bakıldığında dışarı çıkma imkânının fiilen sınırlı olduğunun anlaşılabildiğini, açık havaya çıkarılmanın elverişli havalarda dahi istisnai bir uygulama olduğunu, kendilerinin de yaklaşık 14 ayda üç defa açık havaya çıkabildiklerini, 40-50 metrekarelik bir alanda normal mevcuda göre 30-35 kişinin kalmasının CPT'nin "7 m2'lik alan" standardının çok altında olduğunu beyan etmişlerdir.

90. Ayrıca başvurucu Bayan F.A., Merkezin fiziki koşulları nedeniyle ruh ve beden sağlığını yitirdiğini, 20 kg zayıfladığını, psikolojisinin bozulması nedeniyle sık sık bayıldığını ve bunalıma girdiği için intihar girişiminde bulunduğunu, tutulduğu süre boyunca herhangi bir psikolog veya sosyal hizmet uzmanından destek alamadığını ifade etmiştir.

91. Başvuru dosyasında, başvuruculaların Kumkapı GGM'de tutuldukları dönemde, Merkezin yaşam koşullarına ve özellikle de her bir tutulan kişiye düşen yaşam alanına ilişkin net ve kesin bir bilgi yer almamaktadır. Başvuruculaların hangi odayı kaç kişi ile paylaştıklarına ilişkin de net bir bilgi ne başvurucular, ne de bu konuda görüşleri sorulan İçişleri ve Adalet Bakanlıkları tarafından Anayasa Mahkemesine sunulmuştur. Anayasa Mahkemesinin elinde bulunan sınırlı bilgi nedeniyle kişi başına düşen yaşam alanının hesaplamasının, Merkezde tutulan kişilere tahsis edilen alanın, burada kalan kişi sayısına bölünmesi sonucu elde edilecek yaklaşık bir değerin kabul edilmesi suretiyle yapılması bir zorunluluk olarak ortaya çıkmaktadır.

92. Bireysel başvuru formunda sunulan bilgiler ve Bakanlık görüşü çerçevesinde başvuruculaların, asgari olarak 24/11/2011 ile 10/12/2012 tarihleri arasında Kumkapı GGM'de 382 gün tutuldukları konusunda tereddüt bulunmamaktadır.

93. Bu kapsamda Emniyet Genel Müdürlüğünün 16/12/2015 tarihli yazısında sunulan bilgiler, 2012 tarihli TBMM Raporu, BM Göçmenlerin İnsan Hakları Özel Raportörünün tespitleri, AİHM'in 24/6/2014 tarihli Yarashonen/Türkiye kararı ve bu kararda atıf yapılan 2009 tarihli CPT Raporu ile Anayasa Mahkemesinin K.A. başvurusuna ilişkin kararı ve bu karara önemli ölçüde esas teşkil eden İHK'nın Raporu, eldeki en önemli verileri oluşturmaktadır.

94. Anılan belgelerdeki tespitler ile başvuruculaların tutuldukları dönem itibarıyla daha güncel olan 2012 tarihli TBMM Raporu ve BM Göçmenlerin İnsan Hakları Özel

Raportörünün tespitleri arasında belirgin bir çelişkiye rastlanmamıştır. Ayrıca AİHM'in Yarashonen/Türkiye kararının Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti tarafından sunulan fotoğraflardaki görüntülerin tarif edildiği paragrafındaki tespitler (Yarashonen/Türkiye, § 19), mevcut başvuru kapsamında sunulan Bakanlık görüşü ekindeki fotoğraflardaki görüntülerle de örtüşmektedir (bkz. § 86). Bu çerçevede, düzenlendikleri zaman periyotları farklılık arz etse de başvuruculaın tutuldukları dönemden önce veya sonra düzenlenen rapor vb. belgelerin hiçbirinde, Kumkapı GGM'nin tutma koşullarında belirgin bir değişiklik olduğunu gösteren herhangi bir bilgiye rastlanmamıştır. Bu durum, tutuldukları zaman diliminin öncesinde veya sonrasındaki saptamaların, başvuruculaın tutma koşulları yönünden de önemli ölçüde geçerli olduğu kanaatini oluşturmuştur. Bu nedenle başvuruculaın tutuldukları dönem haricindeki zaman dilimlerini kapsayan bir kısım tespitlerin, başvuruculaın tutulma koşullarının değerlendirilmesi kapsamında dikkate alınması mümkün görülmüştür.

95. Emniyet Genel Müdürlüğünün 16/12/2015 tarihli yazısında (bkz. § 27) Kumkapı GGM'nin fiziki koşulları ve tutulan kişilere sağlanan hizmetlerle ilgili genel bilgiler verilmiştir. Aynı yazının ekinde sunulan, İstanbul İl Emniyet Müdürlüğünün 3/12/2015 tarihli yazısında ise Merkezin, başvuruculaın tutuldukları tarih aralığındaki mevcudunun ortalama 310 ile 350 kişi civarında olduğu bildirilmiştir.

96. 2012 tarihli TBMM Raporu'nda, Merkezin kapasitesinin 100'ü kadın ve 200'ü erkek olmak üzere toplam 300 olduğu, yaklaşık 40 farklı ülkeden günlük ortalama 30 ilâ 40 yabancının teslim alındığı ve yine günlük aynı sayıda yabancının sınır dışı işleminin yapıldığı, 11/5/2012 tarihi itibarıyla Merkezde 291'i erkek, 97'si kadın, 7'si çocuk olmak üzere toplam 395 kişi bulunduğu bilgilerine yer verilmiştir.

97. İHK'nın raporunda Merkez yetkililerinin verdiği bilgiye göre Merkezin toplam kapasitesi 300 kişilik olup 28/4/2014 tarihi itibarıyla toplam 384 ve 2/5/2014 tarihi itibarıyla toplam 350 kişi Merkezde kalmaktadır. Yine Merkez yetkililerinin ifade ettiği üzere her gün 30-40 kişi Merkezden ayrılmakta ve yaklaşık aynı sayıda kişi Merkeze gelmektedir. Başvurucu ve İHK raporunda görüşleri kayda geçilen STK mensuplarına göre Merkezde 400 ile 500 arasında kişi kalmaktadır. Merkez yetkililerinin vermiş olduğu sayılar ve her gün giriş yapan ve ayrılan kişi sayısının birbirine yakın olduğu dikkate alındığında başvuruculaın tutuldukları dönem boyunca Merkezde asgari 350 civarında kişinin bulunduğunun, yaklaşık bir değer olarak kabul edilmesi mümkün görülmüştür.

98. Merkezde tutulan kişilere tahsis edilen alanın genişliğinin tespitine geçildiğinde Kumkapı GGM'ye ilişkin hazırlanan rapor ve görüşler (bkz. § 22 vd.) incelendiğinde başvuruculaın tutuldukları dönem dâhil olmak üzere Merkezin resmî kapasitesinin 300 kişi olduğunun kabul edildiği, tutulan kişilere tahsis edilen alanda kayda değer bir değişiklik bulunmadığı görülmektedir. İHK'nın raporunda görüşleri alınan Merkez yetkililerinin de belirttiği üzere şehir merkezinde, yapıların sıkışık olduğu bir alanda bulunan Merkezde tutulu kişilere tahsis edilen alanda esaslı bir değişiklik yapılması da mümkün görünmemektedir. Merkeze ilişkin yukarıdaki veriler birlikte değerlendirildiğinde kadın-erkek tüm sakinlere tahsis edilen alanın yaklaşık 1.000 metrekare olduğu ve bu alanın genişliğinin (başvuruculaın tutuldukları dönem de dâhil olmak üzere) son dönemde değişmediği anlaşılmaktadır.

99. Bu durumda, Merkezde kişi başına düşen alanın yaklaşık olarak azami üç (3) metrekare olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır.

100. Bu tür merkezlerde kalan kişilere tahsis edilen alanın darlığı nedeniyle maruz kaldıkları sıkıntılar, yatakhaneler dışında zaman geçirebilecekleri alanların bulunması suretiyle kısmen azaltılabilecek olup yaşam koşullarının Anayasa'nın 17. maddesi açısından incelenmesinde bir unsur olarak dikkate alınabilir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Yarashonen/Türkiye, § 78).

101. Bu çerçevede başvuruculaların içinde yaşadıkları koşullar incelendiğinde İHK Raporu'nda ifade edildiğine göre Merkezde idarenin kullandığı birimlerden demir kapılarla ayrılan mekânda, koğuşlar (üniteler) dışında koridor ve yemekhane olarak kullanılan büyük bir salon bulunmaktadır. Koridorda üç adet spor aleti mevcuttur. Yatakhanelerde yer olmaması nedeniyle bazı göçmenlerin, bu mekânlardan biri olan televizyon odasında yattıkları bilgisi yer almaktadır. Bu durumda, Merkezde kalanların ortak kullanım alanı olarak yararlanabilecekleri mekânların oldukça sınırlı olduğu ve bu mekânların da yatakhanelerdeki sıkışıklık nedeniyle kalma yeri olarak kullanıldığı anlaşılmaktadır. Buna bağlı olarak sadece bitişik nizam ranzaların ve dolapların bulunduğu kalabalık yatakhanelerde kalan göçmenlere, Merkez içinde nispeten rahatlayabilecekleri bir ortamın sunulamadığı anlaşılmaktadır.

102. BM Göçmenlerin İnsan Hakları Özel Raportörü tarafından 25-29 Haziran 2012 tarihlerinde Kumkapı ve Edirne Geri Gönderme Merkezlerine gerçekleştirilen resmî ziyaret kapsamında yapılan incelemelerin yansıtıldığı Rapor'da geri gönderme merkezlerindeki koşullardan rahatsızlık duyulduğu, çocukların da aralarında bulunduğu idari gözetim altında tutulan kişilerin çoğunlukla odalarda veya koğuşlarda kilitli tutuldukları ve dış alanlara erişimlerinin oldukça kısıtlı olduğu veya hiç olmadığı, "aşırı kalabalıklık", "sağlığa elverişsiz koşullar" ve "yetersiz gıda" hususlarının diğer önemli endişe kaynakları olduğu ifade edilmiştir (bkz § 28).

103. Yukarıdaki değerlendirme unsurlarına ilave olarak CPT'nin bu konuda ortaya koyduğu standartlar esas alındığında tutulan kişilerin tahammül edilemez koşullarda günlük yaşamlarını sürdürmelerine engel olabilecek bir tedbir olarak her gün açık havada en az bir saat egzersiz yapabilme imkânının Merkezde kalan kişilere sağlanması gerekmektedir.

104. Bakanlık cevabi yazısı ekinde sunulan fotoğraflardan, Merkezin bahçesinin fiilen otopark olarak kullanıldığı ve bahçe kapısının sürekli açık tutulduğu görülmektedir. Bahçe alanının sınırlı genişliği de dikkate alındığında Merkezde tutulan kişilerin sık aralıklarla açık havaya çıkarıldıkları kanaatine ulaşılması mümkün görünmemektedir.

105. Nitekim 11/5/2012 tarihli ziyarete istinaden düzenlenen TBMM Raporu'nda, gerek Merkezin konumu ve gerekse personel eksikliği nedeniyle tutulan düzensiz göçmenlerin, haftanın sadece bir günü kısa sürelerle havalandırmaya çıkarıldıkları tespitine yer verilmiştir. Ancak yetkililerce sunulan teorik bilgilere dayalı bu tespitin, fiili uygulama ile uyumlu olup olmadığı, rapordan anlaşılamamaktadır. Kaldı ki anılan raporda dolaylı olarak bu tespitin dahi GGM'yi düzensiz göçmenler için bir hapishane hâline getirdiği belirtilmek suretiyle haftada bir defa havalandırmanın yetersiz olduğuna vurgu yapılmıştır.

106. İHK Raporu'nda Merkez Müdürünün gözetim altındakilerin binanın bahçesinde hava alma imkânını hafta içinde günde 45 dakika, hafta sonlarında ise günde 2-3 saat sağlamaya çalıştıklarını beyan ettiği anlaşılmaktadır (bkz. § 24). Bu konuda başvurucular, tutuldukları süreç boyunca toplam üç kere havalandırmaya çıkarıldıklarını iddia etmektedirler (bkz. § 89). Raporda görüşlerine yer verilen göçmenlerin; belirtilen şekilde hava alma imkânı verilmediği, hatta içlerinden bazılarının haftalarca bu imkândan yararlanamadıkları

dönemler olduğu, bazılarının ise 3-4 ay boyunca sadece iki defa kendilerine bu imkânın verildiği yönündeki ifadeleri, başvuruculaın iddialarının inandırıcılığını güçlendirmektedir.

107. Merkez yetkililerince "sağlanmaya çalışıldığı" söylenen açık havaya çıkma imkânının dahi CPT standartlarını taşımaktan uzak olduğu açıktır. Dahası, yetkililer de Merkezin bahçesinin araç otoparkı olarak kullanılması, güvenlik açısından riskli olması ve elverişsiz hava şartları gibi nedenlerle tutulan kişileri açık havaya çıkma imkânından yararlandıramadıklarını kabul etmektedirler (bkz. § 24). Görüldüğü üzere Merkezde tutulan düzensiz göçmenlere fiilen sağlanan açık havadan yararlanma imkânı, eldeki en iyimser veriler esas alınsa dahi CPT tarafından ortaya konulan ve olması gereken asgari standardın oldukça altındadır. Tutuklu veya mahkûm olmayan düzensiz göçmenlerin açık havadan yararlanma koşullarının, CPT standartlarının altında olması kabul edilebilir bir durum değildir.

108. Bu kısımda yapılan tespitler değerlendirildiğinde Merkezin, kişi başına üç metrekareden daha az bir yaşam alanına karşılık gelebilecek şekilde aşırı kalabalık olmasının, başlı başına başvuruculaın Merkezde tutuldukları dönemde maruz bırakıldıkları koşulların Anayasa'nın 17. maddesinde yasaklanan "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" muamele düzeyinin aşılmasına yol açabilecek nitelikte olduğu, Merkez içindeki barınma mekânları dışında rahatlamaya imkân sağlayacak ortak kullanım alanlarının yetersiz ve daha da önemlisi, sağlanan açık havadan yararlanma imkânının oldukça sınırlı olmasının, başvuruculaın Merkezde sahip oldukları koşulları daha da tahammül edilemez hâle getirdiği ve bu koşullar altında başvuruculaın bir yılı aşkın bir süre boyunca tutulmalarının, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası açısından açık bir ihlal oluşturduğu sonucuna ulaşılmıştır.

109. Bu noktaya kadar yapılan incelemede ortaya konulan koşullar; başvuruculaın Kumkapı GGM'de maruz kaldıkları muamelenin, bir kişinin sınır dışı etme işleminin yürütülmekte olması nedeniyle şekil ve şartları kanunla gösterilen usule uygun olarak yakalanması veya tutulu durumda bulundurulmasının barındırdığı rencide olma duygusu ve ıstırabın ötesine geçmiş olduğunun kabul edilmesi açısından yeterli olduğundan başvuruculaın bu bölümde değerlendirilebilecek şekilde ileri sürdükleri diğer iddialar yönünden Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

110. Açıklanan nedenlerle somut başvurunun özel koşulları çerçevesinde, Kumkapı GGM'de tutulma koşullarının "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" muamele düzeyinde olduğu ve bu suretle Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

4. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

i. Anayasa'nın 19. Maddesinin Beşinci Fıkrasının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

111. Başvurucular, "Sözleşme'nin 5/1(c) fıkrasıyla bağlantılı olarak, derhal bir yargıç veya adli görev yapmaya yasayla yetkili kılınmış diğer bir görevli önüne" çıkarılmadıklarını, bu nedenle Anayasa'nın 19. maddesinin beşinci fıkrasının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

112. Bakanlık görüş yazısında, başvurunun bu kısmının kabul edilebilirliği yönünden ayrıca görüş bildirilmemiştir.

113. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü ve 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1)

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

114. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin ikinci ve beşinci fıkraları şöyledir:

"Şekil ve şartları kanunda gösterilen:

Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi; bir mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak ilgilinin yakalanması veya tutuklanması; bir küçüğün gözetim altında ıslahı veya yetkili merci önüne çıkarılması için verilen bir kararın yerine getirilmesi; toplum için tehlike teşkil eden bir akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol tutkunu, bir serseri veya hastalık yayabilecek bir kişinin bir müessesede tedavi, eğitim veya ıslahı için kanunda belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirin yerine getirilmesi; usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren, ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması; halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz.

…

Yakalanan veya tutuklanan kişi, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç kırksekiz saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en çok dört gün içinde hâkim önüne çıkarılır. Kimse, bu süreler geçtikten sonra hâkim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılamaz. Bu süreler olağanüstü hal, sıkıyönetim ve savaş hallerinde uzatılabilir."

115. Sözleşme'nin "Özgürlük ve güvenlik hakkı" kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

"1. Herkesin kişi özgürlüğüne ve güvenliğine hakkı vardır. Aşağıda belirtilen haller ve yasada belirlenen yollar dışında hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz:

…

c. Suç işlediği hakkında geçerli şüphe bulunan veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olmak zorunluluğu inancını doğuran makul nedenlerin bulunması dolayısıyla, bir kimsenin yetkili merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutulması;

…

3. Bu maddenin 1.c fıkrasında öngörülen koşullar uyarınca yakalanan veya tutulan herkes hemen bir yargıç veya adli görev yapmaya yasayla yetkili kılınmış diğer bir görevli önüne çıkarılmalıdır; kişinin makul bir süre içinde yargılanmaya veya adli kovuşturma sırasında serbest bırakılmaya hakkı vardır. Salıverilme, ilgilinin duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminata bağlanabilir.

…"

116. Görüldüğü üzere Sözleşme'nin 5. maddesinin (3) numaralı fıkrasındaki yakalandıktan

sonra en kısa zamanda bir yargıç önüne çıkarılma ve makul bir süre içerisinde yargılanma veya serbest bırakılma güvenceleri, ancak suç işlediği hakkında geçerli şüphe bulunan veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olmak zorunluluğu inancını doğuran makul nedenler bulunan kişiler açısından öngörülmüştür. Yani söz konusu güvence hakkında bir ceza soruşturması açılan ve devam eden kişiler bakımından geçerlidir. Dolayısıyla Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanının, Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci ve Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkralarında öngörülen diğer tutma nedenleri bakımından yukarıda belirtilen güvenceleri kapsamadığının kabulü gerekir.

117. Bu çerçevede, başvurucularca yapılan nitelendirme esas alındığında Anayasa'nın 19. maddesinin beşinci fıkrasının ihlal edildiği iddialarının, Anayasa Mahkemesinin konu bakımından yetkisi kapsamında yer aldığı konusunda tereddüt bulunmamaktadır.

118. 6216 sayılı Kanun'un, "Bireysel başvuru usulü" kenar başlıklı 47. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"Başvuru dilekçesinde … işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle ihlal edildiği ileri sürülen hak ve özgürlüğün ve dayanılan Anayasa hükümlerinin, ihlal gerekçelerinin, … belirtilmesi gerekir. Başvuru dilekçesine, dayanılan deliller ile ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların aslı ya da örneğinin ve harcın ödendiğine dair belgenin eklenmesi şarttır."

119. 6216 sayılı Kanun'un, "Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi" kenar başlıklı 48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Bireysel başvuru hakkında kabul edilebilirlik kararı verilebilmesi için 45 ila 47 nci maddelerde öngörülen şartların taşınması gerekir.

(2) Mahkeme, … açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir."

120. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün bireysel başvuruların içeriğini düzenleyen "Bireysel başvuru formu ve ekleri" başlıklı 59. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"…

(2) Başvuru formunda aşağıdaki hususlar yer alır:

…

d) Bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve delillere ait özlü açıklamalar.

e) Başvurucunun güncel ve kişisel bir temel hakkının doğrudan zedelendiği iddiasının dayanakları.

…"

121. 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (3) numaralı, 48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları ile İçtüzüğün 59. maddesinin ilgili fıkraları uyarınca başvurucunun, başvuru konusu olaylara ilişkin iddialarını açıklama, dayanılan Anayasa hükmünün ihlal edildiğine dair hukuki iddialarını kanıtlama, bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeleri ve delilleri sunma yükümlülüğü bulunmaktadır (S.S.A., B. No: 2013/2355, 7/11/2013, § 38; Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20).

122. Belirtilen koşullar yerine getirilmediği takdirde Anayasa Mahkemesince başvurunun,

açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle kabul edilemez olduğuna karar verilebilir.

123. Başvurucular, "Sözleşme'nin 5/1(c) fıkrasıyla bağlantılı olarak, derhal bir yargıç veya adli görev yapmaya yasayla yetkili kılınmış diğer bir görevli önüne" çıkarılmadıkları iddialarını ortaya koyarken kendi öznel durumlarının "Sözleşme'nin 5/1(c) fıkrası" kapsamında olduğunu, bir başka ifadeyle GGM'de tutulmalarının suç işledikleri şüphesine veya suç işlemelerinin ya da suç işledikten sonra kaçmalarının önlenmesine dayalı olduğunu ortaya koyan herhangi bir açıklama veya kanıt sunmamışlardır.

124. Açıklanan nedenlerle başvuruculaın ihlal iddialarını kanıtlayamadıkları anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Anayasa'nın 19. Maddesi Kapsamındaki Diğer İhlallere İlişkin İddia

125. Açıkça dayanaktan yoksun olmayan ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden bulunmayan başvurunun bu kısmının, kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. İdari Gözetim Altında Tutulmanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

126. Başvurucular, yargısal bir karar olmaksızın 382 gün boyunca gözetim altında kaldıklarını, herhangi bir adli makam önüne çıkarılmadıklarını ve adli makamlar tarafından haklarında verilmiş bir tutma kararı ya da kamu düzenini bozduklarına dair bir iddia veya savcılık tarafından açılmış bir ceza davası bulunmadığını, tutulmalarının mahkemeye veya yetkili merci önüne çıkarılma amacı taşımadığını, 382 gün boyunca gözaltında tutulmalarının hukuki dayanağı bulunmadığını, bu nedenle Anayasa'nın 19. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

127. Bakanlık görüş yazısında bir tutmanın Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrası anlamında hukuki sayılabilmesi için anılan fıkranın (a) ve (f) bentleri arasındaki istisnalardan birini karşılaması gerektiği, tutmanın bu anlamda hukuki olduğu anlaşıldıktan sonra Sözleşme'nin "kanunda düzenlenmiş bir prosedürün" izlenip izlenmediği dâhil olmak üzere, esas ve usul kurallarına uyma yükümlülüğünü ulusal hukuka bıraktığı bildirilmiştir. Aynı yazıda AİHM kararlarına göre keyfîliğin önlenmesi için özgürlüğün kısıtlanmasını düzenleyen ulusal yasaların tamamıyla erişilebilir, açık, net ve öngörülebilir olması gerektiği, özgürlükten yoksun bırakmanın ulusal hukuka uygun olmanın yanı sıra, kişiyi her türlü keyfî uygulamadan da uzak tutacak nitelikte olması gerektiği, belirtilen ilkeler ışığında Abdolkhani ve Karimnia/Türkiye başvurusunda, başvuruculaın tutulmalarına ilişkin yasal prosedürün uygulanmadığı, başvuruculaın keyfîliğe karşı korunmadıkları belirtilerek Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ihlal edildiğine karar verildiği, somut olayda da başvuruculaın tutuldukları tarihte mevzuatta sınır dışı işlemleri esnasında ilgililerin tutulmasını düzenleyen kanun bulunmadığı bildirilmiştir.

128. Başvurucular, belirtilen Bakanlık görüşü ile aynı yönde beyanda bulunmuşlardır.

129. Başvuruculaın 24/11/2011 ile 10/12/2012 tarihleri arasında Kumkapı GGM'de tutuldukları ve bunun Anayasa'nın 19. maddesi anlamında bir tutma işlemi niteliğinde olduğu konusunda tereddüt bulunmamaktadır (Niteleme yönünden benzer tespitler içeren AİHM kararı için bkz. Abdolkhani ve Karimnia/Türkiye, § 125).

130. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

Şekil ve şartları kanunda gösterilen:

... usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren, ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması; halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz."

131. Sözleşme'nin "Özgürlük ve güvenlik hakkı" kenar başlıklı 5. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Herkes kişi özgürlüğü ve güvenlik hakkına sahiptir. Aşağıda belirtilen haller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz:

...

f) Bir kimsenin ülkeye usulüne uygun olmayarak girmekten alıkonulması veya hakkında sınır dışı etme ya da geri verme işleminin yürütülmekte olması nedeniyle usulüne uygun olarak gözaltına alınması veya tutulması."

132. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak konulduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişinin özgürlük ve güvenlik hakkının kısıtlanması ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı hâlinde söz konusu olabilir (Ramazan Aras, § 43).

133. İdari gözetim altına alma yetkisi Anayasa'nın 19. maddesi ve Sözleşme'nin 5. maddesi ile kabul edilmiş istisnai bir yetkidir. Buna göre bir yabancının sınır dışı edilmesi veya geri verilmesi kararının yürütülmesi sürecinde, şekil ve şartları kanunla gösterilen usule uygun olarak yakalanması veya tutulu durumda bulundurulması mümkündür (Rıza Boudraa, § 73). Bu gibi durumlarda, bir kişinin suç işlemesinin veya kaçmasının önlenmesi gibi gerekçelere ihtiyaç bulunmaksızın sadece bu işlemlerin yürütülmesi sürecine dayanılarak idari gözetim tedbiri uygulanmasına karar verilebilir. Ancak Anayasa'nın 19. maddesi uyarınca, sınır dışı etme veya iade işlemleri "gerekli özen" (due diligence) içerisinde yürütülmez ise artık kişi özgürlüğünden mahrumiyetin meşruiyetinden söz edilemez (K.A., § 123).

134. İdari gözetim istisnai bir yol olduğu ve kişiyi özgürlüğünden yoksun bırakma sonucunu doğurduğu için hukuka uygun olması ve keyfî muamele teşkil etmemesi gerekmektedir. Bu tedbirin; demokratik hukuk devletinin gerekli ve makul kıldığı ölçüde denetlenebilmesi, koşullarının genel kabul görmüş standartlara uygun olması; küçültücü, aşağılayıcı ve insanlık dışı muamele teşkil etmemesi, idari gözetim altında tutulanlara temel usule ilişkin hakların ve güvencelerin sağlanması gerekir. Anılan Anayasa ve Sözleşme hükümleri, esas olarak kişinin özgürlüğünün kısıtlanması sonucunu doğuracak bazı hâllerde bu sınırlamanın şekil ve şartlarının kanunla gösterilmesini isteyerek kişi özgürlüğü açısından daha güvenceli bir hukuki durum ortaya koymayı amaçlamaktadır (Rıza Boudra, § 74).

135. Anayasa'nın 19. maddesinin gereklerini karşılamak adına yapılacak yasal düzenlemenin; sınır dışı amacıyla tutma kararı verme işleminin koşulları, süresi, sürenin uzatılması, ilgiliye bildirilmesi, idari gözetim kararına karşı başvuru yolları, idari gözetim

altına alınan kişinin avukata erişimi, tercüman yardımından yararlanması gibi usul güvencelerini açık bir şekilde ortaya koyması gerekmektedir. Aksi takdirde kişilerin maruz kaldığı özgürlükten yoksunluğun keyfîliğe karşı yeterince korunduğundan ve hukuki olduğundan söz edilemez (K.A., § 125).

136. Belirtilen nitelikleri haiz yasal düzenleme olan 6458 sayılı Kanun 11/4/2014 tarihinde yürürlüğe girmiş olup Bakanlık görüş yazısında da belirtildiği üzere bu tarihten önce ve dolayısıyla başvuruculaın GGM'de tutuldukları 24/11/2011 ile 10/12/2012 tarihleri arasında, Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan istisnalar arasında yer verilen usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren, ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması uygulamasında, tutma kararı verme işleminin koşulları, süresi, sürenin uzatılması, ilgiliye bildirilmesi, idari gözetim kararına karşı başvuru yolları, idari gözetim altına alınan kişinin avukata erişimi, tercüman yardımından yararlanması gibi usul güvencelerini açık bir şekilde ortaya koyan yasal bir düzenleme bulunmamaktadır.

137. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

ii. İdari Gözetim Altında Tutulma Nedeninin Usulüne Uygun Olarak Bildirilmediğine İlişkin İddia

138. Başvurucular, GGM'ye götürüldükten sonra tutulma nedenleri hakkında bilgi verilmediğini, uzun süre tutuldukları hâlde kendileri hakkında nasıl bir işlem yapılacağı konusunda bilgi verilmediğini, İçişleri Bakanlığından gelecek idari kararın beklenmesi nedeniyle "belirsizlik" içinde tutulduklarını, avukatlarına da tutulma nedenleri konusunda sözlü veya yazılı bilgi verilmediğini, bu nedenlerle Anayasa'nın 19. maddesinin dördüncü fıkrasının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

139. Bakanlık görüş yazısında 4/12/2011 tarihinde hangi amaçla tutuldukları ve başvurabilecekleri yolların başvuruculara tebliğ edildiği ifade edilmiştir.

140. Bakanlık görüşüne karşı başvurucular "özgürlüğü kısıtlandığında derhâl ve anlayacakları bir dilde bilgilendirme" yapılmadığını, Bakanlık tarafından referans olarak gösterilen 4/12/2012 tarihli tutanağın, Sözleşme'nin 5. maddesinin (2) numaralı fıkrasındaki standartları karşılamadığını, bahsi geçen tutanağın, iltica başvurusu üzerine düzenlenen bir tutanak olduğunu, tutanakta başvuruculaın 10 gün GGM'de kalabileceklerinin belirtildiği, hangi nedenle özgürlüklerinin kısıtlandığının ve yasal haklarının ne olduğunun bildirilmediğini, böyle bir belgenin, 14 ay özgürlüklerinden yoksun bırakılmalarına ilişkin bilgilendirme içerdiğinden söz edilemeyeceğini, uygulamada GGM'de tutulan yabancılara, gözaltı nedenleri ve kendilerine yöneltilen suçlamalar hakkında bilgi verilmediğini, Bakanlığın başvuruculara alıkoyma sebepleri hakkında derhâl bilgi verildiğine dair kanıt sunmadığını, sunulan tutanaktaki "hakkınızda yapılan işlemler doğrultusunda Yabancılar Şube Kumkapı Geri Gönderme Merkezi'nde tutulmaktasınız" ifadesinin muğlak olduğunu, yapılan işlemlerin ne olduğunun bildirilmediğini, bilgilendirmenin ilk tutuldukları tarihten uzun süre sonra yapıldığının da tutanak tarihinden anlaşılabildiğini beyan etmişlerdir.

141. Anayasa'nın 19. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

"Yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama veya tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddialar herhalde yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal, toplu suçlarda en geç hâkim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilir."

142. Sözleşme'nin 5. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Yakalanan her kişiye, yakalanma nedenlerinin ve kendisine yöneltilen her türlü suçlamanın en kısa sürede ve anladığı bir dilde bildirilmesi zorunludur."

143. Anayasa'nın 19. maddesinin dördüncü fıkrasında, yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama veya tutuklama sebeplerinin ve haklarındaki iddiaların herhâlde yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması hâlinde sözlü olarak "derhâl" bildirileceği kurala bağlanmıştır.

144. Sözleşme'nin 5. maddesinin (2) numaralı fırkasında ise yakalanan her kişiye, yakalama nedenleri ve kendisine yöneltilen her türlü suçlama en kısa zamanda ve anladığı bir dille bildirileceği hükme bağlanmıştır.

145. Kişinin yakalanmasına ve tutuklanmasına esas hukuki ve maddi gerekçelerin teknik olmayan basit ve kolaylıkla anlaşılır bir dilde açıklanması, hürriyeti kısıtlanan kişinin, uygun gördüğü takdirde Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın hukuka aykırılığı hâlinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurabilmesine imkân sağlayacaktır. Bu yönüyle Anayasa'nın 19. maddesinin dördüncü fıkrasındaki bilgilendirilme hakkı, bu madde kapsamında sağlanan diğer güvencelerin bir nevi taşıyıcısı mahiyetindedir. İletilen bilginin içeriğinin ve bilgilendirmenin derhâl yapılıp yapılmadığının her somut olayın özel koşullarına göre değerlendirilmesi gerekir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Abdolkhani ve Karimnia/Türkiye, § 136).

146. BM Göçmenlerin İnsan Hakları Özel Raportörü tarafından hazırlanan raporda, bu konuya ilişkin Kumkapı GGM'de başvuruculların tutuldukları dönemdeki uygulama ile ilgili olarak dikkat çekici ifadelere yer verilmiştir. Raporda 2010 yılının Eylül ayında Türkiye emniyet makamları tarafından yayımlanan bir genelge ile geri gönderme merkezlerinde tutulan düzensiz göçmenlerin tutulma nedenleri, tutulma süresi, avukata erişim hakkı ve geri gönderme merkezinde tutulma kararına veya sınır dışı kararına karşı itiraz hakkı konularında sistematik bir biçimde bilgilendirilmeleri talimatı verildiği; buna rağmen Özel Raportör'ün Edirne ve Kumkapı geri gönderme merkezlerinde tutulan kişilerle yaptığı görüşmelerin, söz konusu genelgenin uygulamada sistematik bir biçimde hayata geçirilmediğini ortaya koyduğu ifade edilmiştir. Belirtilen tespitler, başvuruculların iddialarını destekleyici mahiyettedir.

147. Bakanlık görüş yazısı ekinde sunulan 4/12/2011 tarihli tutanak içeriği ise şöyledir:

"Hakkınızda yapılan işlemler doğrultusunda şu anda Yabancılar Şube Müdürlüğü Kumkapı Geri Gönderme Merkezinde bulunmaktasınız. İltica/sığınma başvurunuza ilişkin prosedür sonuçlanıncaya kadar hakkınızda herhangi bir sınır dışı işlem…i uygulanmayacaktır.

21.10.2011 tarihinde [i]lgili yasal mevzuat kapsamında talebiniz İçişleri Bakanlığınca değerlendirileceğinden merkezimizde on (10) gün kalmanız gerekebilir veya işlemleriniz daha kısa süre içerisinde de sonuçlanabilir, ancak hakkınızdaki işlemlerin tamamlanmaması halinde, bu süre uzatılabilecek ve uzatılması halinde tarafınıza bilgi verileceği husus daha önce tarafınıza tebliğ edilmiştir.

İltica/sığınma başvurunuza ilişkin prosedür yukarıda bahsedilen süre içerisinde tamamlanmadığından merkezimizde tutulmaktasınız ve İçişleri Bakanlığından emir gelinceye kadar merkezimizde tutulmaya devam edeceksiniz. Merkez Müdürlüğüne bizzat veya kanuni temsilciniz vasıtasıyla yazılı olarak itiraz hakkına sahipsiniz. Ancak bu itirazınız

hakkınızdaki merkez[d]e alıkonulma uygulamasını ortadan kaldırmaz. İdarenin hakkında verdiği Merkezde alıkonulma kararına konu yukarıda belirtilen usulle idari yargı yoluna başvurabilirsiniz. Merkezde kaldığınız süre içerisinde barınma, iaşe ve ibate masraflarınız Türkiye Cumhuriyet Devleti tarafından karşılanacaktır.

Şu anki durumunuzu bildiren ve tarafımızdan tanzim olunan iş bu tebliğ ve tebellüğ tutanağı birlikte imza altına alınmıştır. …”

148. Başvuruculaların GGM’de tutulmalarının başlangıç tarihi, başvuru dosyasındaki bilgilere göre en geç 24/11/2011’dir. Bakanlık tarafından sunulan bilgilendirme tutanağının tarihi ise 4/12/2011’dir. Buna göre anılan bilgilendirme işleminin, başvuruculaların tutulmaya başlandıkları tarihten en az 10 gün sonra yapıldığı anlaşılmaktadır. Diğer yandan başvurucular veya Bakanlık, bu tarihten önce herhangi bir sözlü veya yazılı bildirim yapıldığını ileri sürmemişlerdir. Bu çerçevede başvuruculaların tutulmaya başladıkları tarihten 10 gün sonra yapılan bilgilendirmenin, Anayasa’nın 19. maddesinin dördüncü fıkrasında emredilen sürede yapıldığının kabul edilmesi mümkün değildir.

149. Diğer taraftan 4/12/2011 tarihli tutanakta, başvuruculaların yakalanma ve tutulma nedenlerinin haklarında “devam eden işlemler” olduğu bilgisinin yer aldığı, bunun dışında devam eden bu işlemlerin ne olduğu ve başvuruculaların GGM’de tutulmalarını niçin zorunlu kıldığı konusunda açıklayıcı bilgilere yer verilmediği görülmektedir. Bu çerçevede başvuruculara özgürlüklerinden yoksun bırakılma nedenlerinin, Anayasa’nın 19. maddesinin dördüncü fıkrasına uygun bir şekilde bildirildiği sonucuna ulaşılamamıştır.

150. Açıklanan nedenlerle Anayasa’nın 19. maddesinin dördüncü fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

iii. İdari Gözetim Altında Tutulma İşlemine Karşı Başvurulabilecek Etkili Bir Yolun Bulunmadığına İlişkin İddia

151. Başvurucular, özgürlüklerinin kısıtlanmasının yasaya uygunluğu hakkında denetim yapacak, kısa süre içinde bir karar verebilecek ve yasaya aykırı görmesi hâlinde serbest bırakılmalarını sağlayacak bir yargı merciine başvurma hakkından yoksun olduklarını, bu nedenle Anayasa’nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

152. Bakanlık görüş yazısında, AİHM içtihatlarına göre, tutulma hâlinin hukuka uygunluğunun denetimini sağlayacak bir mekanizmanın mevcut olması, ayrıca bu yolun yalnızca teoride değil pratikte de mevcut ve kişiye tahliye imkânı sunabilmesi gerektiği, bu kapsamda Abdolkhani ve Karimnia/Türkiye kararında başvuruculaların tutulmalarına etkin itiraz imkânı sağlayan bir iç hukuk yolu bulunmadığı gerekçesiyle Sözleşme’nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkrasının ihlal edildiğine hükmedildiği bildirilmiştir.

153. Başvurucular, belirtilen Bakanlık görüşü ile aynı yönde beyanda bulunmuşlardır.

154. 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.”

155. Sözleşme’nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

“Yakalama veya tutulma yoluyla özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, tutulma işleminin yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar verilmesi ve eğer tutulma yasaya

aykırı ise, serbest bırakılması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir.”

156. Anayasa’nın 19. maddesinin sekizinci ve Sözleşme’nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkraları, her ne sebeple olursa olsun hürriyeti kısıtlanan kişiye, tutuklanmasının veya idari gözetim altına alınmasının hukukiliği hakkında süratle karar verebilecek ve tutuklanması veya tutulması hukuki değilse salıverilmesine hükmedebilecek bir mahkemeye başvurma hakkı tanımaktadır. Anılan Anayasa ve Sözleşme hükümleri esas olarak tutmanın hukukiliğine ilişkin itiraz başvurusu üzerine tahliye taleplerinin veya idari gözetim tedbirlerinin uygulanmasının devamına ilişkin kararların bir mahkeme nezdinde incelenmesi açısından güvence oluşturmaktadır.

157. Somut olaya bakıldığında Anayasa’nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası, idari gözetim kararıyla özgürlüğünden yoksun bırakılan kişiye, özgürlüğünden yoksun bırakılmasının yasaya uygunluğunun özünü oluşturan usule ve esasa ilişkin koşullar ile ilgili olarak yetkili bir yargı merciine başvurma hakkı tanımaktadır. Hürriyeti kısıtlanan kişinin şikâyetleri ile ilgili olarak yetkili yargı merciince yapılacak değerlendirmenin, adli nitelik taşıması ve özgürlükten mahrum bırakılan kişilerin itirazları bakımından uygun olan teminatları sağlaması gerekmektedir.

158. Söz konusu yargısal denetim, yeri geldiğinde başvuruda bulunan kişinin serbest bırakılmasını temin edebilmelidir. Bu şekilde öngörülen hukuk yolunun, sadece teoride değil uygulamada da yeterince sonuç alınabilir bir yol olması gerekir. Aksi hâlde, söz konusu hükmün amaçları açısından gerekli olan erişilebilirlik ve etkili olma özelliğinden söz edilemez (K.A., § 152).

159. Başvurucu hakkında uygulanan idari gözetim altında tutma işleminin Anayasa’nın 19. maddesinin ikinci fıkrasına uygunluğunun incelendiği bölümde ayrıntılı bir şekilde ortaya konulduğu üzere başvuruculaın tutuldukları dönem (24/11/2011 ile 10/12/2012) itibarıyla yürürlükte olan mevzuattaki boşluk, tutulan kişinin kısa sürede karar verilmesini ve tutmanın kanuna aykırılığının tespiti hâlinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurulmasını da kapsamaktadır. Bir başka ifadeyle başvuruculaın tutuldukları dönem itibarıyla yürürlükte olan mevzuatta, Anayasa’nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasındaki güvenceyi sağlayan bir başvuru yolu öngörülmemiştir.

160. Nitekim AİHM de Türk hukuk sisteminin başvuruculaırla benzer şekilde tutulan kişilere, tutulmalarının kanuna uygunluğu konusunda bir yargı merciine başvurma hakkı tanıyan bir yol sunmadığı sonucuna ulaşmıştır (Abdolkhani ve Karimnia/Türkiye, § 142).

161. Açıklanan nedenlerle Anayasa’nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

iv. Haksız Tutulma Nedeniyle Tazminat Sağlama Haklarının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

162. Başvurucular, Sözleşme’nin 5. maddesinin (5) numaralı fıkrasında öngörülmüş olan aynı madde kapsamındaki ihlaller nedeniyle iç hukukta başvurulabilecek ve tazminat talep edilebilecek bir merci bulunmadığını, şikâyet edilen işlemlerin uygulamada idari işlem olarak değerlendirildiğini ve gözetim altındaki kişilerin misafir olarak değerlendirilerek durumlarının özgürlük kısıtlaması olarak nitelendirilmediğini, bu nedenle Anayasa’nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

163. Bakanlık görüş yazısında, AİHM içtihatlarına göre Sözleşme’nin 5. maddesinin ilk dört fıkrasından birinin ihlaline karar verilen durumlarda aynı maddenin beşinci fıkrası

gereğince kişiye tazminat hakkı sunulması gerektiği, hakkında sınır dışı işlemi yürütülenlerin tutulmasına yönelik yasal düzenleme eksikliği nedeniyle 6458 sayılı Kanun'un kabul edildiği, ancak Kanun'un gerektirdiği yeni kurumların oluşturulabilmesi için ilgili kanun maddelerinin yayım tarihinden bir yıl sonra yürürlüğe girmesinin öngörüldüğü bildirilmiştir.

164. Başvurucular, belirtilen Bakanlık görüşü ile aynı yönde beyanda bulunmuşlardır.

165. Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrası şöyledir:

"Bu esaslar dışında bir işleme tâbi tutulan kişilerin uğradıkları zararlar, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, Devletçe ödenir."

166. Sözleşme'nin 5. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bu madde hükümlerine aykırı olarak yapılmış bir yakalama veya tutma işleminin mağduru olan herkesin tazminat istemeye hakkı vardır."

167. Görüldüğü üzere Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu ve Sözleşme'nin 5. maddesinin (5) numaralı fıkralarında, her iki maddenin önceki fıkralarına aykırı olarak tutulan kişilerin uğradıkları zararların, devletçe tazmin edileceği hükme bağlanmıştır.

168. Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrası gereğince aynı maddenin iki ilâ sekizinci fıkralarından herhangi birinin ihlali hâlinde tazminat talep etme imkânı sağlayan bir mekanizma oluşturulması zorunludur. Dolayısıyla Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasından önce gelen fıkralarından bir veya daha fazlasının ihlal edildiği sonucuna ulaşılan hâllerde iç hukukta herhangi bir tazmin mekanizması bulunmaması, Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasının da ihlali sonucunu doğuracaktır.

169. Somut başvuruda, Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci, dördüncü ve sekizinci fıkralarının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Buna karşılık, başvuruculaın beyanları ve Bakanlık görüş yazısında da belirtildiği üzere başvuruculaın bireysel başvuruda bulundukları tarih itibarıyla Türk hukuk sisteminde, Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasındaki "usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren, ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması" işlemleri nedeniyle oluşan zararların tazminine yönelik özel bir mekanizma öngörülmemiştir.

170. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasının da ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

5. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

171. 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."

172. Başvurucular, maruz kaldıkları hak ihlalleri sonucunda uğradıkları zararlar nedeniyle toplam 22.790 TL maddi ve 90.000 TL manevi tazminat ödenmesini talep etmişlerdir.

173. Başvuruda, başvurucuların idari gözetim altında tutulmaları işleminin yürütülmesi ve idari gözetim altında tutulma koşulları sonucu Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının; Anayasa'nın 17. maddesi ile bağlantılı olarak 40. maddesinin ve 19. maddesinin ikinci, dördüncü, sekizinci ve dokuzuncu fıkralarının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

174. Yalnızca ihlal tespitiyle telafi edilemeyecek ölçüdeki manevi zararları karşılığında başvurunun özel koşulları da dikkate alınarak her bir başvurucuya net 18.000 TL manevi tazminat ödenmesi gerekir.

175. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için iddia edilen maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvurucular, maddi tazminat taleplerini dönemsel aylık asgari ücret miktarları üzerinden yapılan bir hesaplamaya dayandırmışlardır. Belirtilen soyut hesaplama haricinde başvurucuların, konuya ilişkin herhangi bir belge sunmamış olmaları nedeniyle maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

176. Dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvuruculara müşterek olarak ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım taleplerinin KABULÜNE,

B. Kamuya açık belgelerde başvurucuların kimliklerinin gizli tutulması taleplerinin KABULÜNE,

C. 1. Anayasa'nın 19. maddesinin beşinci fıkrasının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Anayasa'nın 19. maddesi kapsamındaki diğer ihlal iddialarının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

3. Anayasa'nın 17. maddesi ile bağlantılı olarak 40. maddesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

4. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

D. 1. Anayasa'nın 17. maddesi ile bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının İHLAL EDİLDİĞİNE,

3. Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci, dördüncü, sekizinci ve dokuzuncu fıkralarının İHLAL EDİLDİĞİNE,

E. Her bir başvurucuya net 18.000 TL manevi TAZMİNAT ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

F. 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

20/1/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

A.V. VE DİĞERLERİ

B. No: 2013/1649 | Karar tarihi: 20.01.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/1649

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

A.V. VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/1649)

Karar Tarihi: 20/1/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Recep ÜNAL

Başvurucular : A.V.

K.S.

M.D.

Vekili : Av. Abdulhalim YILMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; Başvuru; geri gönderme merkezinde yargısal bir karar olmaksızın yeterli güvenceler sağlanmadan kanuna aykırı olarak keyfî bir şekilde ve sağlıksız koşullarda 65 gün boyunca idari gözetim altında tutulma ve bu süre içinde serbest bırakılmayı sağlayacak etkili bir kanun yolunun bulunamaması nedenleriyle Anayasa'nın 17., 19., 36. ve 40. maddelerinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/2/2013 tarihinde Bakırköy 12. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 27/6/2013 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 29/7/2013 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 30/9/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 23/10/2013 başvuruculara tebliğ edilmiştir. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 7/11/2013 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Birinci başvurucu A.V., ikinci başvurucu K.S. ve üçüncü başvurucu M.D. Çeçen kökenli Rusya Federasyonu vatandaşlarıdır.

9. Başvurucular, kendi iddialarına göre Çeçenistan'daki savaş ortamı ve devam eden silahlı çatışmadan dolayı siyasi ve dinî nedenlerle yaşamları tehlikeye gireceği korkusu ile ülkelerini terk ederek 2005 yılından bu yana iltica talebi ile göç ettikleri Türkiye'de yaşamaktadırlar.

10. Başvurucular, yasal olarak "ikamet tezkeresi" ile Türkiye'de ikamet etmekte iken İstanbul Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şube Müdürlüğü ekiplerince "Casusluk Faaliyetlerinde Bulunmak" suçu şüphesiyle 16/11/2012 tarihinde başlatılan operasyon neticesinde yakalanarak aynı tarihte göz altına alınmışlardır.

11. Birinci başvurucunun evinde yapılan aramada üç adet tabanca, telefon numaraları ihtiva eden isim listesi, hard disk, CD ve DVD'ler, bir miktar para, uyku tulumu, çadır ve bot türünden malzemeler bulunmuştur.

12. 16/11/2012 tarihinden 20/11/2012 tarihine kadar dört gün süreyle gözaltında tutulan ikinci ve üçüncü başvurucular, çıkarıldıkları Cumhuriyet savcılığı tarafından ifadeleri alındıktan sonra 20/11/2012 tarihinde serbest bırakılırken birinci başvurucu, İstanbul (TMK 10. Maddesi ile Görevli) Cumhuriyet Savcılığının 20/11/2012 tarihli ve 2012/2318 soruşturma sayılı yazısıyla "Ruhsatsız ateşli silahlarla mermileri satın alma veya taşıma veya bulundurma" suçundan tutuklanması istemiyle İstanbul 2 No.lu Hâkimliğine (TMK 10. Maddesi ile Görevli) sevk edilmiştir.

13. Anılan Hâkimlikçe 20/11/2012 tarihinde birinci başvurucu hakkında "CMK 109/3-a maddesi uyarınca 'yurtdışına çıkmamak' ve aynı maddenin 3. fıkrasının 'b' bendi uyarınca 15 günde bir defa olmak kaydıyla mesai saatleri içerisinde Cuma günleri ikamet ettiği yer adli kontrol birimine düzenli olarak imza vermek adli kontrol tedbirlerinin uygulanmasına" karar verilmiş ve serbest bırakılmıştır.

14. Cumhuriyet savcılığı ve mahkeme kararlarıyla serbest bırakılan başvurucular salıverilmeyerek 20/11/2012 tarihinde Kumkapı (İstanbul) Geri Gönderme Merkezinde (Kumkapı GGM/Merkez) idari gözetim altına alınmışlardır.

15. İçişleri Bakanlığının 22/1/2013 tarihli ve 1973-24044 sayılı yazısıyla Türkiye'ye giriş

yasağı kararı saklı kalmak kaydıyla başvurucular hakkında 15/7/1950 tarihli ve 5683 sayılı Yabancıların Türkiye'de İkamet ve Seyahatleri Hakkında mülga Kanun'un 23. maddesine istinaden belge tanzim edilmesi talimatı verilmiştir. Başvurucular, bildirdikleri ikamet adresinde bulunmak koşuluyla 23/1/2013 tarihinde serbest bırakılmışlardır.

16. Başvurucular 20/11/2012 tarihinden 23/1/2013 tarihine kadar (65 gün) Kumkapı GGM'de idari gözetim altında tutulmuşlardır.

17. Başvurucular 22/2/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

B. Kumkapı GGM'nin Durumu

18. Avrupa İşkencenin ve İnsanlık Dışı Ceza veya Muamelenin Önlenmesi Komitesince (CPT) 2009 yılının Haziran ayında aralarında başvurucuların tutuldukları Kumkapı GGM'nin de bulunduğu Türkiye'nin farklı illerindeki altı GGM'ye yönelik bir dizi ziyaret gerçekleştirilmiştir. Anılan ziyaretler sonucunda hazırlanan 16/12/2009 tarihli raporunun (2009 tarihli CPT Raporu) ilgili kısımları şöyledir:

"…

2007 yılının Mart ayında açılan İstanbul-Kumkapı Gözaltı Merkezi, 560 kişilik (tutulan 360 erkek ve 200 kadın için) resmi kapasiteye sahip olan, Türkiye'de tutulu bulunan göçmenlere yönelik en geniş tutuklu yerleşkesidir. Ziyaret tarihinde merkezde 124 yabancı uyruklu kişi barındırılmaktaydı.

…

44. Ziyaret edilen gözaltı merkezlerindeki maddi koşullara ilişkin olarak heyet, önceki iki hafta boyunca ziyaret edilen birkaç gözaltı merkezinde (özellikle İstanbul-Kumkapı ve Edirne-Tunca) tutulan kişi sayısında keskin bir düşüş olduğunu, söz konusu merkezlerde tutulan tüm kişilerin neredeyse %50'sinin serbest bırakıldığının anlaşıldığını belirtmiştir. Bunun ziyaret tarihinde, kuruluşlardaki yaşam koşulları üzerinde faydalı bir etkisi olduğu aşikârdır.

…

45. İstanbul-Kumkapı'da, yeni tutuklu yerleşkesindeki maddi koşullar, İstanbul'daki eski tutuklu yerleşkelerindeki koşullara kıyasla genel olarak çok daha iyiydi [dipnot: Ancak bazı iyileştirmeler ziyaretten çok kısa bir süre öncesinde yapılmıştır (örneğin; duvarların boyanması, dışarıdan temizlikçi görevlileriyle sözleşme imzalanması, v.b.)]. Özellikle, tutulma odalarının çoğu geniş, iyi ışıklandırılmış (gün ışığına iyi erişim ile) ve çok temizdi.

Bununla birlikte, mevcut yer ve olanaklar göz önünde bulundurulduğunda, merkezin 560 kişilik mevcut resmi kapasitesinin çok yüksek olduğu açıktır. Özellikle, tutulma odalarındaki yaşam alanı yetersizdir (örneğin; 30 yatak için 58 m²) ve ortak kullanılan odalar boyut ve ekipman bakımından noksandır (örneğin; zemin katında 120 yatak bulunurken, ortak kullanılan odalarda sekiz masa ve 23 sandalye bulunmaktadır). CPT İstanbul-Kumkapı Gözaltı Merkezinin resmi kapasitesinin önemli ölçüde azaltılması ve ilerideki doluluk düzeyinin daima yeni kapasitenin sınırları içerisinde tutulmasını sağlamak üzere tedbirler alınmasını tavsiye etmektedir.

…

47. Kırklareli ve çocuklar ile kadınlar açısından İstanbul-Kumkapı istisna olmak üzere

[dipnot: Kumkapı'da mevcut avlu öncelikle polis araçları için park alanı olarak kullanılmıştır. Kısıtlı alan bulunmasından dolayı, sadece tutulan kadınlar ve çocuklar günlük açık hava egzersizi imkânından faydalanabilmekteyken, tutulan erkekler genellikle haftalar hatta aylar boyunca mütemadiyen açık hava egzersizi imkânından yoksun bırakılmışlardır.], ziyaret edilen gözaltı merkezlerinde tutulan yabancı uyruklu kişilere hiçbir açık hava egzersizi imkânı sunulmamıştır.

Ziyaret sonu konuşmaları esnasında heyet derhal bir tespitte bulunmuş ve Türk makamlarını Ağrı, Edirne-Tunca, İstanbul-Kumkapı, Konya ve Van'daki gözaltı merkezlerinde tutulan tüm göçmenlerin günde en az bir saat boyunca açık hava egzersizi imkânından faydalanabilmelerini sağlamaya yönelik gerekli tedbirleri almaya çağırmıştır.

Türk makamları 23 Eylül 2009 tarihli bir yazı ile İstanbul-Kumkapı Gözaltı Merkezinde tutulan yabancı uyruklu kişilerin 'günde ortalama bir saat boyunca açık havaya çıkmalarına ve açık hava faaliyetlerinden faydalanmalarına izin verildiği' hususunda Komiteyi bilgilendirmiştir. ...

CPT bu zamana kadar atılan adımları memnuniyetle karşılamakta ve Ağrı ve İstanbul-Kumkapı Gözaltı Merkezlerinde tutulan tüm yabancı uyruklu kişilerin günde en az bir saat boyunca açık hava egzersizi imkânından faydalandığına ilişkin teyidin kendisine ulaştırılmasını istemektedir.

...

51. Ziyaret edilen birtakım gözaltı merkezlerinde, verilen yemeğin kalitesi ve/veya miktarına ilişkin çok sayıda şikâyet alınmıştır. Söz konusu merkezlerden birinin müdürü, kendi deneyimlerine göre günlük kişi başına tahsis edilen bütçe olan 4.60 TL'nin açık bir şekilde yetersiz olduğunu heyete beyan etmiştir. CPT, yabancılara yönelik tüm gözaltı merkezlerinde tutulan göçmenlere temin edilen yemek hizmetinin, hem miktar hem de kalite bakımından yeterli olmasını sağlamak üzere tekrar gözden geçirilmesini tavsiye etmektedir.

..."

19. Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu 11/5/2012 tarihinde Kumkapı GGM'ye bir ziyaret gerçekleştirmiştir. Bu ziyarete ilişkin olarak anılan Komisyon tarafından 10/10/2012 tarihinde kabul edilen "Edirne, İstanbul ve Kırklareli İllerinde Bulunan Geri Gönderme Merkezleri Hakkında İnceleme Raporu" başlıklı raporun (2012 tarihli TBMM Raporu) ilgili kısımları şöyledir:

"...

III. İNCELEMEDE UYGULANAN YÖNTEM

...

Alt Komisyon, geri gönderme merkezlerinde yerinde inceleme yapma yöntemini benimsemiştir. Bu amaçla, ... 11 Mayıs 2012 tarihinde ... İstanbul İli Kumkapı Geri Gönderme Merkezi'nde inceleme gerçekleştirmiştir.

...

İncelemeler sırasında illerin valileri, emniyet müdürleri, diğer idari yetkilileri ve geri gönderme merkezlerinde barınan yasa dışı göçmenlerle görüşmeler gerçekleştirilmiş,

barınma mekânları incelenmiş, çeşitli bilgi ve belgeler edinilmiştir. İncelemelerde mülteciler, sığınmacılar ve yasa dışı göçmenlerle ilgili çalışmalarda bulunan sivil toplum örgütlerinden İnsan Hakları Araştırma Derneği, Mülteciler Dayanışma Derneği, Sığınmacılar ve Göçmenlerle Dayanışma Derneği, İnsan Hakları Derneği, Helsinki Yurttaşlar Derneği, İnsan Hakları ve Mazlumlar İçin Dayanışma Derneği, İnsan Hak ve Hürriyetleri İnsani Yardım Vakfı ve Uluslararası Af Örgütü temsilcileri de incelemelere bilfiil katılarak görüş ve önerileriyle Alt Komisyon çalışmalarına katkı sağlamışlardır.

…

V. İNCELEMELER

1. Genel Bilgi

Hududumuzda yakalanan yasadışı göçmenlerin sınırdışı edilene kadar barınma iaşe ve sağlık ihtiyaçlarının karşılandığı yerlere geri gönderme merkezi denilmektedir. Ülke genelinde geri gönderme merkezlerinin kapasitesi 35 ilde toplam 2945 kişiden oluşmaktadır; ancak faal olarak bu illerden sadece 20'sinde bulunan merkezlerde hizmet verilmektedir. Ülkemizdeki yasa dışı göçmen sayısının ise geri gönderme merkezlerinin kapasitesinin oldukça üzerinde olduğu tahmin edilmektedir.

2. Geri Gönderme Merkezlerinde Yapılan İncelemeler

…

c) İstanbul İli Kumkapı Geri Gönderme Merkezi

ca) Geri Gönderme Merkezi Hakkında Bilgilendirme

Komisyonumuz İstanbul İli Kumkapı Geri Gönderme Merkezindeki incelemesinden önce İl Emniyet Müdür yardımcısı H… P… ve Komiser E… Y…'dan bilgi almıştır. Edinilen bilgilere göre;

- Yabancılar Şube Müdürlüğü bünyesinde; ikamet, vatandaşlık, sığınma, iltica ve sınır dışı işlemleri ile geri gönderme merkezindeki barınma hizmetleri yürütülmektedir.

- Geri gönderme merkezinin profiline bakıldığında daha çok yasa dışı göçmenlerden oluştuğu görülmektedir.

- Misafirhanenin barındırabileceği kişi sayısı 100'ü kadın, 200'ü erkek olmak üzere toplam 300'dür. Burada ülkemizde bulundukları esnada suça karışan, ülkemize illegal yollardan giriş-çıkış yapan/yapmaya çalışan, vize ve ikamet süresi ihlalinde bulunan, izinsiz çalışan yabancı uyruklu şahıslar sınır dışı işlemleri için bekletilmektedir.

- Bina, 2007 yılından itibaren geri gönderme merkezi olarak kullanılmaktadır.

- Geri gönderme merkezine yaklaşık 40 farklı ülkeden günlük ortalama 30 ila 40 yabancı teslim edilmekte ve yine günde 30 ila 40 yabancının sınır dışı işlemleri yapılmaktadır.

- Yakalanan yasa dışı göçmenlerden üzerlerinde pasaportu olmayanların konsoloslukları ile irtibata geçilerek belge temin etmek suretiyle ülkelerine çıkışları sağlanmaktadır. Kişinin maddi imkânı varsa kendi imkânları ile uçak bileti alınmakta; ancak yoksa uçak biletleri İkmal Şube Müdürlüğü ve Genel Müdürlük ile yapılan yazışmalar neticesinde devletimizce karşılanmaktadır.

- Gün içerisinde sabah ve akşam devlet bütçesinden, öğlen ise Zeytinburnu Belediyesi

Aşevinden karşılanmak üzere 3 öğün yemek verilmekte olup, haftanın her günü 24 saat sıcak su imkanı sunulmaktadır.

- İl sağlık müdürlüğü tarafından Merkeze gönderilen doktor, haftada bir gün gelip sağlık sorunları olanları muayene etmektedir. Doktorun gelmediği günlerde hastalananlar ise Haseki Hastanesine götürülmekte, acil hastalar için ambulans hizmeti sunulmaktadır. İnsan Kaynağını Geliştirme Vakfı aracılığıyla haftanın bir günü Merkeze gelen psikolog, sadece kadınlara psikolojik yardımda bulunmaktadır. Merkezde kadınlara yönelik kişisel hijyen malzemeleri ile tüm kalanlara yönelik temizlik malzemeleri ücretsiz verilmektedir. Ayrıca kıyafeti bulunmayanlara kıyafet yardımı yapılmaktadır. Özellikle Pakistan, Afganistan ve Bangladeş'ten gelenlerin yıpranan giysileri yenileriyle değiştirilmektedir. Merkezde kalan çocuklara oyuncak ve günlük süt verilmektedir.

- Merkezin konumunun kaçmaya müsait olması nedeniyle sadece haftada 1 gün (özellikle Pazar günü) havanın müsait olduğu zamanlarda, barınanlar bahçede havalandırmaya çıkarılmaktadır. Çocuklar ise istedikleri zaman havalandırmaya çıkabilmektedir.

- Merkezde bulunan yasa dışı göçmenlerin boş zamanlarını değerlendirmeleri ve bir meslek öğrenebilmeleri için bir takım sosyal faaliyetler sunulmaktadır. Bu kapsamda; geri gönderme merkezindeki spor aletleriyle spor yapma imkanının sağlanmasının yanı sıra İstanbul Büyükşehir Belediyesi Sanat ve Meslek Eğitimi Kurslarınca (İSMEK) Merkeze gönderilen hoca tarafından verilen takı kurslarına da katılım sağlanmaktadır. Merkezde ibadethane de bulunmaktadır.

…

- 2010 yılı içerisinde İçişleri Bakanlığınca yayımlanan Genelgeye paralel olarak, geri gönderme merkezine gelenlere kendisinin anladığı dilde buraya neden alındığı, hangi haklara sahip olduğu, burada neleri yapmasının yasak olduğu gibi konularda bilgilerin yer aldığı bir bilgilendirme formu verilmektedir. Bu bilgilendirme formu yaklaşık 40 ila 50 dilde hazırlanmıştır.

- Ayrıca Merkezde herhangi bir suç nedeniyle yakalanıp sınır dışı işlemleri yapılana kadar tutulanlar da yer almaktadır. Ancak bu kişiler suç türüne göre bir ayrım yapılmadan koğuşlarda barındırılmaktadır.

- Yakalananların işlemlerinin yapılacağı süreçte Merkezde barındırılmaları için 3'er aylık olurlar alınmakta; ancak ortalama 10 günde işlemlerin gerçekleştirilip kişilerin sınır dışı edilmesi sağlanmaya çalışılmaktadır. …

- Merkeze ilk defa gelen 3 Pakistanlının el ve ayak parmaklarının soğuktan kangren olduğunun teşhis edildiği, doktorun kesilmesi gerektiğini söylediği, ancak tedaviyi kabul etmedikleri, bunun sebebi olarak da buraya çalışmak için geldiklerini elleri ve ayaklarının kesilmesi halinde çocuklarına yük olacaklarını söyledikleri, ülkelerine geri gönderilmeyi istemeleri üzerine geri gönderildikleri belirtildi ve Merkezde duygu yüklü olaylarla karşılaşıldığının, yapılan işin bu yönden kolay olmadığının üzerinde duruldu.

cb) Geri Gönderme Merkezinde Yapılan Gözlemler

İnceleme sırasında Merkezde 291'i erkek, 97'si kadın, 7'si çocuk olmak üzere toplam 3[9]5 kişinin bulunduğu bilgisi edinildi. Geri gönderme merkezinin inceleme yapılan diğer iki merkezin aksine şehir merkezinde olduğu görüldü.

Merkezde erkek ve kadınların koğuşlarının ayrı bloklarda olduğu, koğuşların ayrı ayrı odaları içerdiği ve odalardaki ranza sayılarının değiştiği gözlemlendi. Koğuşlarda bulunan tuvalet ve banyoların hijyen açısından yetersiz durumda olduğu kanaatine varıldı.

Merkezde sığınmacıların hemen hemen her istediklerini bulabilecekleri büyük bir kantin olduğu, kantinde masa ve sandalyelerin yer aldığı, ayrıca koğuşların önünde yiyecek ve temel ihtiyaçların satıldığı stantlar olduğu görüldü.

Merkezde her zaman bulunan bir sağlık görevlisinin olmadığı, sağlık hizmetlerinin sadece haftada bir kez gelen doktor eliyle yürütüldüğü bilgisi verildi.

İhtiyacı olanlara bedava verilecek kıyafetlerin toplandığı bir oda bulunduğu ve bu kıyafetlerin Merkeze yapılan bağışlar sayesinde toplandığı bilgisi edinildi. Yine Merkezde yasa dışı göçmenlerin özel eşyalarını emanete bırakabilecekleri emanet odalarının bulunduğu görüldü.

Merkezde barınanların boş zamanlarını geçirebilecekleri faaliyet odasında İSMEK'ten gelen hocalarca haftada 3 gün çeşitli kurslar verildiği belirtildi.

Merkezde çocukların günün her anında istedikleri zaman gelip oynayabilecekleri oyun odaları bulunmakta olup odalarda çeşitli oyuncaklar ile aktivite imkanları bulunduğu görüldü.

Merkezde hem televizyon odası hem de yemek odası şeklinde kullanılmak üzere ayrılmış odalarda kişilerin sohbet etmekte oldukları ve iyi vakit geçirdikleri görüldü. Burada bulunan televizyonların son teknoloji ve büyük ekranlı oluşu dikkat çekti.

Koğuşların birbirinden demir parmaklıklarla ayrıldıkları; ancak demir parmaklıkların kişilerin hareket imkanını engellemediği görüldü. Merkezde bulunan yasa dışı göçmenlerin serbestçe Merkez içinde dolaşabildikleri ve koğuşların koridorunda bulunan spor aletlerinde spor yapabildikleri gözlemlendi.

Merkezde kalanların dışarı ile bağlantı kurabilecekleri telefonların olduğu ve bunların koğuş koridorlarında konuşlandırıldığına şahit olundu.

…

VI. DEĞERLENDİRME ve SONUÇ

…

- İstanbul İli Kumkapı Geri Gönderme Merkezi ile ilgili olarak;

1- Merkezin şehir merkezinde, Kumkapı'nın ara sokaklarında oldukça dar bir alanda yer aldığı görülmüştür. Merkezde herhangi bir suç şüphesiyle yakalanıp sınır dışı edilene kadar tutulan kişiler barındırıldığından ve bu kişilerin havalandırmaya çıkarılması halinde kaçma şüphesi olacağından dolayı yasa dışı göçmenlerin havalandırılma imkanı sunulmayan bir yerde barındırılması uygun görülmemiştir. Bu itibarla Merkezin şehir dışında daha sakin ve geniş bir alana taşınmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

2- Merkezde bulunan suç şüphelisi yasa dışı göçmenlerin şüphe altında oldukları suçun türüne bakılmadan ve bir farklılaştırmaya gidilmeden aynı koğuşlara yerleştirildikleri görülmüştür; ancak suçların kategorize edilerek kişilerin koğuşlara yerleştirilmesi ceza hukukunun temel gereklerindendir. Böylece çalışma izni olmadığı gerekçesiyle yakalanan kişi ile uyuşturucu kaçakçılığı veya adam öldürme şüphesiyle yakalanan kişi aynı yerde

barınmamış olacak ve suç türü itibarıyla Merkezde bir sınıflandırma yapılmış olacaktır.

3- Merkezde yer alan yasa dışı göçmenlerin gerek Merkezin konumu gerek personel eksikliği nedeniyle sadece haftanın bir günü kısa sürelerle havalandırmaya çıkarıldığı bilgisi edinilmiştir. Geri gönderme merkezinin yasa dışı göçmenler için hapishaneden farksız hale gelmemesi için en temel hakları olan yaşama hakkının bir uzantısı niteliğindeki bu haktan haftanın her günü diledikleri zaman yararlanmaları sağlanmalıdır. Bunun için Merkezde bulunan personel sayısının artırılması ve yasa dışı göçmenlerin kaçmalarını önleyici mekanizmaların geliştirilmesi, gerekirse Merkezin şehir dışında daha sakin ve geniş bir alana taşınması uygun olacaktır.

4- Merkezin sağlık biriminde haftada bir gün hizmet veren doktor aracılığıyla sağlık hizmetleri verildiği bilgisi edinilmiştir. Bunun yasa dışı göçmenlerin sağlık sorunlarını çözmede yetersiz olduğu düşünülmekte olup, en azından Kırklareli ve İstanbul'da yer alan geri gönderme merkezlerindeki gibi haftanın her günü acil durumlarda müdahale edecek bir sağlık görevlisinin görevlendirilmesinin gerektiği düşünülmektedir.

5- Merkez içerisinde bulunan yasa dışı göçmenlerin belli sınırlar içerisinde serbestçe dolaşabildikleri görülmüştür. Yasa dışı göçmenlerin boş zamanlarını geçirebilecekleri faaliyet odalarında çeşitli kursların verilmesi, kadınlara psikolog aracılığıyla psikolojik yardımı sağlanması, Merkezde barınanların egzersiz yapmalarını sağlayacak spor aletlerinin olması, çocuklara yönelik olarak oyun odalarının bulunması, çocuklara süt ve oyuncak temin edilmesi, kıyafeti olmayanlara kıyafet yardımı yapılması, yasa dışı göçmenlere haklarının ve Merkez kurallarının yer aldığı kendi dillerinde bilgilendirme broşürlerinin verilmesi gibi imkânlar Heyetimizce memnuniyet verici bulunmuştur.

- Genel olarak;

1- Yasa dışı göçmenlerin sınır dışı edilene kadar barındırıldığı geri gönderme merkezlerinin yönetim ve kontrolü, Emniyet Genel Müdürlüğü Yabancılar Şube Müdürlüğü tarafından yürütülmektedir. Ancak Emniyet Genel Müdürlüğünün asıl uğraş alanı ve görevi, önleyici ve koruyucu niteliği ağır basan suç ve suçlularla mücadeledir. Bu nedenle geri gönderme merkezlerinin yönetim ve kontrolünün İçişleri Bakanlığı bünyesinde kurulacak olan Göç ve İltica Genel Müdürlüğü tarafından yapılması uygun olacaktır. Bu kapsamda sınır dışı işlemlerinin iltica, sığınma ve göç konusunda eğitim almış personel tarafından yürütülmesi bir zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır. TBMM Genel Kurulunda bulunan Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Tasarısı ile de geri gönderme merkezlerinin İçişleri Bakanlığı tarafından işletileceği belirtilmektedir.

2- Geri gönderme merkezlerinde bulunan yasa dışı göçmenlere ne tür muameleler uygulanacağı ve geri gönderme merkezlerinin işleyişi hakkında tüm geri gönderme merkezlerinde yeknesaklığı sağlayacak bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu durum geri gönderme merkezlerinde farklı uygulamalara neden olduğundan bu konuda bir düzenleyici işlem niteliğinde hukuki metin hazırlanması gerekmektedir. Nitekim Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Tasarısında da 'Geri gönderme merkezlerinin kurulması, işletilmesi, devri, denetimi ve sınır dışı edilmek amacıyla idari gözetimde bulunan yabancıların geri gönderme merkezlerine nakil işlemleriyle ilgili usul ve esaslar yönetmelikle düzenlenir.' hükmü yer almaktadır.

…

4- Geri gönderme merkezlerinde bulunan yasa dışı göçmenlerin sayısı, uyrukları ve

haklarında yapılan işlemlere (sınır dışı, iltica başvurusu vb.) ilişkin oransal verilerin düzenli olarak tutulması ve herkesin erişimine açık bir şekilde belli periyotlarla yayınlanması gerekmektedir.

5- Sivil toplum örgütleri temsilcilerine, avukatlara geri gönderme merkezlerine giriş ve bilgi talebi hususunda yardımcı olunması gerektiği düşünülmektedir. Sivil toplum örgütlerinin geri gönderme merkezi idaresi ile koordineli bir şekilde çalışmalarına imkân tanınmalıdır.

…

6- Geri gönderme merkezine gelen yasa dışı göçmenlerin uyruklarının tespitinde beyanları esas olduğundan, doğru beyanda bulunup bulunmadıklarının yapılacak mülakatlarda tercümanlar aracılığıyla denetlenmesi gerekmektedir. Bunun yanı sıra yasa dışı göçmenlerle iletişimin sağlanmasında da tercümanların önemi büyüktür. Bu nedenle geri gönderme merkezlerinde farklı dillerden tercümanlar görevlendirilmesi büyük önem arz etmektedir.

7- Ülkemizde uluslararası koruma ve yabancılarla ilgili hususlarda bir kanun bulunmamakta; insan haklarını, milli güvenliği ve uluslararası ilişkileri doğrudan etkileyen bu son derece önemli konu, idari düzenlemeler aracılığıyla yürütülmeye çalışılmaktadır. Bu itibarla kanunla düzenlenmesi gerekirken daha çok ikincil düzenlemelerle yürütülen uluslararası koruma ve yabancılar konusu, kanun ve kanun temelinde hazırlanacak düzenlemelerle yürütülmeli, uluslararası insan hakları standartlarına uyumlu bir uluslar arası koruma sistemi hayata geçirilmelidir. Bu bakımdan TBMM Genel Kurulu gündeminde bulunan ‘Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Tasarısı’nın bir an önce kanunlaşmasında fayda bulunmaktadır.

…”

20. Türkiye İnsan Hakları Kurumu (İHK) tarafından Kumkapı GGM hakkında Kasım 2014 tarihli “İstanbul Geri Gönderme Merkezi Raporu” yayımlanmıştır. Rapora esas ziyaret tarihi 2/5/2014’tür. Raporda, Kumkapı GGM’nin özellikleri ve bu Merkezde kalanlara sunulan hizmetlere ilişkin ayrıntılı bilgiler yer almaktadır. Anılan Raporda yer alan bazı bilgiler şöyledir:

“A. MERKEZ YETKİLİLERİNDEN ALINAN BİLGİLER:

13. İstanbul Geri Gönderme Merkezinde, 02.05.2014 tarihi itibarıyla 350 kişi kalmaktadır. 28.04.2014 tarihinde, merkezde tutulan kişi sayısı 228 erkek, 149 kadın ve 7 çocuk olmak üzere toplam 384’tür.

- Merkeze günde ortalama 30-40 kişi gelmekte, aynı miktarda kişi de çıkmaktadır.

- Kişi ülkesine dönmek istemiyorsa ve başvuru yapmışsa iltica prosedürü ortalama 3-4 ay sürmektedir.

- Büyükşehir Belediyesine bağlı Sağlık A.Ş. tarafından iki ayda bir genel temizlik yapılmaktadır. Koğuş temizliği alıkonanlarca yapılmaktadır.

- Haftada bir perşembe günleri doktor gelmektedir. Hastaların ilaçları temin edilmektedir.

- Merkezde 08.00-17.00 saatleri arasında çalışan hemşire mevcuttur. Acil durumlarda 24 saat ambulans gelmektedir.

- Yemek için günlük iaşe bedeli 9 TL olup, yemek, ihaleyi kazanan firma tarafından verilmektedir. Bu bedel İstanbul şartlarında yetersiz kalmaktadır. Öğlen ve akşam

yemeğinde sıcak yemek verilmekte ve aylık kalori hesabı dikkate alınmaktadır.

- Havaların iyi olduğu mevsimlerde, saat 17.00'den sonra kişiler havalandırmaya çıkmaktadırlar, ancak kış mevsiminde hasta olmamaları için havalandırmaya çıkartılmamaktadırlar. Bahçe, emniyetten gelen kişiler ve giriş çıkış yapan araçlar için kullanılmaktadır.

…

B. MERKEZDE TUTULAN KİŞİLERDEN ALINAN BİLGİLER

14. İdarenin kullandığı birimlerden demir kapılarla ayrılan mekânda, koğuşlar(üniteler) bulunmaktadır. Koğuş kapıları açıktır. Genel olarak koğuşların bulunduğu mekânın çok pis, bakımsız ve kalabalık olduğu, kadınların kendi çamaşırlarını ellerinde yıkadıkları, yataklarda nevresim ve yastık olmadığı gözlemlenmiştir. Koridor ve yemekhane olarak kullanılan büyük bir salon bulunmaktadır. Koridorda üç adet spor aleti mevcuttur.

C. YAPILAN GÖZLEM VE DEĞERLENDİRMELER

1. Merkezde Tutulanların Açık Havaya Çıkartılmaması

…

16. Merkez Müdürü, yapılan görüşme sırasında, gözetim altındakilerin binanın bahçesinde hava alma imkânını hafta içinde saat 17.00'den sonra günde 45 dakika, hafta sonlarında ise günde 2-3 saat sağlamaya çalıştıklarını, kış aylarında ise soğuktan hastalanabilecekleri endişesiyle açık havaya çıkış izni vermediklerini, zaten gözetim altındakilerin de soğuk nedeniyle çıkmak istemediklerini ifade etmiştir. Ayrıca, Müdür, binada tutulanların güvenli bir şekilde hava alabilecekleri bir mekânın da bulunmadığını ifade etmiştir.

17. İnceleme esnasında görüşülenler ise, belirtilen şekilde hava alma imkânı verilmediğini beyan etmişlerdir. Ziyaret, Mayıs ayında gerçekleşmiştir. Kadın koğuşunda görüşülenler en son iki hafta önce bahçeye çıkartılmıştır. Üç ya da dört aydan beri Merkez'de olduğunu ancak bütün bu süre boyunca sadece iki defa dışarı çıktığını beyan eden ve bir yaşında bebeği bulunan kişiler bulunmaktadır.

…

21. TBMM İnsan Haklarını İnceleme Komisyonunun 2012 tarihli raporuna göre de, '… havalandırmaya çıkarılması halinde kaçma şüphesi olacağından dolayı yasadışı göçmenlerin havalandırılma imkanı sunulmayan bir yerde barındırılması uygun görülmemiştir.' Raporda, 'personel yetersizliği nedeniyle haftanın sadece bir günü kısa süre'yle çıkarılmanın yetersiz olduğu, havalandırmaya çıkmanın yaşam hakkının bir uzantısı olduğu ve haftanın her günü diledikleri zaman yararlanmalarının sağlanması gerektiği' ifade edilmiştir…

23. Buna karşın Merkezde tutulanların bahçeye çıkartılmamalarının ana gerekçesi, yetkililerin 'bahçede araç çıkışı olduğu ve güvenlik sağlanamayacağı' ve 'kış aylarında çıkartırlarsa hasta olacakları' iddiasıdır. … Merkezin bulunduğu yer itibarıyla mesai saatleri içinde araçların durmasına izin verilmediği ve bu nedenle de park yeri olarak bahçeye ihtiyaç duyulduğu dile getirilmiştir.

24. Merkez yetkilileri bahçeye çıkarılmama konusunda, bahçede güvenlik sorunu olmasını gerekçe göstermektedir. Bahçenin, merkeze gelen araçların giriş çıkışı ve araçların park etmesi için ayrıldığı, bu nedenle kişilerin bahçeye çıkartılmadığı, aksi durumda kaçışlar

olabileceği ifade edilmektedir.

…

2. Merkezde Kapasitenin Çok Üstünde Kişinin Barınması

…

29. İstanbul Geri Gönderme Merkezinin normal kapasitesi, 200 erkek, 100 kadın olmak üzere toplam 300 kişidir. Merkezde, incelemenin yapıldığı haftanın ilk günü, 384 kişinin kaldığı tespit edilmiştir. Sivil toplum kuruluşları da, genel olarak 400 ile 500 arasında kişinin tutulduğunu beyan etmişlerdir.

30. 64 metrekarelik bir alanda 40 kişi kalmaktadır. Koğuşlarda yapılan incelemede, ranzaların bitişik nizam şeklinde dizildiği ve mekânın tahammül sınırlarını zorlayacak derece kalabalık olduğu görülmüştür. Ranzalarda yer kalmaması nedeniyle, bazı kişilerin yere battaniye sererek yattığı görülmüştür.

…

31. … karşılamamaktadır.5 [Dipnot 5: Geri Gönderme Merkezinde 300 kişilik kapasitede bile bir kişiye yaklaşık 3 m2 alan düşmektedir. Bu sonuç CPT standartlarının yarısından daha azına denk gelmektedir. Kaldı ki, ortalama 400-500 kişi civarında kişi kalmaktadır. Dolayısıyla CPT tarafından öngörülen (her bir tutuklu veya hükümlü için asgari 7 m2'lik alan) standardının çok altında olduğu konusunda kuşku yoktur. (CPT standartları, Bkz. CPT/Inf (92)3 §43 http://www.cpt.coe.int/turkish.htm) Nitekim bu konu AİHM'nin Yarashonen Kararında değerlendirilmiş olup 'Meclis raporunda tespit edilen 297 erkek tutulan olduğu dikkate alındığında, ayrılan yerin 2.27 m2 olup sadece bu durumun tek başına 3. maddenin ihlali niteliğinde olduğu' ifade edilmiştir. (Paragraf 8)]

…

77. Merkezlerin erişimi zor olup, etkili bir denetlemesi de bulunmamaktadır. Avukata erişim imkânı olmayan ve daha sonra ülkeden sınır dışı edilen yabancıların geri gönderme merkezinde maruz kaldıkları insan hakları ihlallerini pratikte şikâyet etmeleri mümkün değildir. Başvuruculaların yabancı olması, dil bilmemesi, avukata erişimin zor olması nedeniyle Merkezin yargısal denetimi ve memurlar hakkında yapılan şikâyetler çok az sayıdadır. Merkezde tutulanlar genellikle sınır dışı edildiği için bir daha Türkiye'ye dönmesi oldukça zordur. Bu nedenle, şikâyet konusu olaylar, adli mercilere intikal etmemektedir.

…"

21. Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti tarafından Kumkapı GGM'nin tutma koşullarına ilişkin verilen bilgiler, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) Yarashonen/Türkiye (B. No: 72710/11, 24/6/2014, §§ 18, 19) kararında şöyle özetlenmiştir:

"18. Hükümet, başvuranın tutulduğu Kumkapı Geri Gönderme Merkezinin 300 kişilik kapasiteye sahip olduğunu ileri sürmüştür. Tutulan kişiler üç katta barındırılmaktır. İlk iki kat tutulan erkeklere, üçüncü kat ise kadınlara ayrılmıştır. Her katta sırasıyla 50, 58, 69, 76 ve 84 metrekare büyüklüğünde beş yatakhane bulunmaktadır. Tutulan erkeklere ayrılan on odanın her birinde on beş ile yirmi arasında yatak bulunmaktadır ve tüm odalar yeterince havalandırılmaktadır. Ayrıca her katta beş duş ve altı tuvaletin yanı sıra kahvaltı, öğle ve akşam yemeğinin her gün tüm katlarda servis edildiği 69 metrekarelik bir kafeterya bulunmaktadır. Tutulan kişilerin uygun hava koşulları mevcut olduğunda açık hava egzersizi

yapma hakkı bulunmaktadır. Her perşembe günü bir doktor müessesede hazır olmakta ve tutulan kişilerin ayrıca acil durumlarda tıbbi tedaviye erişimi mümkün bulunmaktadır. Tesisteki hijyene gelince, geri gönderme merkezinde tam zamanlı çalışan altı temizlik görevlisi bulunmakta ve bina gerekli olduğu zaman dezenfekte edilmektedir.

19. Hükümet iddialarını desteklemek üzere, diğerlerinin yanı sıra (inter alia) her ikisi de iyi aydınlatılmış ve oldukça temiz olan iki yatakhanenin ve tutulan erkekler için ayrılmış katlardan birindeki koridor ve kafeteryanın fotoğraflarını ibraz etmiştir. Toplam yatak sayısının fotoğraflardan belirlenmesinin mümkün olmamasına rağmen, her iki odanın duvarlarına karşı konumlandırılmış ve odanın ortasında dar bir koridor bırakan iki sıra ranza bulunduğu gözlemlenmiştir. Bazı ranzalar birbiriyle temas halindeyken, diğerleri ise büyük metal dolaplarla ayrılmıştır. Masa ve sandalye gibi başka hiçbir mobilya odalarda mevcut değildir; odalardan sadece bir tanesinde yatakların üstünde battaniyeler vardır ve diğer odada hiçbir yatak takımı bulunmamaktadır. Kafeteryanın her katında bir televizyon mevcuttur. Ayrıca, tutulan erkeklere ayrılmış katlardan birine ait koridorun fotoğrafında metal bir mekik aleti ve bir egzersiz bisikleti görünmektedir.”

22. Yarashonen/Türkiye kararında ayrıca BM Göçmenlerin İnsan Hakları Özel Raportörü tarafından Kumkapı GGM hakkında hazırlanan rapordan alıntılar yapılmıştır. Anılan kararda yer verilen BM Raporu’nun ilgili kısımları şöyledir:

“30. Birleşmiş Milletler (“BM”) Göçmenlerin İnsan Hakları Özel Raportörü François Crépeau, Türk Hükümeti’nin daveti üzerine 25-29 Haziran 2012 tarihleri arasında Türkiye’ye resmi bir ziyarette bulunmuştur. François Crépeau diğerlerinin yanı sıra (inter alia) Kumkapı ve Edirne’deki geri gönderme merkezlerini ziyaret etmiş ve 17 Nisan 2013 tarihinde BM Genel Kurulu’na bir rapor (A/HRC/23/46/Add.2) sunmuştur. Söz konusu raporun ilgili kısımları aşağıdaki gibidir:

‘42. Özel Raportör ziyareti esnasında göçmenlerin idari gözetim altına alınma nedenleri, bu gözetimin süresi, tutulma koşulları ve idari gözetim altına alınan göçmenlere yönelik güvencelere erişim konularında yetersiz bir düzenleme olduğunu kaydetmiştir.

…

52. Her ne kadar 2010 yılının Eylül ayında Türkiye emniyet makamları tarafından yayınlanan bir genelge ile geri gönderme merkezlerinde tutulan düzensiz göçmenlerin tutulma nedenleri, tutulma süresi, avukata erişim hakkı ve geri gönderme merkezinde tutulma kararına veya sınır dışı kararına karşı itiraz hakkı konularında sistematik bir biçimde bilgilendirilmeleri talimatı verilmiş olsa da, Özel Raportör’ün Edirne ve Kumkapı geri gönderme merkezlerinde tutulan kişilerle yaptığı görüşmeler, söz konusu genelgenin uygulamada sistematik bir biçimde hayata geçirilmediğini ortaya koymaktadır.

…

54. Özel Raportör ayrıca yukarıda anılan geri gönderme merkezlerindeki koşullardan da rahatsızlık duymuştur. Çocukların da aralarında bulunduğu idari gözetim altında tutulan kişiler çoğunlukla odalarda veya koğuşlarda kilitli tutulmakta ve dış alanlara erişimleri ya oldukça kısıtlıdır veya hiç bulunmamaktadır. Aşırı kalabalıklık, sağlığa elverişsiz koşullar ve yetersiz gıda diğer önemli endişe kaynaklarıdır.’

…”

23. Emniyet Genel Müdürlüğünün 7/1/2016 tarihli ve 12058 sayılı yazısının ilgili kısımları

şöyledir:

"… Kumkapı Geri Gönderme Merkezi'nin 1. ve 2. katının erkeklerin kullanımına açık olmak üzere 3 kattan oluştuğu ve toplamda 250 kişinin barınabildiği, ancak zorunlu durumlarda kapasitenin 300 kişiyi barındırabilecek durumda olduğu, 1. kat misafirhanede; 69 metrekarelik bir yemekhanenin, 76, 50, 58 ve 84 metrekarelik 4 yatak odasının, 5 duş ve 6 tuvaletin bulunduğu, 2. kat misafirhanede; 69 metrekarelik bir yemekhanenin, 69, 76, 50, 58 ve 84 metrekarelik 5 yatak odasının, 5 duş ve 6 tuvaletin bulunduğu, 3. kat bayanlar misafirhanesinde ise; 69 metrekarelik bir yemekhanenin, 69, 76, 50, 58, ve 84 metrekarelik 5 yatak odasının, 5 duş ve 6 tuvaletin bulunduğu, 1. kat misafirhanesinde 44, 2. kat misafirhanesinde 76, 3. kat misafirhanesinde ise 70 adet çiftli ranzanın bulunduğu,

Ayrıca Geri Gönderme Merkezinde hava şartlarına göre sığınmacıların merkezin bahçesine çıkartılarak temiz havadan faydalanmalarının sağlandığı, başvuranların da tutulduğu süre içerisinde hava almasına imkan verildiği, çocukların ise oyun parkında oynadıkları, aynı zamanda kapalı bir çocuk oyun bölümünün bulunduğu, merkezin içerisinde bir kantinin yer aldığı ve kantin görevlilerinin sabah, öğlen ve akşamları katlara çıkarak talepler doğrultusunda hizmet verdikleri, şahısların özel ihtiyaçlarını buradan sağladıkları, misafirhanede kalanlara üç öğün yemek verildiği, çocuklar için günlük 500 ml sütün dağıtıldığı, temizliğin özel bir temizlik firması aracılığı ile 6 görevli tarafından yapıldığı ve katların ilaçlandığı, katlara sıvı sabun, banyo sabunu vb. temizlik malzemelerinin kesintisiz verildiği, katlarda 24 saat kesintisiz sıcak ve soğuk suyun bulunduğu, TV izleme, spor yapma, dinlenme odaları ve mescit gibi ihtiyaçlarının karşılandığı, geri gönderme merkezinde kalan şahısların hastalanmaları ve acil durumlarda 112 acil servis yardımı ve günlük şikâyet durumuna göre oluşturulan hastane ekibince tedavilerinin zaman kaybedilmeden yapıldığı, ayrıca haftada bir gün İstanbul İl Sağlık Müdürlüğü'nden gelen doktor vasıtasıyla şahısların muayene ve tedavilerinin yapıldığı, gerek görülmesi durumunda bir üst sağlık kuruluşuna sevklerinin yapıldığı, 1. derece yakını olan ziyaretçilerle görüşmelerin yaptırıldığı anlaşılmıştır."

24. Emniyet Genel Müdürlüğünün belirtilen yazısı ekinde sunulan İstanbul İl Emniyet Müdürlüğünün 16/12/2015 tarihli yazısının ilgili kısımları şöyledir:

"… [Ş]ahısların tutulduğu … 20.11.2012-23.01.2013 tarihleri arasındaki defter kayıtları incelendiğinde ortalama rakamın 310-350 [kişi] olduğu … anlaşılmıştır."

C. İlgili Hukuk

1. Ulusal Hukuk

25. 15/7/1950 tarihli ve 5682 sayılı Pasaport Kanunu'nun mülga 4. maddesi şöyledir:

"Pasaportsuz, vesikasız veya usulüne uygun veya muteber olmıyan pasaport veya vesikalarla Türkiye sınırlarına gelen yabancılar geri çevrilirler.

Bunlardan, pasaport veya vesikalarını yolda kaybettiklerini iddia edenlerin, İçişleri Bakanlığınca yapılacak soruşturma sonuna kadar, icabederse, en yakın idare merkezine gönderilerek haklarında verilecek kararlara göre işlem yapılmak üzere mahalli mülkiye amirinin göstereceği yerde oturtulabilmek kaydiyle kabulleri caizdir.

Hükümetin müsaadesiyle gelen göçmenler ellerinde Türk konsolosluklarının veya göçmen sevkı için yabancı memleketlere Hükümetçe gönderilen memur veya heyetler tarafından verilmiş bir vesika bulunmak şartiyle pasaportsuz da olsalar Türkiye'ye kabul olunurlar.

Umumiyetle mültecilerin ve iskan hakkındaki mevzuat dışında olarak yurt tutmak maksadiyle gelen yabancıların, pasaportları olsun olmasın Türkiye'ye kabulleri İçişleri Bakanlığının kararına bağlıdır."

26. 5682 sayılı Kanun'un "Türkiye'ye girmeleri memnu kimseler" kenar başlıklı mülga 8. maddesi şöyledir:

"1. Serseriler ve dilenciler;

2. Delilikle veya bulaşık hastalıkla malül olanlar (Bu gibilerden umumi sıhhati ve asayişi tehlikeye sokmıyacak halde olup kendi vasıtalariyle veya kanuni veli veya vasilerinin maddi himayeleri altında olarak tedavi veya hava değiştirme için gelenler bu hükümden istisna edilebilirler);

3. Türkiye Cumhuriyetinin taraf bulunduğu, mücrimlerin iadesine mütaallik anlaşma veya andlaşmalarla iadeye esas olarak kabul edilen suçlardan birinden sanık veya hükümlü bulunanlar;

4. Türkiye'den sınır dışı edilmiş olupta avdetine müsaade edilmemiş bulunanlar;

5. Türkiye Cumhuriyetinin emniyetini ve umumi nizamını bozmak niyetiyle veya bozmak istiyenlere ve bozanlara iştirak veya yardım etmek maksadiyle geldikleri sezilenler;

6. Fahişeler ve kadınları fuhuşa sevkederek geçinmeyi meslek edinenlerle beyaz kadın ticareti yapanlar ve her nevi kaçakçılar;

7. Türkiye'de kalacaklarını beyan ettikleri müddetçe yaşamalarına ve tekrar gitmelerine yetişecek paraları bulunmayıp Türkiye'de kendilerini himaye edecek kimseleri bulunduğunu veya Türkiye'de yabancılara kanunla menedilmemiş işlerden birini tutacaklarını ispat edemiyenler."

27. 5683 sayılı mülga Kanun'un 17. maddesi şöyledir:

"Siyasi sebeplerle Türkiye'ye sığınan yabancılar ancak İçişleri Bakanlığınca müsaade olunacak yerlerde ikamet edebilirler."

28. 5683 sayılı mülga Kanun'un 23. maddesi şöyledir:

"Memleket dışına çıkartılmalarına karar verilipte pasaport tedarik edemediklerinden veya başka sebeplerden dolayı Türkiye'yi terkedemiyenler İçişleri Bakanlığının göstereceği yerde oturmağa mecburdurlar."

29. 14/9/1994 tarihli ve 94/6169 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile kabul edilip 30/11/1994 tarihli ve 22127 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Türkiye'ye İltica Eden veya Başka Bir Ülkeye İltica Etmek Üzere Türkiye'den İkamet İzni Talep Eden Münferit Yabancılar ile Topluca Sığınma Amacıyla Sınırlarımıza Gelen Yabancılara ve Olabilecek Nüfus Hareketlerine Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in "Karar makamı" kenar başlıklı 6. maddesi şöyledir:

"(Değişik madde 16/01/2006-2006/9938 S.B.K. Yön/3.mad)

Türkiye'ye iltica eden veya başka bir ülkeye iltica etmek üzere Türkiye'den ikamet izni talep eden münferit yabancıların talepleri, 1951 tarihli Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Cenevre Sözleşmesi ile Mültecilerin Hukuki Statüsüne ilişkin 31 Ocak 1967 tarihli Protokol ve bu Yönetmelik gereğince İçişleri Bakanlığı'nca karara bağlanır.

İçişleri Bakanlığı, karar verme yetkisini uygun göreceği hallerde valiliklere devredebilir.

Valilikçe veya İçişleri Bakanlığı'nca alınan karar valilikler aracılığıyla yabancıya tebliğ edilir.

Talebi kabul edilen yabancı, İçişleri Bakanlığı'nca uygun görülecek bir misafirhanede barındırılır veya İçişleri Bakanlığı'nca gösterilecek bir yerde serbest ikamet edebilir.

Talebi kabul edilmeyen yabancı bu karara karşı 15 gün içerisinde isterse ilgili valiliğe itiraz edebilir.

İtiraz süresi kararın daha hızlı verilebilmesi için gerekli görülen durumlarda İçişleri Bakanlığı'nca daha kısa olarak belirlenebilir.

Karara itiraz eden yabancının bu konudaki ifadesi ve ifadesini destekleyen diğer bilgi ve belgeler valilikçe İçişleri Bakanlığı'na gönderilir. İtiraz, İçişleri Bakanlığınca sonuçlandırılır ve nihai karar yabancıya tebliğ edilir.

İtirazları nihai olarak reddedilenlerin durumu, yabancılarla ilgili genel hükümler çerçevesinde değerlendirilir. Yabancılarla ilgili genel hükümler çerçevesinde de ikamet izni verilmesi uygun görülmeyen yabancılara idarece belirlenen süre içerisinde Türkiye'yi terk etmeleri gerektiği bildirilir. Ülkeyi terk etmeyen yabancılar, İçişleri Bakanlığının talimatı üzerine valiliklerce veya doğrudan karar verme yetkisinin valiliklere devredildiği hallerde, valilikler tarafından re'sen Türkiye'den çıkartılırlar."

2. Uluslararası Hukuk

30. CPT tarafından kabul edilen Yabancı Uyruklu Kişilerin Tutulma Koşullarına İlişkin Standartlar'ın (CPT/Inf/E (2002) 1- Rev. 2010) ilgili kısımları şöyledir:

"48. Açık havada egzersiz yapma konusunun üzerinde özellikle durulmalıdır. Mahkumların (tercihen genel bir faaliyet programının bir parçası olarak) her gün açık havada en az bir saat egzersiz yapabilmesi şartı, temel bir önlem olarak genel kabul görmüştür. CPT, istisnasız bütün mahkumlara (ceza olarak hücre hapsinde olanlar dahil) her gün açık havada egzersiz yapma imkanı verilmesi gerektiğine dikkat çekmektedir. Açık havada egzersiz yapılacak yerlerin makul büyüklükte ve mümkün olduğunca kötü hava şartlarında koruma sağlayacak biçimde olması gerektiği barizdir.

…

29. CPT'nin bakış açısına göre, kişileri yabancılar mevzuatına göre uzun süreli olarak özgürlüklerinden mahrum bırakmanın gerekli görüldüğü hallerde, bu kişiler özellikle bu amaç için hazırlanmış, hukuki durumlarına uygun bir programa, fiziki koşullara ve uygun nitelikli personele sahip merkezlerde tutulmalıdır. …

Bu tür merkezlerin yeterli donanıma sahip, temiz ve bakımlı olması ve orada kalan kişilere yeterli yaşama alanı sağlaması önemlidir. Ayrıca cezaevi ortamı olduğu izleniminin mümkün olduğu kadar önlenmesi için, mekan düzenlemesine özen gösterilmelidir. Program faaliyetlerine gelince, açık havada egzersiz, gün içinde zaman geçirilebilecek bir odaya, radyo/televizyona, gazete/dergilere ve diğer uygun dinlenme yollarına (örn. kutu oyunlarına, pinpon masalarına) erişimi içermelidir. Bu kişilerin tutuldukları süre ne kadar uzun olursa, onlara sunulan faaliyetler de o kadar kapsamlı olmalıdır.

…

79. Yasa dışı göçmenlere uygulanacak tutukluluk durumu, onların özgürlüklerinin kısıtlanmasının doğasını yansıtıcı, sınırlı kısıtlamalar içeren ve çeşitlendirilmiş etkinlik rejiminden oluşmalıdır. Örneğin, özgürlükten yoksun kılınmış yasa dışı sığınmacılar … tutuldukları kurum içindeki hareket sebestlikleri mümkün olduğunca az sınırlandırılmalıdır.”

31. Birleşmiş Milletler (BM) Genel Kurulu’nun 9 Aralık 1988 tarihli ve 43/173 sayılı kararıyla kabul edilen Herhangi Bir Biçimde Tutulan veya Hapsedilen Kişilerin Korunması İçin Prensipler’in “İnsani tarzda muamele yükümlülüğü” kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

“Her hangi bir biçimde tutulan veya hapsedilen bir kimse, insaniyetin ve insanın doğuştan sahip olduğu insanlık onuruna saygının gerektirdiği bir biçimde muamele görür.”

32. Anılan Prensipler’in “Tutmanın ve diğer tedbirlerin yargısal denetimi” kenar başlıklı 4. maddesi şöyledir:

“Her türlü tutma veya hapsetme kararı ve tutulan veya hapsedilen bir kimsenin insan haklarını her hangi bir biçimde etkileyen bütün tedbirlere yargısal veya diğer bir makam tarafından karar verilir veya bu tedbirler bu makamların etkili denetimine tabi tutulur.”

33. BM Mülteciler Yüksek Komiserliği Yürütme Komitesinin (UNCHR EXCOM) “Mültecilerin ve Sığınmacıların Alıkonulması” konulu 44 numaralı kararının dördüncü fıkrasının (f) bendi şöyledir:

“Yürütme Komisyonu, Mültecilerin Statüsüne ilişkin 1951 Sözleşmesi’nin 31. maddesi’ni hatırlatarak

...

(f) Mültecilerin ve sığınmacıların alıkonma koşullarının insani olması gerektiğini vurgulamıştır. Özellikle, mülteciler ve sığınmacılar mümkünse, adi suçlu olarak tutulmakta olan kişilerin yanında tutulmayacak ve fiziksel güvenliklerinin tehlike altında olduğu yerlerde bulundurulmayacaktır.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

34. Mahkemenin 20/1/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

35. Başvurucular, vatandaşı oldukları Rusya Federasyonu Çeçenistan Cumhuriyeti’ndeki silahlı çatışma ortamı nedeniyle 2005 yılında iltica talebi ile Türkiye’ye geldikten sonra 20/11/2012 ile 23/1/2013 tarihleri arasında yaşamlarının tehlike altında olduğu ülkelerine sınır dışı edilme korkusu altında ve herhangi bir yargısal merciinin kararı olmadan 65 gün boyunca Kumkapı GGM’de gözetim altında tutulduklarını, söz konusu merkezin dış dünyadan yalıtılmış, giriş çıkışları sürekli kontrol edilen yüksek güvenlikli bir merkez olduğunu ve aynı zamanda yaşam koşullarının sağlıksız, gayriinsani ve onur kırıcı olduğunu, anılan Merkezde tutulmaları sonucunda ruhsal ve fizyolojik yönden sağlık durumlarının bozulduğunu, bu nedenlerle Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

36. Başvurucular ayrıca keyfî ve hukuk dışı gerekçelerle 65 gün boyunca gözaltında tutulmalarının yabancı olmalarından kaynaklandığını ve Türk hukukunda yabancılara ilişkin

idari gözetim işlemlerinin yasal dayanağının ve yargısal denetiminin bulunmadığını, niçin tutuldukları konusunda bilgilendirilmediklerini ve yetkili bir mahkeme tarafından verilmiş bir tutma kararı olmadan özgürlüklerinin kısıtlanmış olduğunu, gözetim altında tutulmaya başladıktan sonra derhâl bir yargıç veya adli görev yapmaya yasayla yetkili bir merci önüne çıkarılmadıklarını, ayrıca kendilerine uygulanan özgürlük kısıtlamasının "gözaltı" ve "tutuklama" sayılmaması nedeniyle tazminat talep edilmesinin de mümkün olmadığını, bu nedenlerle Anayasa'nın 19. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

37. Başvurucular son olarak Türkiye'de yabancı kişilerin geri gönderme merkezlerinde gayriinsanî koşullarda, uzun süre tutulmaları nedeniyle yapılan şikâyet ve başvuruların sonuçsuz kaldığını, bu konuda başvuracakları etkili bir kanun yolu bulunmadığını, bu nedenlerle Anayasa'nın 36. ve 40. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

38. Nihayet başvurucular; kimliklerinin gizli tutulmasını, adli yardımdan yararlandırılmalarını ve maruz kaldıklarını iddia ettikleri hak ihlalleri sonucunda uğradıkları maddi ve manevi zararlar nedeniyle kendilerine hakkaniyete uygun bir tazminat ödenmesini talep etmişlerdir.

B. Değerlendirme

39. 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).

40. Başvurucuların, sınır dışı tehdidi altında GGM'de tutulduklarına ve GGM'nin tutma koşullarının elverişsizliğine ilişkin şikâyetlerinin, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında incelenmesi gerekir.

41. Başvurucular; Türkiye'de yabancı kişilerin geri gönderme merkezlerinde gayriinsanî koşullarda, uzun süre tutulmaları nedeniyle yapılan şikâyet ve başvuruların sonuçsuz kaldığı, bu nedenle kanun yollarının etkili olmadığı şikâyetlerinin Anayasa'nın 17. maddesi ile bağlantılı olarak 40. maddesi kapsamında incelenmesi gerekir.

42. Başvuruculara geri gönderme merkezinde tutulmalarının kanuniliği, yargısal denetimi, tutma nedenleri hakkında bilgilendirilmeleri ve tutma nedeniyle tazminat ödenmesi konularına ilişkin şikâyetlerinin Anayasa'nın 19. maddesinde yer alan güvenceler kapsamında incelenmesi gerekir.

1. Adli Yardım Talepleri Yönünden

43. Ülkelerini uzun süre önce terk etmiş olan başvuruculara; herhangi bir gelirlerinin bulunmadığı, çalışma izinlerinin bulunmadığı ve başkalarının yardımları ile hayatlarını idame ettirdikleri, bu nedenlerle geçimlerini önemli ölçüde güçleştirmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun oldukları, başvuru formunda sunulan bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen adli yardım talebinin değerlendirilmesine ilişkin ilkeler temelinde başvuruculara açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım taleplerinin kabulü gerekir.

2. Sınır Dışı Edilmek Üzere İdari Gözetim Altında Tutulan Yerin Koşullarının Elverişsizliği Nedeniyle Anayasa'nın 17. Maddesi ile Bağlantılı Olarak 40. Maddesinin İhlal Edildiğine ilişkin İddialar

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

44. Açıkça dayanaktan yoksun olmayan ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmayan başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

45. Başvurucular; Türkiye'de yabancı kişilerin gayriinsanî, onur kırıcı muamele oluşturacak biçimde ve uzun süre GGM'de tutulmaları nedeniyle yapılan şikâyet ve başvuruların sonuçsuz kaldığını, idare mahkemesinde açtıkları davaların reddedildiğini, bu nedenle kanun yollarının etkili olmadığını belirterek Anayasa'nın 40. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

46. Bakanlık görüşünde, başvurucuların sundukları dilekçe içeriğinden Kumkapı GGM'de kaldıkları süre boyunca içinde bulundukları kötü yaşam koşullarının değiştirilmesi için ilgili idari mercie başvuru yapmadıklarının anlaşıldığı bildirilmiştir.

47. Başvurucular; Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında, uygulamada idareye başvurunun hiçbir faydası bulunmadığını, tutuldukları koşullar ile ilgili şikâyetleri bakımından Türk hukukunda düzenlenmiş olan başvurabilecekleri etkili bir iç hukuk yolu bulunmadığını; AİHM'in birçok kararında, yabancıların gözaltında tutulması, kötü gözaltı koşulları ve işkence konusundaki şikâyetleri bakımından Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 13. maddesinde öngörülen biçimde etkili bir iç hukuk yolu bulunmadığı sonucuna ulaşıldığını belirtmişlerdir.

48. 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."

49. Sözleşme'nin "Etkili başvuru hakkı" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

"Bu Sözleşme'de tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, söz konusu ihlal resmi bir hizmetin ifası için davranan kişiler tarafından gerçekleştirilmiş olsa dahi, ulusal bir merci önünde etkili bir yola başvurma hakkına sahiptir."

50. Anayasa'nın 40. maddesi, Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkesin, yetkili makama geciktirilmeden başvurma hakkını güvence altına almaktadır.

51. İhlale neden olduğu iddia edilen işlem veya eylem için öngörülen ve Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için de tamamının tüketilmiş olması gereken idari ve yargısal başvuru yollarının ulaşılabilir olmaları yanında, telafi kabiliyetini haiz olmaları ve tüketildiklerinde başvurucunun şikâyetlerini gidermede makul başarı şansı tanımaları gerekir. Dolayısıyla mevzuatta bu yollara yer verilmesi tek başına yeterli olmayıp uygulamada da etkili olduklarının gösterilmesi ya da en azından etkili olmadıklarının kanıtlanmamış olması gerekir (Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 2/7/2013, §§ 28, 29).

52. Kişilerin etkili başvuru hakkı açısından sahip oldukları güvencenin kapsamı, ihlal iddiasına konu edilen hakkın niteliğine göre değişmektedir. Fakat genel olarak ifade edilmelidir ki Anayasa'nın 40. maddesi uyarınca sağlanması gereken başvuru yolunun, hem

teoride hem de uygulamada ileri sürülen ihlali önleme, ihlal devam etmekte ise sonlandırma veya gerçekleşip sona ermiş ihlallere yönelik olarak da makul bir tazmin imkânı sunma açısından etkili olması gerekmektedir (K.A. [GK], B. No: 2014/13044, 11/11/2015, § 71).

53. Ancak ihlal iddiasına konu edilen hak, Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan "işkence", "eziyet" veya "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" ceza veya muameleye tabi tutmama yasağı olduğunda Anayasa'nın öngördüğü mutlak yasak gereği, bu haklar açısından sağlanması gereken başvuru yolunun etkili olmasından söz edebilmek için bu yolun ihlali önleyici ve bazı durumlarda cezalandırıcı, ayrıca gerektiğinde tamamlayıcı bir unsur olarak makul bir tazmin imkânını sunan bir yol olması zorunludur. Aksi takdirde bu tür ihlaller açısından sadece tazmin yollarının öngörülmüş olması, bu tür muamelelere maruz kalan kişilere yapılanları (kısmen/zımnen) meşrulaştırmış ve devletin tutma koşullarını Anayasa'nın güvence altına aldığı standartlara yükseltme yükümlülüğünü kabul edilemez bir şekilde azaltmış olacaktır. Bu nedenle somut başvuruda olduğu gibi "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" koşullarda tutulma şikâyetleri açısından ancak tutulma koşullarının iyileştirilmesi/düzeltilmesi ve ayrıca bu koşullardan kaynaklanan zararların tazmin edilmesini sağlayacak bir başvuru yolunun etkililiğinden söz edilebilir. Elbette ihlal iddialarına konu yerden ayrılmış olunması durumunda yapılacak başvurular açısından hâlihazırda gerçekleşmiş olan maddi ve manevi zararlara karşılık gelecek nitelikte tazmin yollarının bulunması da gerekmektedir (K.A., § 72).

54. AİHM de Sözleşme tarafından söz konusu hükme atfedilen özel önemin, devlet tarafından tazmin edici bir hukuk yoluna ilaveten bu tür muamelelerin tamamını süratle sona erdirecek etkili bir mekanizma kurulmasını gerektirdiğini kabul etmektedir (Yarashonen/Türkiye, § 61).

55. Bireysel başvuru formu ve Bakanlık görüşünde sunulan ve birbirini teyit eden bilgiler çerçevesinde başvuruculların 20/11/2012 ile 23/1/2013 tarihleri arasında Kumkapı GGM'de (65 gün) tutuldukları anlaşılmaktadır.

56. Bakanlık görüşünde, Anayasa'nın 125. maddesine göre idarenin her türlü eylem ve işleminin yargı denetimine tabi olduğu ifade edilerek başvuruculların GGM'deki iddia edilen kötü yaşam koşullarının değiştirilmesi için ilgili idari mercie başvuru yapmadıkları ifade edilmiştir. Ancak Anayasa'nın bahsi geçen hükmü dışında Bakanlıkça başvuruculların tutuldukları dönemde anılan Merkezlerindeki elverişsiz yaşam koşullarını önleme ve doğan zararları tazmin etmek üzere belirlenmiş somut bir idari veya yargısal hak arama yoluna atıfta bulunulmadığı gibi atıf yapılan Anayasa'nın 125. maddesindeki genel kuralın, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası ile güvence altına alınan hukuksal değerlerin korunması noktasında, çözüm üretme kabiliyetini haiz ve makul bir başarı şansı sunan bir hak arama yolu sağladığına dair yargısal pratiği ortaya koyan bir açıklama veya somut herhangi bir karar da sunulmamıştır. Kaldı ki yabancıların GGM'de tutulma koşullarının incelemeye tabi olduğu varsayılsa dahi bu tür koşulların hangi standartlara göre değerlendirileceğine dair başvuruculların tutuldukları zaman periyodunda yürürlükte olan açık bir düzenlemeye rastlanamamıştır.

57. AİHM'in konuya ilişkin Yarashonen/Türkiye kararında; tutulan bir göçmenin, önerilen hukuk yollarından faydalanarak haklarını savunabildiğini yani idare mahkemesine veya idari makama yapılan başvurunun tutulma koşullarının iyileşmesiyle ve/veya olumsuz maddi koşullar nedeniyle yaşanan ıstırap için tazminata hükmedilmesiyle sonuçlandığını gösteren herhangi bir adli veya idari kararın, davalı devlet tarafından ibraz edilmediği, niçin ibraz

edilmediğine ilişkin bir açıklamada da bulunulmadığı tespitlerine yer verilmiştir. (Yarashonen/Türkiye, § 63; Abdolkhani ve Karimnia/Türkiye, B. No: 30471/08, 22/9/2009, § 25).

58. 2/5/2014 tarihli ziyarete istinaden düzenlenen İHK raporunda da "Merkezlerin erişimi zor olup, etkili bir denetlemesi de bulunmamaktadır. Avukata erişim imkânı olmayan ve daha sonra ülkeden sınır dışı edilen yabancıların geri gönderme merkezinde maruz kaldıkları insan hakları ihlallerini pratikte şikâyet etmeleri mümkün değildir. Başvuruculaların yabancı olması, dil bilmemesi, avukata erişimin zor olması nedeniyle Merkezin yargısal denetimi ve memurlar hakkında yapılan şikâyetler çok az sayıdadır. Merkezde tutulanlar genellikle sınır dışı edildiği için bir daha Türkiye'ye dönmesi oldukça zordur. Bu nedenle, şikâyet konusu olaylar, adli mercilere intikal etmemektedir." şeklinde tespitlere yer verilmiş olması, başvuruculaların iddialarını güçlendirmektedir (bkz. § 20).

59. Nitekim 2012 tarihli TBMM Raporu'nda da tutulan düzensiz göçmenlere ne tür muameleler uygulanacağı ve işleyişlerinin nasıl olacağı konularında tüm geri gönderme merkezlerinde yeknesaklığı sağlayacak bir düzenlemenin bulunmadığı, bu durumun farklı uygulamalara neden olduğu, bu konuda düzenleyici işlem niteliğinde bir hukuki metin hazırlanması gerektiği ifade edilmiştir.

60. Başvuruculaların tutulma tarihlerinden sonra 11/4/2014 tarihinde yürürlüğe giren 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nda da tutulma koşullarının Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasına uygunluğu açısından denetleme ve herhangi bir aykırılık tespiti durumunda koşulların düzeltilmesi veya tutulmanın sonlandırmasına imkân sağlayacak, tutulma koşullarının standartlarını belirleyen ve bu koşulların kontrolünü, gözden geçirilmesini içeren özel nitelikte bir idari veya yargısal başvuru mekanizmasının öngörülmediği, Anayasa Mahkemesince daha önce karara bağlanmıştır (K.A. § 77).

61. Bu tespitler ışığında GGM'de idari gözetim altında tutulmuş olan başvurucular açısından, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası ile güvence altına alınan hukuksal değerlerin korunması noktasında, teoride ve pratikte çözüm üretme kabiliyetini haiz ve makul bir başarı şansı sunan etkili idari ve yargısal bir başvuru yolunun bulunmadığı kanaatine ulaşılmıştır.

62. Açıklanan nedenlerle somut başvurunun özel koşulları çerçevesinde, tutulma koşullarından kaynaklanan Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiği iddiaları açısından Anayasa'nın 40. maddesinin zorunlu kıldığı etkili bir başvuru yolunun bulunmadığı ve dolayısıyla başvuruculaların etkili başvuru haklarının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

3. Kumkapı GGM'nin Koşullarının Anayasa'nın 17. Maddesini İhlal Ettiğine İlişkin İddialar

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

63. Etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddiası yönünden sunulan Bakanlık görüşünde (bkz. § 46) başvuruculaların Kumkapı GGM'de kaldıkları süre boyunca içinde bulundukları yaşam koşullarının değiştirilmesi için ilgili idari mercie başvuru yapmadıklarına dikkate çekilmiştir.

64. Belirtilen Bakanlık görüşünde esasen Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiği iddiası yönünden başvuru yollarının tüketilmediği olgusuna temas edilmekte ise de yukarıda etkili başvuru hakkı yönünden yapılan inceleme sonucunda, Anayasa'nın 17. maddesi ile bağlantılı olarak 40. maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmış olması

nedeniyle başvuruculaların GGM'deki tutma koşulları ile ilgili olarak başvuru yollarını tüketip tüketmediklerinin ayrıca tartışılmasına gerek görülmemiştir.

65. Açıkça dayanaktan yoksun olmayan ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden bulunmayan başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

66. Herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınmıştır. Anılan maddenin birinci fıkrasında insan onurunun korunması amaçlanmıştır. Üçüncü fıkrasında da kimseye "işkence" ve "eziyet" yapılamayacağı, kimsenin "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" ceza veya muameleye tabi tutulamayacağı hüküm altına alınmıştır.

67. Devletin, bireyin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına saygı gösterme yükümlülüğü, öncelikle kamu otoritelerinin bu hakka müdahale etmemelerini yani anılan maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen şekillerde kişilerin fiziksel ve ruhsal zarar görmelerine neden olmamalarını gerektirir. Bu, devletin bireyin vücut ve ruh bütünlüğüne saygı gösterme yükümlülüğünden kaynaklanan negatif ödevidir (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 81).

68. Bir muamelenin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının kapsamına girebilmesi için asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olması gerekmektedir. Bu asgari eşik göreceli olup her olayda asgari eşiğin aşılıp aşılmadığı somut olayın özellikleri dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu bağlamda muamelenin süresi, fiziksel ve ruhsal etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşımaktadır (Tahir Canan, § 23). Değerlendirmeye alınacak bu unsurlara muamelenin amacı ve kastı ile ardındaki saik de eklenebilir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 83).

69. Anayasa ve Sözleşme tarafından kötü muamele, kişi üzerindeki etkisi gözetilerek derecelendirilmiş ve farklı kavramlarla ifade edilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında geçen ifadeler arasında bir yoğunluk farkının bulunduğu görülmektedir. Bir muamelenin "işkence" olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceğini belirleyebilmek için anılan fıkrada geçen "eziyet" ve "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" muamele kavramları ile işkence arasındaki ayrıma bakmak gerekmektedir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 84).

70. Mağdurları küçük düşürebilecek ve utandırabilecek şekilde kendilerinde korku, küçültülme, elem ve aşağılanma duygusu uyandıran veya mağduru kendi iradesine ve vicdanına aykırı bir şekilde hareket etmeye sürükleyen aşağılayıcı nitelikteki daha hafif muamelelerin "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" muamele veya ceza olarak tanımlanması mümkündür (Tahir Canan, § 22). Burada "eziyet"ten faklı olarak kişi üzerinde uygulanan muamele, fiziksel ya da ruhsal acıdan öte küçük düşürücü veya alçaltıcı bir etki oluşturmaktadır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 89).

71. Yukarıda değinildiği üzere bir muamelenin bu kavramlardan hangisini oluşturduğunu belirleyebilmek için her somut olayın kendi özel koşulları içinde değerlendirilmesi gerekmektedir. Muamelenin kamuya açık olarak yapılması onun aşağılayıcı ve insan haysiyetiyle bağdaşmayan nitelikte olup olmamasında rol oynasa da bazı durumlarda kişinin

kendi gözünde küçük düşmesi de bu seviyedeki bir kötü muamele için yeterli olabilmektedir. Ayrıca muamelenin küçük düşürme ya da alçaltma kastı ile yapılıp yapılmadığı dikkate alınsa da böyle bir amacın belirlenememesi, kötü muamele ihlali olmadığı anlamına gelmeyecektir. Tutulma koşulları, tutulanlara yapılan uygulamalar, ayrımcı davranışlar, devlet görevlileri tarafından sarf edilen hakaretamiz ifadeler, kişiye normal olmayan bazı şeyleri yedirme içirme gibi aşağılayıcı muameleler "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" muamele olarak ortaya çıkabilir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 90).

72. Somut olayda olduğu gibi bir kişinin sınır dışı etme işleminin yürütülmekte olması nedeniyle yakalanması veya tutulması mümkündür (Rıda Boudraa, B. No: 2013/9673, 21/1/2015, § 73). Bu amaçla idari gözetim altına alınan yabancının tutulduğu yerdeki maddi koşulların Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamına girebilmesi için asgari bir eşiğe ulaşmış olması gerekmektedir. Bu asgari eşik değerlendirmesi ise koşullarla ilgili tüm verilere, özellikle de muamelenin süresine, fiziksel ya da ruhsal etkilerine ve bazen de mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumuna bağlı olarak yapılmalıdır (Rıda Boudraa, § 60).

73. Bir muamelenin "insanlık dışı" olarak nitelendirilebilmesi için, bunun tasarlanarak uygulanmış olmasının yanı sıra bedensel yaralanma ya da fiziksel veya ruhsal acıya sebebiyet vermesi diğer taraftan bir muamelenin "aşağılayıcı" olarak nitelendirilebilmesi için mağdurlarını rencide edecek ve küçültecek ölçüde onlara, korku, endişe, aşağılanma gibi duyguları hissettirmesi gerekir (Rıda Boudraa, § 61).

74. Bir ceza veya muamelenin, Sözleşme'nin 3. maddesi anlamında "aşağılayıcı" olup olmadığını tespit ederken bunların amacının ilgiliyi rencide etme ve aşağılık duruma düşürme olup olmadığının ve etkilerine bakıldığında söz konusu tedbirin, Anayasa'nın 17. ve Sözleşme'nin 3. maddelerine aykırı şekilde, ilgilinin kişiliğini etkileyip etkilemediğinin araştırılması gerekmektedir. Bununla birlikte böyle bir amacın olmaması, kesin olarak bu hükmün ihlal edilmiş olması ihtimalini devre dışı bırakmamakla birlikte bir ceza veya muamelenin "insanlık dışı" ya da "aşağılayıcı" olabilmesi için rencide edilme veya ıstırabın, meşru bir muamele ya da cezanın barındırdığı rencide olma duygusu ve ıstırabın ötesine geçmiş olması gerekmektedir (Rıda Boudraa, § 62).

75. Tutulma koşullarının Anayasa'nın 17. maddesi anlamında "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" muamele oluşturup oluşturmadığı incelemesinde bir sonuca ulaşırken bu tür merkezlerde tutulan her bir kişiye düşen yaşam alanı, ağırlıklı olarak dikkate alınması gereken bir kriterdir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Yarashonen/Türkiye, § 72).

76. AİHM, bu konuda yaptığı incelemelerde kişi başına düşen dört metrekare alanın bu konuda asgari standardı oluşturduğuna, kişi başına üç metrekareden daha az bir alanın düşmesinin de tek başına, tutulma koşullarının Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlali sonucu doğurmasına neden olacağına karar vermiştir (Hagyó/Macaristan, B. No: 52624/10, 23/4/2013, § 45, Yarashonen/Türkiye, § 72). Öte yandan AİHM, tutulan kişilere her gün en az bir saat açık havada egzersiz yapma imkânı verilmesinin, bu kişilerin refahı açısından temel bir güvence olduğunu kabul etmektedir (Ananyev ve diğerleri/Rusya, B. No: 42525/07, 60800/08, 10/01/ 2012 § 150).

77. Geri gönderme merkezlerindeki tutma koşullarının Anayasa'nın 17. maddesine uygunluğunun değerlendirilmesinde kişi başına düşen alan hesabının yanı sıra tutulan kişilerin günlük açık havadan yararlanmaları, kapalı mekânların gün ışığı alma ve havalandırılma durumları, kalınan mekânın temizliği ve tutulan kişilere sunulan sağlık hizmetleri gibi hususların da dikkate alınması gerekmektedir (Yarashonen/Türkiye, § 73).

CPT'nin "gözetim altında tutulan göçmenler" hakkında kabul ettiği standartlarda (bkz. § 30) kişileri yabancılar mevzuatına göre uzun süreli olarak özgürlüklerinden mahrum bırakmanın gerekli görüldüğü hâllerde, bu kişilerin özellikle bu amaç için hazırlanmış hukuki durumlarına uygun bir programa, fiziki koşullara ve uygun nitelikli personele sahip merkezlerde tutulmaları gerektiği; bu tür merkezlerin yeterli donanıma sahip, temiz ve bakımlı olması ve orada kalan kişilere yeterli yaşam alanı sağlamasının önemli olduğu; cezaevi ortamı olduğu izleniminin mümkün olduğu kadar önlenmesi gerektiği; programlı faaliyetlerin açık havada egzersiz, gün içinde zaman geçirilebilecek bir odaya, radyo/televizyona, gazete/dergilere ve diğer uygun dinlenme yollarına erişimi içermesi gerektiği; bu kişilerin tutuldukları süre ne kadar uzun olursa onlara sunulan faaliyetlerin de o kadar kapsamlı olması gerektiği kabul edilmektedir. Bu kapsamda CPT, istisnasız bütün mahkûmlara (ceza olarak hücre hapsinde olanlar dâhil) her gün açık havada egzersiz yapma imkânı verilmesi ve açık havada egzersiz yapılacak yerlerin makul büyüklükte ve mümkün olduğunca kötü hava şartlarında koruma sağlayacak biçimde olması gerektiğini kabul etmektedir. Mahkûmlar açısından kabul edilen bu standardın "gözetim altında tutulan göçmenler" açısından evleviyetle geçerli olduğu açıktır (K.A., § 98).

78. Anayasa Mahkemesi açısından yukarıda yer verilen standartlar (bkz. §§ 75-77) kural olarak bu konuda yapacağı incelemelerde asgari standartları oluşturmakla birlikte burada yer verilen standartların her bir somut olayın kendi özel koşulları açısından incelenmesi gerekmektedir.

ii. İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

79. Başvurucular, Kumkapı GGM'de tutuldukları 65 gün boyunca can güvenlikleri olmadığını iddia ettikleri ülkelerine sınır dışı edilme korkusu ile yaşadıklarını, Kumkapı GGM'nin açık havaya çıkma ve sosyal faaliyet imkânları bulunmayan, dış dünyadan yalıtılmış, yüksek güvenlikli, hapishane gibi demir parmaklıkları olan, giriş kapısında otomatik silahlı polislerin nöbet tuttuğu, tüm giriş-çıkışların sıkı kontrol altında ve üst amirin iznine tabi olduğu bir merkez olduğunu, buradaki tutma koşullarının gayriinsani ve onur kırıcı olduğunu, belirtilen nedenlerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

80. Bakanlık görüşünde, başvuruculaların Kumkapı GGM'de tutuldukları dönemde toplam kişi mevcudunun Merkezin kapasitesi olan 300'ü aşmadığı, Merkezin erkeklere ayrılmış olan birinci ve ikinci katlarında değişik büyüklüklerde dokuz oda bulunduğu; her katta birer yemekhane, beşer duş ve altışar tuvalet yer aldığı, Merkezde hizmet veren kantinin günün belli saatlerinde katlara çıkarak servis yaptığı, temizlik için altı görevli bulunduğu, temizlik malzemelerinin temin edilebildiği, katlardaki banyolarda sürekli sıcak su bulunduğu; televizyon seyretme, spor yapma, istirahat ve ibadet imkânlarının sağlandığı, odaların ışıklandırma ve temizliğinin iyi durumda olduğu, ilgili CPT Raporu'nda da odaların ışıklandırıldığı ve temiz olduğunun belirtildiği, haftada bir gün düzenli olarak doktor geldiği, havanın uygun olduğu saatlerde tutulanların havalandırmaya çıkmalarına izin verildiği bildirilmiştir. Ayrıca Bakanlık görüş yazısı ekinde, Merkezin iç ve dış mekân görüntüleri sunulmuştur.

81. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında, tutuldukları dönemde Merkezde bulunan insan sayısının normal kapasitenin çok üzerinde olduğunu; bu nedenle örneğin, kadınlar kısmında bir yatağı iki kadının kullanması, yerde yatma ya da yatacak başka yer olmadığı için mescidin halıları üzerinde yatmanın sıkça karşılaşılan durumlar olduğunu,

erkekler kısmının mescidinin de bazı yoğun dönemlerde yatma yeri olarak kullandığını, Bakanlık görüşünde tutuldukları döneme ait mevcudun net olarak bildirilmediğini, Merkezin mevcudunun çoğunlukla 450-500 kişi civarında olduğunu, yurtiçi ve yurtdışından gelen inceleme heyetleri gelmeden önce Merkezde tutulan önemli sayıda kişinin serbest bırakıldıklarını, aynı zamanda bu kapsamda düzenlenen raporlarda sürekli kapasitenin üzerinde insan tutulmasının eleştirildiğini, 2008 ile 2012 yılları arasındaki tüm rapor ve haberlerde Merkezin mevcudunun 400 ile 800 kişi arasında değiştiğini, Bakanlık tarafından referans alınan 2009 tarihli CPT Raporu'nda yetersiz fiziksel koşullara rağmen Merkezin 560 kişilik mevcudunun düşürülmesi gerektiğinin bildirildiğini, TBMM İnsan Hakları İnceleme Komisyonunun 2012 yılı Mayıs ayında Merkeze yapılan "planlı ve önceden haber verilmiş" ziyarete ilişkin raporda Merkezin kapasitesinin 300 kişi olduğu; inceleme sırasında mevcudun 291 erkek, 97 kadın ve 7 çocuk olduğu ve personel yetersizliği gerekçesiyle haftada bir gün kısa süreli havalandırmanın yetersiz olduğu tespitlerine yer verildiğini, Bakanlık görüşünde atıf yapılan 2009 tarihli CPT Raporu'nun 47. paragrafında da tutulanlara açık havada aktivite imkânın tanınmadığı ve bu durumun kabul edilemez olduğunun ifade edildiğini bildirmişlerdir.

82. Başvurucular, haftada bir gün doktor getirilmesi uygulamasının 2012 yılı Mart ayından sonra olduğunun anlaşıldığını ayrıca 300 kişi kapasiteli bir merkezde hafta bir gün kısa süreli doktor ziyareti ile etkili bir sağlık yardımı yapılmasının mümkün olamayacağını, bu durumun anılan CPT raporunda da eleştiriye konu edildiğini, tutulan kişilerin doktorun geldiğinden haberdar dahi olmadıklarını; kalabalık, gürültü ve ışıkların sürekli açık olması nedeniyle uyku sorunu yaşadıklarını, koğuşlarda yoğun sigara dumanına maruz kaldıklarını, ortamın hijyenden yoksun ve haşeratlı olduğunu, Merkezde bulunduğu iddia edilen kantinin faal olmadığını, Bakanlık tarafından sunulan fotoğraflarda da görünmediğini, dışarıdaki bir bakkaldan günde iki defa eleman geldiğini ve ihtiyaçlarını bu şekilde gidermeye çalıştıklarını, fiyatların normalden çok pahalı olduğunu ifade etmişlerdir.

83. Başvurucular, Bakanlık görüş yazısı ekinde sunulan fotoğrafların planlanarak çekilmiş olmalarına rağmen dikkatli incelendiklerinde dahi Merkezin asıl koşulları hakkında fikir sahibi olmanın mümkün olacağını, örneğin tutulan kişilerin havalandırma amaçlı çıkarıldıkları alanın fiilen otopark olarak kullanıldığının ve koğuşlardaki yatakların arasından yan yana iki kişinin geçmesinin mümkün olmadığının görüldüğünü, Bakanlık tarafından sunulan tutanakların tarihlerine bakıldığında dışarı çıkma imkânının fiilen sınırlı olduğunun anlaşılabildiğini, açık havaya çıkarılmanın elverişli havalarda dahi istisnai bir uygulama olduğunu, kendilerinin de Merkezde kaldıkları süre zarfında açık havaya hiç çıkamadıklarını, 40-50 metrekarelik bir alanda normal mevcuda göre 30-35 kişinin kalmasının CPT'nin "7 m2'lik alan" standardının çok altında olduğunu beyan etmişlerdir.

84. Başvuru dosyasında, başvurucuların Kumkapı GGM'de tutuldukları dönemde, Merkezin yaşam koşullarına ve özellikle de her bir tutulan kişiye düşen yaşam alanına ilişkin net ve kesin bir bilgi yer almamaktadır. Başvurucuların hangi odayı kaç kişi ile paylaştıklarına ilişkin de net bir bilgi ne başvurucular, ne de bu konuda görüşleri sorulan İçişleri ve Adalet Bakanlıkları tarafından Anayasa Mahkemesine sunulmuştur. Anayasa Mahkemesinin elinde bulunan sınırlı bilgi nedeniyle kişi başına düşen yaşam alanının hesaplamasının Merkezde tutulan kişilere tahsis edilen alanın, burada kalan kişi sayısına bölünmesi sonucu elde edilecek yaklaşık bir değerin kabul edilmesi suretiyle yapılması bir zorunluluk olarak ortaya çıkmaktadır.

85. Bireysel başvuru formunda sunulan bilgiler ve Bakanlık görüşü çerçevesinde

başvuruculların 20/11/2012 ile 23/1/2013 tarihleri arasında Kumkapı GGM'de 65 gün tutuldukları anlaşılmaktadır.

86. Bu kapsamda Emniyet Genel Müdürlüğünün 7/1/2016 tarihli yazısında sunulan bilgiler; 2012 tarihli TBMM Raporu, BM Göçmenlerin İnsan Hakları Özel Raportörünün tespitleri, AİHM'in 24/6/2014 tarihli Yarashonen/Türkiye kararı ve bu kararda atıf yapılan 2009 tarihli CPT Raporu ile Anayasa Mahkemesinin K.A. başvurusuna ilişkin kararı ve bu karara önemli ölçüde esas teşkil eden İHK'nın Raporu, eldeki en önemli verileri oluşturmaktadır.

87. Anılan belgelerdeki tespitler ile başvuruculların tutuldukları dönem itibarıyla daha güncel olan 2012 tarihli TBMM Raporu ve BM Göçmenlerin İnsan Hakları Özel Raportörünün tespitleri arasında belirgin bir çelişkiye rastlanmamıştır. Ayrıca AİHM'in Yarashonen/Türkiye kararının Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti tarafından sunulan fotoğraflardaki görüntülerin tarif edildiği paragrafındaki tespitler (bkz. anılan karar § 19), mevcut başvuru kapsamında sunulan Bakanlık görüşü ekindeki fotoğraflardaki görüntülerle de örtüşmektedir (bkz. § 78). Bu çerçevede, düzenlendikleri zaman periyotları farklılık arz etse de başvuruculların tutuldukları dönemden önce veya sonra düzenlenen rapor vb. belgelerin hiçbirinde Kumkapı GGM'nin tutma koşullarında belirgin bir değişiklik olduğunu gösteren herhangi bir bilgiye rastlanmamıştır. Bu durum, tutuldukları zaman diliminin öncesinde veya sonrasındaki saptamaların, başvuruculların tutma koşulları yönünden de önemli ölçüde geçerli olduğu kanaatini oluşturmuştur. Bu nedenle başvuruculların tutuldukları dönem haricindeki zaman dilimlerini kapsayan bir kısım tespitlerin, başvuruculların tutulma koşullarının değerlendirilmesi kapsamında dikkate alınması mümkün görülmüştür.

88. Emniyet Genel Müdürlüğünün 7/1/2016 tarihli yazısında (bkz. § 23) Kumkapı GGM'nin fiziki koşulları ve tutulan kişilere sağlanan hizmetlerle ilgili genel bilgiler verilmiştir. Aynı yazının ekinde sunulan, İstanbul İl Emniyet Müdürlüğünün 16/12/2015 tarihli yazısında ise Merkezin, başvuruculların tutuldukları tarih aralığındaki mevcudunun ortalama 310 ilâ 350 kişi civarında olduğu bildirilmiştir.

89. 2012 tarihli TBMM Raporu'nda, Merkezin kapasitesinin 100'ü kadın ve 200'ü erkek olmak üzere toplam 300 olduğu, yaklaşık 40 farklı ülkeden günlük ortalama 30 ilâ 40 yabancının teslim alındığı ve yine günlük aynı sayıda yabancının sınır dışı işleminin yapıldığı 11/5/2012 tarihi itibarıyla Merkezde 291'i erkek, 97'si kadın, 7'si çocuk olmak üzere toplam 395 kişi bulunduğu bilgilerine yer verilmiştir.

90. İHK'nın raporunda Merkez yetkililerinin verdiği bilgiye göre Merkezin toplam kapasitesi 300 kişilik olup 28/4/2014 tarihi itibarıyla toplam 384 ve 2/5/2014 tarihi itibarıyla toplam 350 kişi Merkezde kalmaktadır. Yine Merkez yetkililerinin ifade ettiği üzere her gün 30-40 kişi Merkezden ayrılmakta ve yaklaşık aynı sayıda kişi Merkeze gelmektedir. Başvurucu ve İHK raporunda görüşleri kayda geçilen STK mensuplarına göre Merkezde 400 ile 500 arasında kişi kalmaktadır. Merkez yetkililerinin vermiş olduğu sayılar ve her gün giriş yapan ve ayrılan kişi sayısının birbirine yakın olduğu dikkate alındığında başvuruculların tutuldukları dönem boyunca Merkezde asgari 350 civarında kişinin bulunduğunun yaklaşık bir değer olarak kabul edilmesi mümkün görülmüştür.

91. Merkezde tutulan kişilere tahsis edilen alanın genişliğinin tespitine geçildiğinde Kumkapı GGM'ye ilişkin hazırlanan rapor ve görüşlerin (bkz. § 18 vd.) incelenmesi neticesinde başvuruculların tutuldukları dönem dâhil olmak üzere Merkezin resmî kapasitesinin 300 kişi olduğunun kabul edildiği, tutulan kişilere tahsis edilen alanda kayda

değer bir değişiklik bulunmadığı görülmektedir. İHK'nın raporunda görüşleri alınan Merkez yetkililerinin de belirttiği üzere şehir merkezinde, yapıların sıkışık olduğu bir alanda bulunan Merkezde tutulu kişilere tahsis edilen alanda esaslı bir değişiklik yapılması da mümkün görünmemektedir. Merkeze ilişkin yukarıdaki veriler birlikte değerlendirildiğinde kadın-erkek tüm sakinlere tahsis edilen alanın yaklaşık 1.000 metrekare olduğu ve bu alanın genişliğinin (başvuruculaların tutuldukları dönem de dâhil olmak üzere) son dönemde değişmediği anlaşılmaktadır.

92. Bu durumda, Merkezde kişi başına düşen alanın yaklaşık olarak azami üç (3) metrekare olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır.

93. Bu tür merkezlerde, kalan kişilere tahsis edilen alanın darlığı nedeniyle maruz kaldıkları sıkıntılar, yatakhaneler dışında zaman geçirebilecekleri alanların bulunması suretiyle kısmen azaltılabilecek olup yaşam koşullarının Anayasa'nın 17. maddesi açısından incelenmesinde bir unsur olarak dikkate alınabilir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Yarashonen/Türkiye, § 78).

94. Bu çerçevede başvuruculaların içinde yaşadıkları koşullar incelendiğinde İHK Raporu'nda ifade edildiğine göre Merkezde idarenin kullandığı birimlerden demir kapılarla ayrılan mekânda, koğuşlar (üniteler) dışında koridor ve yemekhane olarak kullanılan büyük bir salon bulunmaktadır. Koridorda üç adet spor aleti mevcuttur. Yatakhanelerde yer olmaması nedeniyle bazı göçmenlerin, bu mekânlardan biri olan televizyon odasında yattıkları bilgisi yer almaktadır. Bu durumda Merkezde kalanların ortak kullanım alanı olarak yararlanabilecekleri mekânların oldukça sınırlı olduğu ve bu mekânların da yatakhanelerdeki sıkışıklık nedeniyle kalma yeri olarak kullanıldığı anlaşılmaktadır. Buna bağlı olarak sadece bitişik nizam ranzaların ve dolapların bulunduğu kalabalık yatakhanelerde kalan göçmenlere, Merkez içinde nispeten rahatlayabilecekleri bir ortamın sunulamadığı anlaşılmaktadır.

95. BM Göçmenlerin İnsan Hakları Özel Raportörü tarafından 25-29 Haziran 2012 tarihlerinde Kumkapı ve Edirne Geri Gönderme Merkezlerine gerçekleştirilen resmî ziyaret kapsamında yapılan incelemelerin yansıtıldığı raporda geri gönderme merkezlerindeki koşullardan rahatsızlık duyulduğu, çocukların da aralarında bulunduğu idari gözetim altında tutulan kişilerin çoğunlukla odalarda veya koğuşlarda kilitli tutuldukları ve dış alanlara erişimlerinin oldukça kısıtlı olduğu veya hiç olmadığı, "aşırı kalabalıklık", "sağlığa elverişsiz koşullar" ve "yetersiz gıda" hususlarının diğer önemli endişe kaynakları olduğu ifade edilmiştir (bkz. § 28).

96. Yukarıdaki değerlendirme unsurlarına ilave olarak CPT'nin bu konuda ortaya koyduğu standartlar esas alındığında, tutulan kişilerin tahammül edilemez koşullarda günlük yaşamlarını sürdürmelerine engel olabilecek bir tedbir olarak her gün açık havada en az bir saat egzersiz yapabilme imkânının Merkezde kalan kişilere sağlanması gerekmektedir.

97. 11/5/2012 tarihli ziyarete istinaden düzenlenen TBMM Raporu'nda, gerek Merkezin konumu ve gerekse personel eksikliği nedeniyle tutulan düzensiz göçmenlerin, haftanın sadece bir günü kısa sürelerle havalandırmaya çıkarıldıkları tespitine yer verilmiştir. Ancak yetkililerce sunulan teorik bilgilere dayalı bu tespitin, fiili uygulama ile uyumlu olup olmadığı rapordan anlaşılamamaktadır. Kaldı ki anılan raporda dolaylı olarak bu tespitin dahi GGM'yi düzensiz göçmenler için bir hapishane hâline getirdiği belirtilmek suretiyle haftada bir defa havalandırmanın yetersiz olduğuna vurgu yapılmıştır.

98. İHK Raporu'nda, Merkez Müdürünün, gözetim altındakilerin binanın bahçesinde hava alma imkânını hafta içinde günde 45 dakika, hafta sonlarında ise günde 2-3 saat sağlamaya çalıştıklarını beyan ettiği anlaşılmaktadır (bkz. § 20). Bu konuda başvurucular, tutuldukları süreç boyunca hiçbir şekilde açık havaya çıkarılmadıklarını iddia etmektedirler (bkz. § 81). Raporda görüşlerine yer verilen göçmenlere belirtilen şekilde hava alma imkânı verilmediği, hatta içlerinden bazılarının haftalarca bu imkândan yararlanamadıkları dönemler olduğu, bazılarının ise 3-4 ay boyunca sadece iki defa kendilerine bu imkânın verildiği yönündeki ifadeleri, başvuruculaın iddialarının inandırıcılığını güçlendirmektedir.

99. Merkez yetkililerince "sağlanmaya çalışıldığı" ifade edilen açık havaya çıkma imkânının dahi CPT standartlarını taşımaktan uzak olduğu açıktır. Dahası, yetkililer de Merkezin bahçesinin araç otoparkı olarak kullanılması, güvenlik açısından riskli olması ve elverişsiz hava şartları gibi nedenlerle tutulan kişileri açık havaya çıkma imkânından yararlandıramadıklarını kabul etmektedirler (bkz. § 20). Görüldüğü üzere Merkezde tutulan düzensiz göçmenlere fiilen sağlanan açık havadan yararlanma imkânı, eldeki en iyimser veriler esas alınsa dahi CPT tarafından ortaya konulan ve olması gereken asgari standardın oldukça altındadır. Tutuklu veya mahkûm olmayan düzensiz göçmenlerin açık havadan yararlanma koşullarının, CPT standartlarının altında olması kabul edilebilir bir durum değildir.

100. Bu kısımda yapılan tespitler değerlendirildiğinde Merkezin, kişi başına üç (3) metrekareden daha az bir yaşam alanına karşılık gelebilecek şekilde aşırı kalabalık olmasının, başlı başına başvuruculaın Merkezde tutuldukları dönemde maruz bırakıldıkları koşulların Anayasa'nın 17. maddesinde yasaklanan "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" muamele düzeyinin aşılmasına yol açabilecek nitelikte olduğu, Merkez içindeki barınma mekânları dışında rahatlamaya imkân sağlayacak ortak kullanım alanlarının yetersiz ve daha da önemlisi sağlanan açık havadan yararlanma imkânının oldukça sınırlı olmasının, başvuruculaın Merkezde sahip oldukları koşulları daha da tahammül edilemez hâle getirdiği ve bu koşullar altında tutulmalarının, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası açısından açık bir ihlal oluşturduğu sonucuna ulaşılmıştır.

101. Bu noktaya kadar yapılan incelemede ortaya konulan koşullar; başvuruculaın Kumkapı GGM'de maruz kaldıkları muamelenin, bir kişinin sınır dışı etme işleminin yürütülmekte olması nedeniyle şekil ve şartları kanunla gösterilen usule uygun olarak yakalanması veya tutulu durumda bulundurulmasının barındırdığı rencide olma duygusu ve ıstırabın ötesine geçmiş olduğunun kabul edilmesi açısından yeterli olduğundan, başvuruculaın bu bölümde değerlendirilebilecek şekilde ileri sürdükleri diğer iddialar yönünden Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

102. Açıklanan nedenlerle somut başvurunun özel koşulları çerçevesinde, Kumkapı GGM'de tutulma koşullarının "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" muamele düzeyinde olduğu ve bu suretle Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

4. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

i. Anayasa'nın 19. Maddesinin Beşinci Fıkrasının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

103. Başvurucular "Sözleşme'nin 5/1(c) fıkrasıyla bağlantılı olarak, derhal bir yargıç veya adli görev yapmaya yasayla yetkili kılınmış diğer bir görevli önüne" çıkarılmadıklarını, bu nedenle Anayasa'nın 19. maddesinin beşinci fıkrasının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

104. Bakanlık görüş yazısında, başvurunun bu kısmının kabul edilebilirliği yönünden ayrıca görüş bildirilmemiştir.

105. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü ve 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkralarına göre Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme'nin 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).

106. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin ikinci ve beşinci fıkraları şöyledir:

"Şekil ve şartları kanunda gösterilen:

Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi; bir mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak ilgilinin yakalanması veya tutuklanması; bir küçüğün gözetim altında ıslahı veya yetkili merci önüne çıkarılması için verilen bir kararın yerine getirilmesi; toplum için tehlike teşkil eden bir akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol tutkunu, bir serseri veya hastalık yayabilecek bir kişinin bir müessesede tedavi, eğitim veya ıslahı için kanunda belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirin yerine getirilmesi; usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren, ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması; halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz.

…

Yakalanan veya tutuklanan kişi, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç kırksekiz saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en çok dört gün içinde hâkim önüne çıkarılır. Kimse, bu süreler geçtikten sonra hâkim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılamaz. Bu süreler olağanüstü hal, sıkıyönetim ve savaş hallerinde uzatılabilir."

107. Sözleşme'nin "Özgürlük ve güvenlik hakkı" kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

"1. Herkesin kişi özgürlüğüne ve güvenliğine hakkı vardır. Aşağıda belirtilen haller ve yasada belirlenen yollar dışında hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz:

…

c. Suç işlediği hakkında geçerli şüphe bulunan veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olmak zorunluluğu inancını doğuran makul nedenlerin bulunması dolayısıyla, bir kimsenin yetkili merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutulması;

…

3. Bu maddenin 1.c fıkrasında öngörülen koşullar uyarınca yakalanan veya tutulan herkes hemen bir yargıç veya adli görev yapmaya yasayla yetkili kılınmış diğer bir görevli önüne çıkarılmalıdır; kişinin makul bir süre içinde yargılanmaya veya adli kovuşturma sırasında serbest bırakılmaya hakkı vardır. Salıverilme, ilgilinin duruşmada hazır bulunmasını

sağlayacak bir teminata bağlanabilir.

…”

108. Görüldüğü üzere Sözleşme’nin 5. maddesinin (3) numaralı fıkrasındaki yakalandıktan sonra en kısa zamanda bir yargıç önüne çıkarılma ve makul bir süre içerisinde yargılanma veya serbest bırakılma güvenceleri, ancak suç işlediği hakkında geçerli şüphe bulunan veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olmak zorunluluğu inancını doğuran makul nedenler bulunan kişiler açısından öngörülmüştür. Yani söz konusu güvence hakkında bir ceza soruşturması açılan ve devam eden kişiler bakımından geçerlidir. Dolayısıyla Anayasa ve Sözleşme’nin ortak koruma alanının, Anayasa’nın 19. maddesinin ikinci ve Sözleşme’nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkralarında öngörülen diğer tutma nedenleri bakımından yukarıda belirtilen güvenceleri kapsamadığının kabulü gerekir.

109. Bu çerçevede başvurucularca yapılan nitelendirme esas alındığında Anayasa’nın 19. maddesinin beşinci fıkrasının ihlal edildiği iddialarının, Anayasa Mahkemesinin konu bakımından yetkisi kapsamında yer aldığı konusunda tereddüt bulunmamaktadır.

110. 6216 sayılı Kanun’un, “Bireysel başvuru usulü” kenar başlıklı 47. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

“Başvuru dilekçesinde … işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle ihlal edildiği ileri sürülen hak ve özgürlüğün ve dayanılan Anayasa hükümlerinin, ihlal gerekçelerinin, … belirtilmesi gerekir. Başvuru dilekçesine, dayanılan deliller ile ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların aslı ya da örneğinin ve harcın ödendiğine dair belgenin eklenmesi şarttır.”

111. 6216 sayılı Kanun’un, “Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi” kenar başlıklı 48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Bireysel başvuru hakkında kabul edilebilirlik kararı verilebilmesi için 45 ila 47 nci maddelerde öngörülen şartların taşınması gerekir.

(2) Mahkeme, … açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir.”

112. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün bireysel başvuruların içeriğini düzenleyen “Bireysel başvuru formu ve ekleri” başlıklı 59. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

“…

(2) Başvuru formunda aşağıdaki hususlar yer alır:

…

d) Bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve delillere ait özlü açıklamalar.

e) Başvurucunun güncel ve kişisel bir temel hakkının doğrudan zedelendiği iddiasının dayanakları.

…”

113. 6216 sayılı Kanun’un 47. maddesinin (3) numaralı, 48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları ile İçtüzüğün 59. maddesinin ilgili fıkraları uyarınca başvurucuların, başvuru konusu olaylara ilişkin iddialarını açıklama, dayanılan Anayasa hükmünün ihlal edildiğine dair hukuki iddialarını kanıtlama, bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin

hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeleri ve delilleri sunma yükümlülüğü bulunmaktadır (S.S.A., B. No: 2013/2355, 7/11/2013, § 38; Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20).

114. Belirtilen koşullar yerine getirilmediği takdirde Anayasa Mahkemesince başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle kabul edilemez olduğuna karar verilebilir.

115. Başvurucular "Sözleşme'nin 5/1(c) fıkrasıyla bağlantılı olarak, derhal bir yargıç veya adli görev yapmaya yasayla yetkili kılınmış diğer bir görevli önüne" çıkarılmadıkları iddialarını ortaya koyarken kendi öznel durumlarının "Sözleşme'nin 5/1(c) fıkrası" kapsamında olduğunu, bir başka ifadeyle GGM'de tutulmalarının suç işledikleri şüphesine veya suç işlemlerinin ya da suç işledikten sonra kaçmalarının önlenmesine dayalı olduğunu ortaya koyan herhangi bir açıklama veya kanıt sunmamışlardır.

116. Açıklanan nedenlerle başvurucuların ihlal iddialarını kanıtlayamadıkları anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Anayasa'nın 19. Maddesi Kapsamındaki Diğer İhlallere İlişkin İddialar

117. Açıkça dayanaktan yoksun olmayan ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden bulunmayan başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. İdari Gözetim Altında Tutulmanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

118. Başvurucular; yargısal bir karar olmaksızın 65 gün boyunca gözetim altında kaldıklarını, herhangi bir adli makam önüne çıkarılmadıklarını ve adli makamlar tarafından haklarında verilmiş bir tutma kararı ya da kamu düzenini bozduklarına dair bir iddia veya savcılık tarafından açılmış bir ceza davası bulunmadığını, tutulmalarının mahkemeye veya yetkili merci önüne çıkarılma amacı taşımadığını, 65 gün boyunca gözetim altında tutulmalarının hukuki dayanağı bulunmadığını, bu nedenle Anayasa'nın 19. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

119. Bakanlık görüş yazısında bir tutmanın; Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrası anlamında hukuki sayılabilmesi için anılan fıkranın (a) ve (f) bentleri arasındaki istisnalardan birini karşılaması gerektiği, tutmanın bu anlamda hukuki olduğu anlaşıldıktan sonra Sözleşme'nin "kanunda düzenlenmiş bir prosedürün" izlenip izlenmediği dâhil olmak üzere esas ve usul kurallarına uyma yükümlülüğünü ulusal hukuka bıraktığı bildirilmiştir. Aynı yazıda, AİHM kararlarına göre keyfîliğin önlenmesi için özgürlüğün kısıtlanmasını düzenleyen ulusal yasaların tamamıyla erişilebilir, açık, net ve öngörülebilir olması gerektiği, özgürlükten yoksun bırakmanın ulusal hukuka uygun olmanın yanı sıra kişiyi her türlü keyfî uygulamadan da uzak tutacak nitelikte olması gerektiği, belirtilen ilkeler ışığında Abdolkhani ve Karimnia/Türkiye başvurusunda, başvurucuların tutulmalarına ilişkin yasal prosedürün uygulanmadığı, başvurucuların keyfîliğe karşı korunmadıkları belirtilerek Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ihlal edildiğine karar verildiği, somut olayda da başvurucuların tutuldukları tarihte mevzuatta sınır dışı işlemleri esnasında ilgililerin tutulmasını düzenleyen kanun bulunmadığı bildirilmiştir.

120. Başvurucular, belirtilen Bakanlık görüşü ile aynı yönde beyanda bulunmuşlardır.

121. Başvuruculaların 20/11/2012 ile 23/1/2013 tarihleri arasında Kumkapı GGM'de tutuldukları ve bunun Anayasa'nın 19. maddesi anlamında bir tutma işlemi niteliğinde olduğu konusunda tereddüt bulunmamaktadır (Niteleme yönünden benzer tespitler içeren AİHM kararı için bkz. Abdolkhani ve Karimnia/Türkiye, § 125).

122. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

Şekil ve şartları kanunda gösterilen:

… usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren, ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması; halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz."

123. Sözleşme'nin "Özgürlük ve güvenlik hakkı" kenar başlıklı 5. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Herkes kişi özgürlüğü ve güvenlik hakkına sahiptir. Aşağıda belirtilen haller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz:

…

f) Bir kimsenin ülkeye usulüne uygun olmayarak girmekten alıkonulması veya hakkında sınır dışı etme ya da geri verme işleminin yürütülmekte olması nedeniyle usulüne uygun olarak gözaltına alınması veya tutulması."

124. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak konulduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişinin özgürlük ve güvenlik hakkının kısıtlanması ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı hâlinde söz konusu olabilir (Ramazan Aras, § 43).

125. İdari gözetim altına alma yetkisi Anayasa'nın 19. maddesi ve Sözleşme'nin 5. maddesi ile kabul edilmiş istisnai bir yetkidir. Buna göre bir yabancının sınır dışı edilmesi veya geri verilmesi kararının yürütülmesi sürecinde, şekil ve şartları kanunla gösterilen usule uygun olarak yakalanması veya tutulu durumda bulundurulması mümkündür (Rıza Boudraa, § 73). Bu gibi durumlarda, bir kişinin suç işlemesinin veya kaçmasının önlenmesi gibi gerekçelere ihtiyaç bulunmaksızın, sadece bu işlemlerin yürütülmesi sürecine dayanılarak idari gözetim tedbiri uygulanmasına karar verilebilir. Ancak Anayasa'nın 19. maddesi uyarınca sınır dışı etme veya iade işlemleri "gerekli özen" (due diligence) içinde yürütülmez ise kişi özgürlüğünden mahrumiyetin meşruiyetinden artık söz edilemez (K.A., § 123).

126. İdari gözetim istisnai bir yol olduğu ve kişiyi özgürlüğünden yoksun bırakma sonucunu doğurduğu için hukuka uygun olması ve keyfî muamele teşkil etmemesi gerekmektedir. Bu tedbirin, demokratik hukuk devletinin gerekli ve makul kıldığı ölçüde denetlenebilmesi; koşullarının genel kabul görmüş standartlara uygun olması; küçültücü, aşağılayıcı ve insanlık dışı muamele teşkil etmemesi, idari gözetim altında tutulanlara temel usule ilişkin hakların ve güvencelerin sağlanması gerekir. Anılan Anayasa ve Sözleşme hükümleri, esas olarak kişinin özgürlüğünün kısıtlanması sonucunu doğuracak bazı hâllerde bu sınırlamanın şekil ve şartlarının kanunla gösterilmesini isteyerek kişi özgürlüğü açısından daha güvenceli

bir hukuki durum ortaya koymayı amaçlamaktadır (Rıza Boudra, § 74).

127. Anayasa'nın 19. maddesinin gereklerini karşılamak adına yapılacak yasal düzenlemenin; sınır dışı amacıyla tutma kararı verme işleminin koşulları, süresi, sürenin uzatılması, ilgiliye bildirilmesi, idari gözetim kararına karşı başvuru yolları, idari gözetim altına alınan kişinin avukata erişimi, tercüman yardımından yararlanması gibi usul güvencelerini açık bir şekilde ortaya koyması gerekmektedir. Aksi takdirde kişilerin maruz kaldığı özgürlükten yoksunluğun keyfîliğe karşı yeterince korunduğundan ve hukuki olduğundan söz edilemez (K.A., § 125).

128. Belirtilen nitelikleri haiz yasal düzenleme olan 6458 sayılı Kanun, 11/4/2014 tarihinde yürürlüğe girmiş olup Bakanlık görüş yazısında da belirtildiği üzere bu tarihten önce ve dolayısıyla başvuruculaın GGM'de tutuldukları 20/11/2012 ile 23/1/2013 tarihleri arasında, Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan istisnalar arasında yer verilen usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren, ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması uygulamasında, tutma kararı verme işleminin koşulları, süresi, sürenin uzatılması, ilgiliye bildirilmesi, idari gözetim kararına karşı başvuru yolları, idari gözetim altına alınan kişinin avukata erişimi, tercüman yardımından yararlanması gibi usul güvencelerini açık bir şekilde ortaya koyan yasal bir düzenleme bulunmamaktadır.

129. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

ii. İdari Gözetim Altında Tutulma Nedeninin Usulüne Uygun Olarak Bildirilmediğine İlişkin İddia

130. Başvurucular, GGM'ye götürüldükten sonra tutulma nedenleri hakkında bilgi verilmediğini, uzun süre tutuldukları hâlde kendileri hakkında nasıl bir işlem yapılacağı konusunda bilgi verilmediğini, İçişleri Bakanlığından gelecek idari kararın beklenmesi nedeniyle "belirsizlik" içinde tutulduklarını, avukatlarına da tutulma nedenleri konusunda sözlü veya yazılı bilgi verilmediğini, bu nedenlerle Anayasa'nın 19. maddesinin dördüncü fıkrasının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

131. Bakanlık görüş yazısında, başvuruculara alıkonulma sebepleri, tutulma süreleri, sahip oldukları haklar ve uymaları gereken kuralları içeren dokümanların imzalatıldığının, İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğünün 15/8/2013 tarihli yazısında ifade edildiği bildirilmiştir.

132. Bakanlık görüşüne karşı başvurucular "özgürlüğü kısıtlandığında derhal ve anlayacakları bir dilde bilgilendirme" yapılmadığını; Bakanlık tarafından referans olarak gösterilen 15/8/2013 tarihli Emniyet Genel Müdürlüğü yazısının, Sözleşme'nin 5. maddesinin (2) numaralı fıkrasındaki standartları karşılamadığını; hizmete özel bir yazışmanın, anılan hakkın kullanıldığını gösteremeyeceğini, uygulamada GGM'de tutulan yabancılara gözaltı nedenleri ve kendilerine yöneltilen suçlamalar hakkında bilgi verilmediğini, Bakanlığın başvuruculara alıkoyma sebepleri hakkında derhâl bilgi verildiğine dair kanıt sunmadığını ifade etmişlerdir.

133. Anayasa'nın 19. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

"Yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama veya tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddialar herhalde yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal,

toplu suçlarda en geç hâkim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilir.”

134. Sözleşme’nin 5. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“Yakalanan her kişiye, yakalanma nedenlerinin ve kendisine yöneltilen her türlü suçlamanın en kısa sürede ve anladığı bir dilde bildirilmesi zorunludur.”

135. Anayasa’nın 19. maddesinin dördüncü fıkrasında, yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama veya tutuklama sebeplerinin ve haklarındaki iddiaların herhâlde yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması hâlinde sözlü olarak “derhâl” bildirileceği kurala bağlanmıştır.

136. Sözleşme’nin 5. maddesinin (2) numaralı fırkasında ise yakalanan her kişiye, yakalama nedenleri ve kendisine yöneltilen her türlü suçlama en kısa zamanda ve anladığı bir dille bildirileceği hükme bağlanmıştır.

137. Kişinin yakalanmasına ve tutuklanmasına esas hukuki ve maddi gerekçelerin teknik olmayan basit ve kolaylıkla anlaşılır bir dilde açıklanması, hürriyeti kısıtlanan kişinin, uygun gördüğü takdirde Anayasa’nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın hukuka aykırılığı hâlinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurabilmesine imkân sağlayacaktır. Bu yönüyle Anayasa’nın 19. maddesinin dördüncü fıkrasındaki bilgilendirilme hakkı, bu madde kapsamında sağlanan diğer güvencelerin bir nevi taşıyıcısı mahiyetindedir. İletilen bilginin içeriğinin ve bilgilendirmenin derhâl yapılıp yapılmadığının her somut olayın özel koşullarına göre değerlendirilmesi gerekir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Abdolkhani ve Karimnia/Türkiye, § 136).

138. BM Göçmenlerin İnsan Hakları Özel Raportörü tarafından hazırlanan raporda, bu konuya ilişkin Kumkapı GGM’de başvuruculaların tutuldukları dönemdeki uygulama ile ilgili olarak dikkat çekici ifadelere yer verilmiştir. Raporda, 2010 yılının Eylül ayında Türkiye emniyet makamları tarafından yayımlanan bir genelge ile geri gönderme merkezlerinde tutulan düzensiz göçmenlerin tutulma nedenleri, tutulma süresi, avukata erişim hakkı ve geri gönderme merkezinde tutulma kararına veya sınır dışı kararına karşı itiraz hakkı konularında sistematik bir biçimde bilgilendirilmeleri talimatı verildiği, buna rağmen Özel Raportör’ün Edirne ve Kumkapı geri gönderme merkezlerinde tutulan kişilerle yaptığı görüşmelerin, söz konusu genelgenin uygulamada sistematik bir biçimde hayata geçirilmediğini ortaya koyduğu ifade edilmiştir. Belirtilen tespitler, başvuruculaların iddialarını destekler mahiyettedir.

139. Bakanlık tarafından Emniyet Genel Müdürlüğüne hitaben yazılan 5/8/2013 tarihli yazı ile başvuruculaların İstanbul Emniyet Müdürlüğüne bağlı Kumkapı GGM’de, herhangi bir yargısal karar olmaksızın ve sağlıksız koşullarda 65 gün boyunca idari gözetim altında tutuldukları, açık havaya çıkarılma veya sosyal faaliyet gibi imkânlardan mahrum oldukları, bu süre içinde serbest bırakılmalarını sağlayacak etkili bir kanun yolunun bulunmadığı şikâyetleriyle Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulundukları bildirilerek yapılacak savunmaya yarar açıklayıcı bilgi ve belgelerin 15/8/2013 tarihine kadar gönderilmesi istenmiştir. Anılan yazıya cevaben Emniyet Genel Müdürlüğünce yazılan ve Bakanlık görüş yazısı ekinde sunulan 15/8/2013 tarihli yazının ilgili kısımları şöyledir:

“7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerince ve Bakanlığımızca çıkarılan 17.07.2003 tarih ve 117 sayılı ve 14.09.2010 tarih ve 64 sayılı genelgeler çerçevesinde sınır dışı işlemi tamamlanıncaya kadar geri gönderme merkezlerinde alıkonulan yabancılar, merkezlere kabul edildikleri esnada konuştukları veya anladıkları bir dilde sınır dışı edilme ve merkezde

alıkonulma sebepleri, tutulma süreleri, merkezde bulundukları süre içerisinde sahip oldukları haklar ve uymaları gereken kurallar hakkında bilgilendirme yapılmaktadır.

Ayrıca yukarıdaki hususları bildiren ve konuştukları veya anladıkları bir dilde hazırlanmış olan dokümanlar kendilerine imzalatılmak suretiyle bir kopyası verilmekte ve yine hak ve sorumlulukları bildiren bilgilendirme broşürünün bir örneği imza karşılığı yabancıya teslim edilmektedir."

140. Her ne kadar Bakanlık görüş yazısında, İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğünün 15/8/2013 tarihli yazısı referans gösterilerek alıkonulma sebepleri ve tutulma sürelerine ilişkin bilgileri içeren dokümanların başvuruculara imzalatıldığı bildirilmiş ise de böyle bir dokuman ibraz edilmediği gibi anılan yazının, tutma nedenlerine ilişkin olarak başvuruculara yapılan ve somut bilgiler içeren bir bildirimden ziyade, yalnızca genel uygulamayı ortaya koyan soyut bilgiler sunduğu anlaşılmaktadır.

141. Bu çerçevede, bireysel başvuru dosyası kapsamındaki bilgi ve belgelerden, başvuruculara Anayasa'nın 19. maddesinin dördüncü fıkrası anlamında, tutma sebepleri ve haklarındaki iddialar konusunda bir bildirim yapıldığı sonucuna ulaşılamamıştır.

142. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 19. maddesinin dördüncü fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

iii. İdari Gözetim Altında Tutulma İşlemine Karşı Başvurulabilecek Etkili Bir Yolun Bulunmadığına İlişkin İddia

143. Başvurucular, özgürlüklerinin kısıtlanmasının yasaya uygunluğu hakkında denetim yapacak, kısa süre içinde bir karar verebilecek ve yasaya aykırı görmesi hâlinde serbest bırakılmalarını sağlayacak bir yargı merciine başvurma hakkından yoksun olduklarını, bu nedenle Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

144. Bakanlık görüş yazısında, AİHM içtihatlarına göre tutulma hâlinin hukuka uygunluğunun denetimini sağlayacak bir mekanizmanın mevcut olması, ayrıca bu yolun yalnızca teoride değil pratikte de mevcut ve kişiye tahliye imkânı sunabilmesi gerektiği, bu kapsamda Abdolkhani ve Karimnia/Türkiye kararında başvurucuların tutulmalarına etkin itiraz imkânı sağlayan bir iç hukuk yolu bulunmadığı gerekçesiyle Sözleşme'nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkrasının ihlal edildiğine hükmedildiği bildirilmiştir.

145. Başvurucular, belirtilen Bakanlık görüşü ile aynı yönde beyanda bulunmuşlardır.

146. 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."

147. Sözleşme'nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

"Yakalama veya tutulma yoluyla özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, tutulma işleminin yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar verilmesi ve eğer tutulma yasaya aykırı ise, serbest bırakılması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir."

148. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci ve Sözleşme'nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkraları, her ne sebeple olursa olsun hürriyeti kısıtlanan kişiye, tutuklanmasının veya idari gözetim altına alınmasının hukukiliği hakkında süratle karar verebilecek ve tutuklanması

veya tutulması hukuki değilse salıverilmesine hükmedebilecek bir mahkemeye başvurma hakkı tanımaktadır. Anılan Anayasa ve Sözleşme hükümleri esas olarak tutmanın hukukiliğine ilişkin itiraz başvurusu üzerine, tahliye taleplerinin veya idari gözetim tedbirlerinin uygulanmasının devamına ilişkin kararların bir mahkeme nezdinde incelenmesi açısından, güvence oluşturmaktadır.

149. Somut olaya bakıldığında Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası, idari gözetim kararıyla özgürlüğünden yoksun bırakılan kişiye, özgürlüğünden yoksun bırakılmasının yasaya uygunluğunun özünü oluşturan usule ve esasa ilişkin koşullar ile ilgili olarak yetkili bir yargı merciine başvurma hakkı tanımaktadır. Hürriyeti kısıtlanan kişinin şikâyetleri ile ilgili olarak yetkili yargı merciince yapılacak değerlendirmenin, adli nitelik taşıması ve özgürlükten mahrum bırakılan kişilerin itirazları bakımından uygun olan teminatları sağlaması gerekmektedir.

150. Söz konusu yargısal denetim, yeri geldiğinde başvuruda bulunan kişinin serbest bırakılmasını temin edebilmelidir. Bu şekilde öngörülen hukuk yolunun, sadece teoride değil uygulamada da yeterince sonuç alınabilir bir yol olması gerekir. Aksi hâlde, söz konusu hükmün amaçları açısından gerekli olan erişilebilirlik ve etkili olma özelliğinden söz edilemez (K.A., § 152).

151. Başvurucu hakkında uygulanan idari gözetim altında tutma işleminin Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasına uygunluğunun incelendiği bölümde ayrıntılı bir şekilde ortaya konulduğu üzere başvuruculaların tutuldukları dönem (20/11/2012 ile 23/1/2013) itibarıyla yürürlükte olan mevzuattaki boşluk, tutulan kişinin kısa sürede karar verilmesini ve tutmanın kanuna aykırılığının tespiti hâlinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurulmasını da kapsamaktadır. Bir başka ifadeyle başvuruculaların tutuldukları dönem itibarıyla yürürlükte olan mevzuatta, Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasındaki güvenceyi sağlayan bir başvuru yolu öngörülmemiştir.

152. Nitekim AİHM de Türk hukuk sisteminin başvurucularla benzer şekilde tutulan kişilere, tutulmalarının kanuna uygunluğu konusunda bir yargı merciine başvurma hakkı tanıyan bir yol sunmadığı sonucuna ulaşmıştır (Abdolkhani ve Karimnia/Türkiye, § 142).

153. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

iv. Haksız Tutulma Nedeniyle Tazminat Sağlama Haklarının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

154. Başvurucular; Sözleşme'nin 5. maddesinin (5) numaralı fıkrasında öngörülmüş olan aynı madde kapsamındaki ihlaller nedeniyle iç hukukta başvurulabilecek ve tazminat talep edilebilecek bir merci bulunmadığını, şikâyet edilen işlemlerin uygulamada idari işlem olarak değerlendirildiğini ve gözetim altındaki kişilerin misafir olarak değerlendirilerek durumlarının özgürlük kısıtlaması olarak nitelendirilmediğini, bu nedenle Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

155. Bakanlık görüş yazısında, AİHM içtihatlarına göre Sözleşme'nin 5. maddesinin ilk dört fıkrasından birinin ihlaline karar verilen durumlarda aynı maddenin beşinci fıkrası gereğince kişiye tazminat hakkı sunulması gerektiği, hakkında sınır dışı işlemi yürütülenlerin tutulmasına yönelik yasal düzenleme eksikliği nedeniyle 6458 sayılı Kanun'un kabul edildiği, ancak Kanun'un gerektirdiği yeni kurumların oluşturulabilmesi için ilgili kanun maddelerinin yayım tarihinden bir yıl sonra yürürlüğe girmesinin öngörüldüğü bildirilmiştir.

156. Başvurucular, belirtilen Bakanlık görüşü ile aynı yönde beyanda bulunmuşlardır.

157. Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrası şöyledir:

"Bu esaslar dışında bir işleme tâbi tutulan kişilerin uğradıkları zararlar, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, Devletçe ödenir."

158. Sözleşme'nin 5. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bu madde hükümlerine aykırı olarak yapılmış bir yakalama veya tutma işleminin mağduru olan herkesin tazminat istemeye hakkı vardır."

159. Görüldüğü üzere Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu ve Sözleşme'nin 5. maddesinin (5) numaralı fıkralarında, her iki maddenin önceki fıkralarına aykırı olarak tutulan kişilerin uğradıkları zararların, devletçe tazmin edileceği hükme bağlanmıştır.

160. Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrası gereğince aynı maddenin iki ilâ sekizinci fıkralarından herhangi birinin ihlali hâlinde tazminat talep etme imkânı sağlayan bir mekanizma oluşturulması zorunludur. Dolayısıyla Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasından önce gelen fıkralarından bir veya daha fazlasının ihlal edildiği sonucuna ulaşılan hâllerde, iç hukukta herhangi bir tazmin mekanizması bulunmaması, Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasının da ihlali sonucunu doğuracaktır.

161. Somut başvuruda, Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci, dördüncü ve sekizinci fıkralarının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Buna karşılık, başvurucuların beyanları ve Bakanlık görüş yazısında da belirtildiği üzere başvurucuların bireysel başvuruda bulundukları tarih itibarıyla Türk hukuk sisteminde, Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasındaki "usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren, ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması" işlemleri nedeniyle oluşan zararların tazminine yönelik özel bir mekanizma öngörülmemiştir.

162. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

5. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

163. 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."

164. Başvurucular, maruz kaldıkları hak ihlalleri sonucunda uğradıkları maddi ve manevi zararlar nedeniyle hakkaniyete uygun bir tazminat ödenmesini talep etmişlerdir.

165. Başvuruda, başvurucuların idari gözetim altında tutulmaları işleminin yürütülmesi ve idari gözetim altında tutulma koşulları sonucu Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının, Anayasa'nın 17. maddesiyle bağlantılı olarak 40. maddesinin ve 19. maddesinin

ikinci, dördüncü, sekizinci ve dokuzuncu fıkralarının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

166. Yalnızca ihlal tespitiyle telafi edilemeyecek ölçüdeki manevi zararları karşılığında, başvurunun özel koşulları da dikkate alınarak her bir başvurucuya takdiren net 13.000 TL manevi tazminat ödenmesi gerekir.

167. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvuruculların bu konuda herhangi bir belge sunmamış olmaları nedeniyle maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

168. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvuruculara müşterek olarak ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım taleplerinin KABULÜNE,

B. Kamuya açık belgelerde başvuruculların kimliklerinin gizli tutulması taleplerinin KABULÜNE,

C. 1. Anayasa'nın 19. maddesinin beşinci fıkrasının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Anayasa'nın 19. maddesi kapsamındaki diğer ihlal iddialarının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

3. Anayasa'nın 17. maddesi ile bağlantılı olarak 40. maddesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

4. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

D. 1. Anayasa'nın 17. maddesi ile bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının İHLAL EDİLDİĞİNE,

3. Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci, dördüncü, sekizinci ve dokuzuncu fıkralarının İHLAL EDİLDİĞİNE,

E. Her bir başvurucuya net 13.000 TL manevi TAZMİNAT ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

F. 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

20/1/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KEMAL YİĞİT

B. No: 2013/1700 | Karar tarihi: 20.01.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/1700

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

KEMAL YİĞİT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/1700)

Karar Tarihi: 20/1/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör Yrd. : Hikmet Murat AKKAYA

Başvurucu : Kemal YİĞİT

Vekili : Av. Esin ASLAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda avukata gönderilmek istenen mektubun alıcısına gönderilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkı, din ve vicdan özgürlüğü ile haberleşme ve ifade hürriyetinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 22/2/2013 tarihinde İzmir 10. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde belirlenen eksiklikler tamamlatılmış ve başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

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

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

5. Bölüm Başkanı tarafından 3/7/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 29/7/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

7. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvurucuya 10/8/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu Bakanlık görüşüne karşı beyanlarını 13/8/2015 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

9. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 174., 204. ve 302. maddeleri gereğince İzmir 2 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunan başvurucu, 6/12/2012 tarihinde Başsavcılığın kararı doğrultusunda İzmir 2 No.lu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna sevk edilmiştir.

10. Başvurucu ile başvurucunun avukatı arasındaki vekâlet akdi 24/11/2006 tarihinde kurulmuş olup başvurucunun, avukatına göndermek istediği APS mektubu, İzmir 2 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulunca sakıncalı olarak değerlendirilmiş ve Disiplin Kurulunun 12/11/2012 tarihli ve 2012/986 sayılı kararıyla mektubun gönderilmemesine karar verilmiştir.

11. İlgili mektup toplam 53 sayfa olup Türkçe dışında bir dille yazılmıştır.

12. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 68. maddesinin (3) numaralı fıkrası kapsamında anılan mektubu inceleyen İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu 6/4/2006 tarihli ve 26131 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan, 20/3/2006 tarihli ve 2006/10218 sayılı Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün (İnfaz Tüzüğü) 91. maddesinin (3) numaralı fıkrasına ve Mektup Okuma Komisyonunca belirtilen nedenlere gönderme yaparak mektubun gönderilmemesine karar vermiştir.

13. Başvurucunun avukatına göndermek istediği belgenin Mektup Okuma Komisyonunca sakıncalı olarak görülme sebebi Disiplin Kurulu kararında şöyle belirtilmiştir:

"Türkçe dışında bir dil ile Kürtçe olduğu tahmin edilen dil ile yazıldığı, hükümlü Kemal Yiğit'in ceza infaz kurumumuzda kaldığı dönem içerisinde resmi makamlara ve diğer mercilere Türkçe olarak yazışmalarını yapabildiği, hükümlünün ceza infaz kurumumuzda yazılan metinleri tercüme edebilecek nitelikli personel olmadığını bildiği ve bu sebeple böyle bir yöntem seçtiği, söz konusu mektubun şahsın savunmasına yönelik olmadığı, içeriğinde savunmasına ilişkin herhangi bir resmi belgenin bulunmadığı, söz konusu mektubun Kürtçe bilen ancak herhangi bir sertifika ya da belgeye sahip olmayan personel tarafından tercüme edilebilen kısmında dışarıda bulunan sivil halkı eylemlere özendirmek istediği, silahlı terör örgütünün savaş stratejisi hakkında bilgiler içerdiği, örgüt propagandası içerdiği, örgütsel mücadeleye destek istediği tespit edilmiştir."

14. Başvurucu İnfaz Kurumu Disiplin Kurulunun bu kararına karşı İzmir 1. İnfaz Hâkimliği nezdinde şikâyet başvurusunda bulunmuştur. İnfaz Hâkimliği 21/12/2012 tarihli ve

E.2012/2434, K.2012/2516 sayılı kararla başvurucunun şikâyetini reddetmiştir. Şikâyetin reddedilme gerekçesi özetle şöyledir:

“İzmir 2 Nolu F Tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumu'nda tutuklu bulunan KEMAL YİĞİT'in Disiplin Kurulu Başkanlığı'nın 12/11/2012 tarih ve 986 sayılı kararına itirazına ilişkin 30/11/2012 tarihli dilekçesi hâkimliğimize gelmekle evrak incelendi.

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ:

Tutuklu tarafından İzmir 2 Nolu F Tipi Yüksek güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu Başkanlığı'nın 12/11/2012 tarih ve 986 sayılı "mektubun verilmemesi" kararına itiraz edilmiştir.

Dosya içerisinde mevcut, itiraz eden tutuklu Kemal Yiğit tarafından Av. Esin Aslan’a gönderilen mektubun içeriği incelendiğinde ve içeriği dikkate alındığında, ‘Pkk terör örgütünü bir kahraman gibi gösteren, öven, yücelten, çeşitli ceza infaz kurumlarında kalmakta olan hükümlü/tutuklulardan şiir, makale gibi yazılar toplayarak ölen terör örgütü üyelerini ölümsüzleştirmeye çalışan, kişileri örgütsel mücadeleye teşvik eden, terör örgütü propagandası içeren cümlelerin bulunması’ gerekçesiyle, Kurum Disiplin Kurulu Başkanlığının 12/11/2012 tarih ve 2012/986 sayılı kararının Kanun, Tüzük ve Yönetmeliklere uygun olduğu, itirazın reddine karar vermek gerektiği…”

15. Başvurucu, İnfaz Hâkimliğinin kararına karşı itiraz yoluna başvurmuştur. İtirazı inceleyen İzmir 2. Ağır Ceza Mahkemesi 16/1/2013 tarihli ve 2013/68 Değişik İş sayılı kararıyla İnfaz Hâkimliğinin kararındaki gerekçeye atıf yaparak kararın usul ve yasaya uygun olduğundan bahisle başvurucunun itirazının reddine karar vermiştir.

16. Anılan karar başvurucuya 5/2/2013 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 22/2/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

17. 5275 sayılı Kanun’un 59. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

“(4) Avukatların savunmaya ilişkin belgeleri, dosyaları ve müvekkilleri ile yaptıkları konuşmaların kayıtları incelemeye tâbi tutulamaz. Ancak, 5237 sayılı Kanunun 220 nci, İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü ve Beşinci Bölümlerinde yer alan suçlardan mahkûm olan hükümlülerin avukatları ile ilişkisi; konusu suç teşkil eden fiilleri işlediğine, infaz kurumunun güvenliğini tehlikeye düşürdüğüne, terör örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının örgütsel amaçlı haberleşmelerine aracılık ettiğine ilişkin bulgu veya belge elde edilmesi halinde, Cumhuriyet Başsavcılığının istemi ve infaz hâkiminin kararıyla, bir görevli görüşmede hazır bulundurulabileceği gibi bu kişilerin avukatlarına verdiği veya avukatlarınca bu kişilere verilen belgeler infaz hâkimince incelenebilir. İnfaz hâkimi belgenin kısmen veya tamamen verilmesine veya verilmemesine karar verir. Bu karara karşı ilgililer, 4675 sayılı Kanuna göre itiraz edebilirler.”

18. 5275 sayılı Kanun’un 68. maddesi şöyledir:

“(1)Hükümlü, bu maddede belirlenen kısıtlamalar dışında, kendisine gönderilen mektup, faks ve telgrafları alma ve ücretleri kendisince karşılanmak koşuluyla, gönderme hakkına sahiptir.

(2) Hükümlü tarafından gönderilen ve kendisine gelen mektup, faks ve telgraflar; mektup okuma komisyonu bulunan kurumlarda bu komisyon, olmayanlarda kurumun en üst

amirince denetlenir.

(3) Kurumun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren, terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının haberleşmelerine neden olan, kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakareti içeren mektup, faks ve telgraflar hükümlüye verilmez. Hükümlü tarafından yazılmış ise gönderilmez.

(4) Hükümlü tarafından resmî makamlara veya savunması için avukatına gönderilen mektup, faks ve telgraflar denetime tâbi değildir.”

19. İnfaz Tüzüğü’nün 122. maddesi şöyledir:

“(1) 91 inci maddeye göre mektup alma ve gönderme hakkı kapsamında hükümlüler tarafından yazılan mektup, faks ve telgraflar, zarfı kapatılmaksızın bu işle görevlendirilen ikinci müdür başkanlığında, idare memuru ve yüksek okul mezunu iki infaz ve koruma memuru tarafından oluşturulan mektup okuma komisyonuna iletilmek üzere güvenlik ve gözetim servisi personeline verilir. Yapılan incelemeden sonra gönderilmesinde sakınca görülmeyen mektuplar üzerine "görüldü" kaşesi vurulur, zarf içerisine konularak kapatılır ve postaneye teslim edilir.

(2) Resmî makamlara veya savunması için avukatına gönderilenler hakkında 91 inci maddenin dördüncü fıkrası hükmü uygulanır.

(3) Hükümlülere gönderilen ve açılıp incelendikten sonra verilmesinde sakınca olmadığı anlaşılan mektup, faks ve telgraflar zarfları ile birlikte verilir.”

20. İnfaz Tüzüğü’nün 91. maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkrası şöyledir:

“(3) Kurumun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren, terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının örgütsel amaçlı olarak haberleşmelerine neden olan, kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakareti içeren mektup, faks ve telgraflar hükümlüye verilmez. Hükümlü tarafından yazılmış ise gönderilmez.

(4) Hükümlü tarafından resmî makamlara veya savunması için avukatına gönderilen mektup, faks ve telgraflar denetime tâbi değildir. Ancak, hükümlünün savunması için avukatına gönderilen mektup, faks veya telgraflar 84 üncü maddenin ikinci fıkrasının (c) bendinin (2) numaralı alt bendinde belirtilen hâllerin gerçekleşmesi hâlinde, bu gönderiler hakkında da 84 üncü maddenin ikinci fıkrasının (c) bendinin (2) numaralı alt bendinde belirtilen esas ve usuller uygulanır.”

21. İnfaz Tüzüğü’nün 84. maddesinin ikinci fıkrasının (c) bendinin (2) numaralı alt bendi şöyledir:

“2. 5237 sayılı Kanunun 220 nci maddesinde, İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü ve Beşinci Bölümlerinde yer alan suçlardan mahkûm olan hükümlülerin avukatları ile ilişkisinde avukatın savunmaya ilişkin olduğunu beyan ettiği belge ve dosyalar fiziki olarak aranabilir. Konusu suç teşkil eden fiilleri işlediğine, infaz kurumunun güvenliğini tehlikeye düşürdüğüne, terör örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının örgütsel amaçlı haberleşmelerine aracılık ettiğine ilişkin bulgu veya belge elde edilmesi halinde, Cumhuriyet başsavcılığının istemi ve infaz hâkiminin kararıyla, bir görevli görüşmede hazır bulundurulabileceği gibi bu kişilerin avukatlarına verdiği veya avukatlarınca bu kişilere

verilen belgeler infaz hâkimince incelenebilir. İnfaz hâkimi belgenin kısmen veya tamamen verilmesine veya verilmemesine karar verir. Bu karara karşı ilgililer, 4675 sayılı Kanuna göre itiraz edebilirler.”

22. 16/5/2001 tarihli ve 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu’nun 6. maddesinin altıncı fıkrası şöyledir:

“İtiraz, infaz hakimliğinin kurulduğu yer ağır ceza mahkemesine, ağır ceza mahkemesinin birden fazla dairesinin bulunması halinde (2) numaralı daireye yapılır. İnfaz hâkimi aynı zamanda bu mahkemenin üyesi olduğu takdirde itirazla ilgili karara katılamaz.”

23. 5237 sayılı Kanun’un ikinci kitap dördüncü kısım dördüncü bölümde yer alan 302. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Devlet topraklarının tamamını veya bir kısmını yabancı bir devletin egemenliği altına koymaya veya Devletin bağımsızlığını zayıflatmaya veya birliğini bozmaya veya Devletin egemenliği altında bulunan topraklardan bir kısmını Devlet idaresinden ayırmaya yönelik bir fiil işleyen kimse, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılır.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 20/1/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu; avukatıyla yazışma hakkının engellendiğini, avukatına yazmış olduğu mektubun Cezaevi idaresince Kürtçe yazılar olduğu gerekçesiyle gönderilmediğini, herhangi bir tercümana çevirisi yaptırılmamış yazının örgütsel faaliyetlerle ilgili olduğu nitelendirmesinin soyut iddia olduğunu, mektubun suç unsuru içermediğini, idarenin kararına karşı yaptığı şikâyet ve itiraz yollarında yargılamanın usulüne uygun yapılmadığını ve hakkında daha önce verilen hapis cezaları ile ilişkili olarak adil yargılanma hakkının ihlal edildiği düşüncesiyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) başvurulduğunu belirterek adil yargılanma hakkının, din ve vicdan özgürlüğü ile haberleşme ve ifade hürriyetlerinin ihlal edildiğini ileri sürmüş; manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

26. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvurucunun adil yargılanma, din ve vicdan özgürlüğü, haberleşme ile ifade hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürdüğü anlaşılmış ise de bu iddiaların özü, göndermek istediği mektubun Ceza İnfaz Kurumu idaresince sakıncalı görülerek gönderilmemesi nedeniyle haberleşme hürriyetinin kısıtlanması hakkındadır. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu sebeple başvurucunun bütün iddiaları haberleşme hürriyeti kapsamında değerlendirilmiştir. Nitekim AİHM de haberleşme alanında ifade özgürlüğünün Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (AİHS/Sözleşme) 8. maddesi ile güvence altına alındığını hatırlatmaktadır (Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 5947/72, 25/3/1983, § 107; Fazıl Ahmet Tamer/Türkiye, B. No: 6289/02, 5/12/2006, § 33; Ahmet Temiz, B. No: 2013/1822, 20/5/2015, § 23).

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

27. Başvurucunun, avukatına göndermek istediği mektubun sakıncalı olduğuna karar

verilmesi nedeniyle anayasal haklarının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetleri açıkça dayanaktan yoksun değildir. Ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığından başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Başvurucu ve Bakanlık Görüşleri

28. Başvurucu, avukatına göndermek istediği metnin içeriğinde suç unsuru oluşturabilecek veya örgütsel haberleşme şeklinde yorumlanabilecek bir ifade bulunmamasına rağmen İnfaz Kurumunca sakıncalı olarak görüldüğünü ifade ederek haberleşme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

29. Bakanlık görüşünde;

i. Başvurucunun bu başlık altındaki şikâyetlerinin Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında incelenmesi gerektiği belirtilmiştir, ayrıca haberleşme hakkının demokratik toplum için önemi hatırlatılmış ve devletlerin pozitif ve negatif yükümlülüklerine değinilmiştir.

ii. AİHM'in yerleşik içtihatlarında özel hayata saygı gösterilmesi hakkına ilişkin düzenlemelerde devletlerin takdir hakkı bulunduğunun değerlendirildiğini, özel hayata saygı hakkına ilişkin ihlal nedeniyle yapılacak incelemenin öncelikle korunan menfaatin hakkın kapsamına girip girmediğinin, ikinci olarak hakkın kapsamı içinde olduğu tespit edilen menfaate yönelik bir müdahale olup olmadığının, müdahalenin varlığı hâlinde bunun Anayasa’nın 20. ve 13. maddelerinde öngörülen şartlara uygun olup olmadığının incelenmesi gerektiği belirtilmiştir.

iii. Hükümlünün avukatına yazdığı mektubun Cezaevi tarafından denetlenmesi ve gönderilmemesine ilişkin olarak, bir avukatla haberleşmenin ne amaçla olursa olsun AİHS’in 8. maddesi uyarınca ayrıcalıklı bir statüye sahip olduğu, bu nedenle avukata gönderilen bir mektubun okunmasına, yalnızca yetkili makamların mektubun muhteviyatının cezaevi kurumunun veya bir başkasının güvenliğini tehdit ettiği ya da başka bakımlardan suç teşkil eden bir niteliğe haiz olduğu kanaatine vardıkları hâllerde avukatına teslimine izin verilemeyeceğini belirten AİHM’in Kepenekli̇oğlu/Türkiye (B.No: 73520/01, 23/1/2007) ile Fazıl Ahmet Tamer/Türkiye kararları hatırlatılmış ve başvurucunun iddialarının bu kararlar doğrultusunda değerlendirilmesi gerektiği bildirilmiştir.

30. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı cevabında başvuru dilekçesindeki ifadelerini anılan AİHM kararları ışığında yinelemiştir.

b. Genel İlkeler

31. Anayasa’nın 22. maddesi şöyledir:

“Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.

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

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir.”

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

“1. Herkes özel ve aile yaşamına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir.

2. Bu hakların kullanılmasına ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, suçun veya düzensizliğin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla, hukuka uygun olarak yapılan ve demokratik bir toplumda gerekli bulunan müdahaleler dışında, kamu makamları tarafından hiçbir müdahale yapılamaz.”

33. AİHM, haberleşme özgürlüğüne ilişkin şikâyetleri Sözleşme’nin 8. maddesi çerçevesinde incelemektedir. Bununla birlikte Sözleşme’nin 8. maddesine karşılık Anayasa’da tek bir madde bulunmamaktadır. Başvurucunun iddialarına esas olan haberleşme özgürlüğü Anayasa’nın 22. maddesinde düzenlenmiştir.

34. Anayasa’nın 22. maddesinde herkesin haberleşme özgürlüğüne sahip olduğu ve haberleşmenin gizliliğinin esas olduğu hüküm altına alınmıştır. Sözleşme’nin 8. maddesinde de herkesin haberleşmesine saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Anayasa ve Sözleşme’nin ortak koruma alanı, haberleşme özgürlüğünün yanı sıra -içeriği ve biçimi ne olursa olsun- haberleşmenin gizliliğini de güvence altına almaktadır. Haberleşme kapsamında bireylerin karşılıklı ve toplu olarak sözlü, yazılı ve görsel iletişimlerine konu olan ifadelerinin gizliliğinin sağlanması gerekir. Posta, elektronik posta, telefon, faks ve internet aracılığıyla yapılan haberleşme faaliyetlerinin haberleşme özgürlüğü ve haberleşmenin gizliliği kapsamında değerlendirilmesi gerekir (Mehmet Koray Eryaşa, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, § 49).

35. Kamu makamlarının, bireyin haberleşme özgürlüğüne ve haberleşmesinin gizliliğine keyfî şekilde müdahale etmelerinin önlenmesi, Anayasa ve Sözleşme ile sağlanan güvenceler kapsamında yer almaktadır. Haberleşmenin içeriğinin denetlenmesi, haberleşmenin gizliliğine ve dolayısıyla haberleşme özgürlüğüne yönelik ağır bir müdahale oluşturur. Bununla birlikte haberleşme özgürlüğü, mutlak nitelikte olmayıp meşru birtakım sınırlamalara tabidir. Bu kapsamdaki özel sınırlama ölçütleri, Anayasa’nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında ve Sözleşme’nin 8. maddesinin (2) numaralı fıkrasında sayılmıştır (Mehmet Koray Eryaşa, § 50).

36. AİHM kararlarına göre haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahale öncelikle kanunla öngörülmelidir. Müdahalenin yasal dayanağını oluşturan mevzuatın “ulaşılabilir”, yeterince açık ve belirli bir eylemin gerektirdiği sonuçlar açısından “öngörülebilir” olması gerekir. İkinci olarak söz konusu sınırlandırma “meşru bir amaca” dayalı olmalı, bunun yanı sıra müdahale demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olmalıdır (Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, §§ 85-90; Klass ve diğerleri/Almanya, B. No: 5029/71, 6/10/1978, §§ 42-55; Campbell/Birleşik Krallık, B. No: 13590/88, 25/3/1992, § 34).

37. Dolayısıyla haberleşme özgürlüğüne yapıldığı iddia edilen müdahalelerin incelenmesinde kanunilik ve müdahaleyi haklı kılan sebeplerin var olup olmadığı her somut olayın kendi koşulları içinde değerlendirilmelidir.

c. İlkelerin Olaya Uygulanması

i. Müdahalenin Varlığı

38. Somut olayda başvurucunun avukatına göndermek istediği mektubun savunmaya yönelik olmadığı ve örgüt propagandası içerdiği gerekçesiyle İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu kararıyla sakıncalı olduğuna karar verilmiştir. Dolayısıyla anılan işlem ile kamu makamları tarafından başvurucunun haberleşme özgürlüğüne bir müdahalede bulunulmuştur.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

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

Kanunilik

40. Haberleşme özgürlüğüne getirilen sınırlamaların öncelikle kanunla öngörülmüş olması gerekmektedir. AİHM içtihatlarında ifade edilen kanunla öngörülme kriteri, kendi içerisinde üç temel prensibi içermektedir. İlk olarak müdahale teşkil eden eylem mevzuatta yer alan bir düzenlemeye dayanmalıdır. İkinci olarak müdahalenin dayanağını teşkil eden düzenleme, ilgili kişi açısından yeterli derecede ulaşılabilir olmalıdır. Son olarak söz konusu düzenleme, hitap ettiği kişiler bakımından davranışlarını ona göre yönlendirme ve belli koşullar çerçevesinde eylemleri neticesinde meydana gelebilecek sonuçları öngörebilmeye olanak sağlayacak açıklıkta olmalıdır (Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, §§ 86-88).

41. Kanunilik ilkesinin yerine getirilmesinin, haberleşme hürriyetinin kısıtlanabileceğine dair genel bir yasal düzenleme yapılması ile mümkün olduğu söylenemez. Buna göre "kanunun kalitesi" olarak tanımlanabilecek kanuni düzenlemede bulunması gereken temel esaslar belirlenerek takdir yetkisini kullanacak mercilerin sınırlarının da netliğe kavuşturulması gereklidir. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunun kararında belirttiği üzere kanun ile o konuya ilişkin temel esasların, ilkelerin ve çerçevenin ortaya konulmuş olması gerekir (AYM, E.1984/14, K.1985/7, 13/6/1985). Bu noktada -özellikle kanunun idari makamlara haberleşme özgürlüğüne müdahalede takdir yetkisi tanıdığı durumlarda- ilgili kanunun bu yetkinin çerçevesini belirli bir açıklıkta belirlemesi gerekmektedir (Mehmet Nuri Özen ve diğerleri/Türkiye, B. No: 15672/08, 11/1/2011, § 56; Tan/Türkiye, B. No: 9460/03, 3/7/2007, § 21).

42. Cezaevi idaresinin hükümlü ve tutukluların haberleşmesine müdahalesinin Anayasa'nın 22. maddesinin hangi fıkrası kapsamında kaldığının belirlenmesi müdahalenin kanuniliği açısından önemlidir. Zira ikinci fıkra kapsamında olduğunun kabulü hâlinde hâkim kararı veya onayı olmaksızın yapılan bir müdahale, kanunilik ilkesini karşılamayacaktır. Öte yandan üçüncü fıkranın gündeme gelmesi durumunda kanun koyucunun cezaevini istisna kamu kurumu olarak kabul edip etmediği değerlendirilecektir (Ahmet Temiz, § 39).

43. 5275 sayılı Kanun'un "Hapis cezalarının infazında gözetilecek ilkeler" başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi şöyledir:

"Ceza infaz kurumlarında hükümlülerin düzenli bir yaşam sürdürmeleri sağlanır. Hürriyeti bağlayıcı cezanın zorunlu kıldığı hürriyetten yoksunluk, insan onuruna saygının korunmasını sağlayan maddî ve manevî koşullar altında çektirilir. Hükümlülerin, Anayasada yer alan

diğer hakları, infazın temel amaçları saklı kalmak üzere, bu Kanunda öngörülen kurallar uyarınca kısıtlanabilir.”

44. Buna göre 5275 sayılı Kanun’un 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde yer alan “…Hükümlülerin, Anayasada yer alan diğer hakları, infazın temel amaçları saklı kalmak üzere, bu Kanunda öngörülen kurallar uyarınca kısıtlanabilir.” ibaresi uyarınca cezaevlerinin haberleşme hürriyetinin kısıtlanabileceği istisnai kamu kurumu olarak kabul edildiği değerlendirilmiştir (Mehmet Koray Eryaşa, § 76). Dolayısıyla hâkim kararı olmaksızın usul ve esasları gerçekleştirmek kaydıyla hükümlülerin haberleşmesinin denetimi mümkündür.

45. Somut olayda hükümlünün Cezaevinden avukatına yaptığı yazışmanın denetimi ve sınırlanmasının dayanağı, 5275 sayılı Kanun’un 59. ve 68. maddesi ile İnfaz Tüzüğü’nün 84., 91. ve 122. maddeleridir.

46. 5275 sayılı Kanun’un 68. maddesi ile anılan Tüzük’ün 91. maddesinde hükümlülerin mektup, faks ve telgraf gönderme ve kendilerine gönderilenleri alma hakkına sahip oldukları, resmî makamlara veya savunmaları için avukatlarına gönderdikleri mektup, faks ve telgrafların denetime tabi olmadığı, 5275 sayılı Kanun’un 59. maddesine paralel şekilde İnfaz Tüzüğü’nün 91. maddesinin dördüncü fıkrasında “Hükümlü tarafından resmî makamlara veya savunması için avukatına gönderilen mektup, faks ve telgraflar denetime tâbi değildir. Ancak, hükümlünün savunması için avukatına gönderilen mektup, faks veya telgraflar 84 üncü maddenin ikinci fıkrasının (c) bendinin (2) numaralı alt bendinde belirtilen hâllerin gerçekleşmesi hâlinde, bu gönderiler hakkında da 84 üncü maddenin ikinci fıkrasının (c) bendinin (2) numaralı alt bendinde belirtilen esas ve usuller uygulanır.” denilerek hükümlü tarafından avukata gönderilen mektupların hangi merci tarafından, hangi hâllerde ve usullerle denetime tabi tutulabileceği düzenlenmiştir.

47. Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri "belirlilik"tir. Bu ilkeye göre yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu birtakım güvenceler içermesi gereklidir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların kamu otoritesine hangi müdahale yetkisini doğurduğunu kanundan öğrenebilme imkânına sahip olmalıdır. Birey, ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörüp davranışlarını düzenleyebilir. Hukuk güvenliği; kuralların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de kanuni düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2009/51, K.2010/73, 20/5/2010; AYM, E.2009/21, K.2011/16, 13/1/2011; AYM, E.2010/69, K.2011/116, 7/7/2011; AYM, E.2011/18, K.2012/53, 11/4/2012).

48. Kanunilik şartı, hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların yalnızca şeklî olarak kanunla düzenlenmesi ile sınırlı olmayıp bunların içerik olarak da belirli bir amacı gerçekleştirmeye elverişli olmalarına ilişkin gerekliliği de ifade etmektedir. Bu açıdan kanun metni, bireylerin -gerektiğinde hukuki yardım almak suretiyle- hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine imkân verecek düzeyde kaleme alınmış olmalıdır. Dolayısıyla uygulanması öncesinde kanun, muhtemel etki ve sonuçlarına dair yeterli derecede öngörülebilir olmalıdır. Bununla birlikte

kanun metninin tüm sonuç ve etkileri göstermesi her zaman beklenemeyeceğinden aranan açıklığın ölçüsü; söz konusu metnin içeriği, düzenlemeyi hedeflediği alan ile hitap ettiği kitlenin statü ve büyüklüğü gibi faktörler dikkate alınarak belirlenebilir. Bu özelliklere sahip kanunun, aynı zamanda kolaylıkla erişilebilir nitelikte olması gerekir (AYM, E.2011/62, K.2012/2, 12/1/2012).

49. AİHM içtihatlarına göre de bir kanuni düzenlemenin; bireylerin davranışını ona göre düzenleyebileceği kadar kesinlik içermesi, gerektiği takdirde kişinin hukuki yardım almak suretiyle, bu kanunun düzenlediği alanda belli bir eylem nedeniyle ortaya çıkacak sonuçları makul bir düzeyde öngörebilmesi gerekmektedir. Öngörülebilirliğin mutlak ölçüde olması gerekmez. Kanunun açıklığı, arzu edilir bir durum olmakla birlikte bazen aşırı bir katılığı da beraberinde getirebilir. Oysa hukukun ortaya çıkan değişikliklere uyarlanabilmesi gerekmektedir. Birçok kanun, işin doğası gereği, yorumlanması ve uygulanması pratik gerçekliğe bağlı olan yoruma açık formüller içermektedir (Kayasu/Türkiye, B. No: 64119/00, 76292/01, 13/11/2008, § 83).

50. 5275 sayılı Kanun'un 59. maddesi, hükümlülerin avukatları ile ilişkisi hususunda özel bir hassasiyet göstermiş ve savunmaya ilişkin belgelerin incelemeye tabi tutulamayacağını ifade etmiştir. Bu çerçevede İnfaz Tüzüğü'nün 84. maddesinin ikinci fıkrasının (c) bendinin (2) numaralı alt bendiyle beraber, avukata gönderilmek istenen metnin incelenmesi için aşağıdaki şartların gerçekleşmesi gerekmektedir.

i. Öncelikle ilgilinin, 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesi ile ikinci kitap dördüncü kısım dördüncü ve beşinci bölümlerinde yer alan suçlardan mahkûm olan hükümlü olması gerekir.

ii. Bu haberleşme nedeniyle konusu suç teşkil eden fiillerin işlendiğine, infaz kurumunun güvenliğinin tehlikeye düşürüldüğüne, terör örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının örgütsel amaçlı haberleşmelerine aracılık edildiğine ilişkin bulgu veya belge elde edilmiş olması gerekir.

iii. Bu durumda bu kişilerin avukatlarına verdiği veya avukatlarınca bu kişilere verilen belgeler ancak infaz hâkimince incelenebilir.

iv. Bu kapsamda İnfaz Tüzüğü'nün 84. maddesinde kamu görevlilerinin yetkileri düzenlenmiş olup sadece infaz hâkimi belgenin kısmen veya tamamen verilmesine veya verilmemesine karar verebilir.

v. Bu karara karşı ilgililer, 4675 sayılı Kanun'a göre itiraz edebilirler.

51. İlgili hukuk kısmında gösterilen hükümler (bkz. §§ 16-22) incelendiğinde de hükümlü tarafından resmî makamlara veya savunması için avukatına gönderilen mektup, faks ve telgrafların denetime tabi olmadığı belirtilmiştir. Bununla beraber hükümlünün savunması için avukatına gönderilen mektup, faks veya telgraflar hakkında bu hükmün istisnası olarak İnfaz Tüzüğü'nün 84. maddesinin ikinci fıkrasının (c) bendinin (2) numaralı alt bendinde belirtilen hâl gösterilmiştir. Bu kapsamda, ayrıca 84. maddenin ikinci fıkrasının (c) bendinin (2) numaralı alt bendinde yer alan esas ve usullerin uygulanacağı da belirtilmiştir.

52. Somut olayın değerlendirilmesinde UYAP kayıtlarından başvurucunun 5237 sayılı Kanun'un ikinci kitap dördüncü kısım dördüncü bölümde yer alan 302. maddesi uyarınca 2/12/2010 tarihinde hüküm giydiği anlaşılmakla İnfaz Tüzüğü'nün 84. maddesinin ikinci fıkrasının (c) bendinin (2) numaralı alt bendinde belirtilen hâlin gerçekleşmesinin mümkün olduğu görülmektedir. Ancak başvurucu İnfaz Hâkimliğinin kararında tutuklu olarak

addedilmiştir (bkz. § 14).

53. Dolayısıyla 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinde, ikinci kitap dördüncü kısım dördüncü ve beşinci bölümlerinde yer alan suçlardan mahkûm olan hükümlülerin avukatları ile mektuplaşmaları sırasında; avukata gönderilen mektubun, konusu suç teşkil eden fiilleri işlediğine, infaz kurumunun güvenliğini tehlikeye düşürdüğüne, terör örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının örgütsel amaçlı haberleşmelerine aracılık ettiğine ilişkin olduğu yani savunmaya ilişkin olmadığı düşünülüyorsa bu durumda ilk başta yapılması gereken husus, söz konusu belgelerin savunmaya ilişkin olup olmadığını değerlendirmeden ilgili belgelerin fiziki olarak denetlenmesi ve infaz hâkimliğine yollanmasıdır. Bu kapsamda infaz hâkimliği, avukata gönderilmek istenen mektubun savunmaya ilişkin olup olmadığının değerlendirmesini kendisi yaparak karar verecektir. Aksi takdirde yasada yer alan güvencelerin bir anlamı kalmayacağı gibi hâkim güvencesiyle verilen bu ilk karar sayesinde muhtemel hak ihlallerinin önüne de geçilebilecektir.

54. Nitekim Yargıtay 9. Ceza Dairesi kanun yararına bozma istemli benzer bir konuda 23/2/2011 tarihli ve E.2010/12814, K.2011/1204 sayılı kararıyla "Tekirdağ 1 Nolu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunan… H.K.'nin avukatına göndermiş olduğu mektubun okunup incelenmeksizin, sadece fiziki olarak kontrolünün yapılabilmesi için cezaevi idaresine ağzı açık olarak verilmesi gerektiğini…" belirtmiştir. Söz konusu olayda hükümlünün avukata verdiği belgenin fiziki olarak incelenebileceği ama okunamayacağı ve bu belgelerin infaz hâkimliğince incelenebileceği sonucuna varılmıştır.

55. Bunun yanı sıra 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinin gerekçesi şöyle belirtilmiştir:

"Birleşmiş Milletler Hükümlülerin İyileştirilmesi İçin Asgari Standart Kurallarının dış dünya ile irtibat kurma başlığını taşıyan 37 nci maddesinde, "Gerekli gözetim altında hükümlülerin düzenli aralıklarla aileleri ve yakın arkadaşları ile haberleşmelerine olanak sağlanarak iletişim kurmalarına izin verilir." denilmektedir.

Avrupa Cezaevi Kurallarının 43 üncü maddesinde de benzeri tavsiye kuralı bulunmaktadır.

Bu madde ile hükümlülere, kurum üst amirinin veya varsa mektup okuma komisyonunun denetiminden geçen mektup, faks ve telgrafları göndermek veya kendilerine gelenleri almak hakkı verilmektedir.

Yine Avrupa Cezaevi Kurallarının 42 nci maddesinin (3) numaralı bendi, "her hükümlünün cezaevleri merkez idaresine, adlî makama veya diğer yetkili makamlara, kapalı zarfla, istek veya şikâyette bulunmasına izin verilmesi" tavsiyesini içermektedir. Şüphesiz istek ve şikâyetlerin kurumun denetimine tabi tutulması bu hakkı işlemez hale getirebileceğinden kapalı zarfla istek ve şikâyette bulunmasına izin verilir denilmiştir.

Maddenin dördüncü fıkrasında, hükümlünün resmî makamlara veya avukatına gönderdiği mektup, faks ve telgrafların denetime tabi olmayacağı esası benimsenerek, savunma hakkı vurgulanmıştır.

Cezaevinin güvenlik ve disiplini asıl olduğundan, asayiş ve güvenliği tehlikeye düşürecek haberleşmelere izin verilmeyecektir. Bu husus maddenin üçüncü fıkrasında yer alan hükümle sağlanmıştır."

56. Dolayısıyla cezaevinin güvenlik ve disiplini asıl olmakla beraber avukata gönderilmek istenen belgenin savunmaya ilişkin olmadığı ve mektubun sakıncalı olduğu konusundaki

değerlendirmelerin yetkili merciler tarafından yapılması gerekmektedir. 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinde, ikinci kitap dördüncü kısım dördüncü ve beşinci bölümlerinde yer alan suçlardan biriyle mahkûm olan hükümlülerin avukatına göndermek istediği mektubun hangi merciler tarafından ne şekilde denetleneceği mevzuatta belirtilmekle, somut olayda 5237 sayılı Kanun'un 302. maddesinden hükümlü olan başvurucunun, avukatına göndermek istediği mektubun Disiplin Kurulu tarafından savunmaya yönelik olmadığının değerlendirilmesi ve avukatına gönderilmemesi suretiyle yapılan müdahalenin kanunilik şartını taşımadığı anlaşılmaktadır. Bunun yanında ayrıca -İnfaz Hâkimliğinin kararından anlaşıldığı kadarıyla- başvurucu hükümlü olmasına rağmen İnfaz Hâkimliğinin tutuklu olduğu zannıyla hareket ettiği anlaşılmaktadır (bkz. § 14).

57. Müdahalenin kanunilik şartını sağlamadığı tespit edildiğinden haberleşme özgürlüğüne yönelik bir müdahalenin varlığı hâlinde bulunması gereken ve Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen (bkz. § 39) Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilen meşru amaçlardan biri kapsamında olma, demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmama gibi kriterlere riayet edilip edilmediğinin ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

58. Belirtilen nedenlerle Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

59. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir." Başvurucu, anayasal hakları ihlal edildiği için 10.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

60. Başvurucunun Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme özgürlüğü ihlal edilmiştir.

61. İhlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İzmir 1. İnfaz Hâkimliğine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

62. Başvurucunun Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme özgürlüğünün ihlal edildiğinin tespit edilmesi üzerine yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya takdiren net 3.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

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

D. Kararın bir örneğinin haberleşme özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İzmir 1. İnfaz Hâkimliğine GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucuya net 3.000 TL manevi TAZMİNAT ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

F. Başvurucuya 1.800 TL vekâlet ücreti 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,

20/1/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FERİDE KAYA

B. No: 2013/2365 | Karar tarihi: 20.01.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/2365

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FERİDE KAYA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/2365)

Karar Tarihi: 20/1/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör Yrd. : Gizem Ceren DEMİR KOŞAR

Başvurucu : Feride KAYA

Vekili : Av. Elvan OLKUN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gözaltı sonrasında adli muayene için gidilen hastanede doktorlar tarafından "Darp ve cebir izine rastlanmadı." şeklinde gerçeğe aykırı rapor verilmesi ve doktorlar hakkında görevi kötüye kullanma suçundan açılan davanın zamanaşımından düşmesi nedeniyle işkence ve kötü muamele yasağı, adil yargılanma hakkı ve etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/3/2013 tarihinde Kocaeli 3. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 26/7/2013 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 25/5/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas

incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 2/7/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 15/7/2015 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru formu ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler doğrultusunda tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

1. Başvurucuya İsnat Edilen Suç Kapsamında Yapılan İşlemler

8. Başvurucu, yasadışı örgüt üyelerine yardım yapma suçu şüphesiyle 27/9/2002 tarihinde gözaltına alınmış 29/9/2002 tarihinde tutuklanarak Çorum Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna gönderilmiştir.

9. Anılan suç nedeniyle başvurucu hakkında Ankara 1 No.lu Devlet Güvenlik Mahkemesi 21/2/2003 tarihli ve E.2002/148, K.2003/20 sayılı kararıyla üç yıl dokuz aylık hapis cezasına hükmetmiş, başvurucu aynı tarihte tahliye edilmiştir. Mahkûmiyete ilişkin hüküm temyiz edilmeden kesinleşmiştir.

10. Başvurucu ülkeyi terk etmiş 24/6/2004 tarihinde Avusturya Cumhuriyeti'ne iltica talebinde bulunmuş ve talebi kabul edilmiştir. Başvurucu hâlen Avusturya Cumhuriyeti'nde ikamet etmektedir.

11. Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesince anılan karar ve infaz dosyası 5/7/2012 tarihinde yürürlüğe giren 2/7/2012 tarihli ve 6352 sayılı Kanun'un 74. ve 85. maddeleri ile getirilen değişiklikler açısından uyarlama yapılması amacıyla yeniden ele alınmıştır.

12. Mahkemenin 9/11/2012 tarihli ve E.2012/167, K.2012/247 sayılı kararıyla başvurucunun iki yıl bir ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiş, anılan hüküm temyiz edilmeden kesinleşmiştir.

2. Başvurucunun Kötü Muamele İddiaları Üzerine Yapılan İşlemler

a. Kötü Muamele İlişkin İddialar

13. Başvurucu 16/12/2002 tarihinde avukatı aracılığıyla Savcılığa verdiği dilekçede; gözaltında bulunduğu süre içinde sağ elinin parmaklarına ve sağ ayak parmaklarına elektrotlar bağlanmak suretiyle elektrik verildiğini, sağ kolunun işkence nedeniyle tutmaz hâle geldiğini, gözaltında kaldığı süre boyunca gözlerinin bağlandığını, kimseyle görüştürülmediğini, iç çamaşırıyla kalacak şekilde kıyafetlerinin çıkarıldığını, uyutulmadığını, saçından çekilerek sürüklendiğini, damlayan suyun altında tutulduğunu, çıplak ayaklarına botlarla basıldığını, ağır hakaretler maruz kaldığını ve tehdit edildiğini beyan etmiştir.

14. Soruşturma aşamasında 21/2/2003 tarihinde müşteki sıfatıyla ifadesi alınan başvurucu; gözaltında iken üç gün boyunca soyularak ve elektrik verilerek işkenceye maruz kaldığını, oğlunu öldürmekle tehdit edildiğini, kendisinden tanımadığı kişiler hakkında bilgi istendiğini, gözleri bağlı olduğu için işkence edenlerin kim olduklarını bilmediğini, Çorum Devlet Hastanesine gittiklerinde işkence gördüğünü beyan ettiğini, işkence nedeniyle hâlen

kolunu kullanamadığını ifade etmiştir.

15. 28/6/2003 tarihinde Savcılık talimatına binaen Gazi Polis Merkezinde alınan ifadesinde başvurucu, Çorumda Jandarma tarafından gözaltına alındığını ve dört gün gözaltında kaldığını, üçüncü gün Savcılığa çıkarılacağı için doktora götürüldüğünü, doktor koluna ne olduğunu sorduğunda işkence gördüğünü beyan ettiğini ancak doktorun kendisi hakkında rapor düzenlemediğini, daha sonra tekrar karakola götürüldüğünü, bir gün daha gözaltında kaldıktan sonra Savcılığa çıkarıldığını, Savcılığa çıkarılmadan önce işkence gördüğünü söylememesi için oğlunu öldürmekle ve daha çok işkence yapmakla tehdit edildiğini, korktuğu için Savcıya ya da başka birine işkence gördüğünü söylemediğini, Savcının koluna ne olduğunu sorması üzerine kendiliğinden olduğunu söylediğini beyan etmiştir.

16. Başvurucu; Avusturya Cumhuriyeti Federal Adalet Bakanlığı aracılığıyla 26/2/2007 tarihinde aldırılan ifadesinde komşusundan aldığı para dolu çantayı bir başka kişiye teslim ettiğini, bu nedenle göz altına alındığını, kayıtların 27-29 Eylül arasını göstermesine karşın gerçekte 4 gün nezarethanede kaldığını, karakola götürülürken yolda araçtan indirilerek dövüldüğünü ve tecavüz ile tehdit edildiğini, bu kişilerin sivil polis memurları olduklarını ve kimliklerini gösterdiklerini, ilk önce bir jandarma karakoluna daha sonra da hastaneye götürüldüğünü, daha sonra dört gün hücrede tutulduğunu, elbiseleri çıkarılarak elektrik ve basınçlı su ile kendisine işkence edildiğini, kolunda ve omzunda kırıklar meydana geldiğini, askerde olan oğlunu öldürmekle tehdit edildiğini, dört gün sonra doktora götürüldüğünü, tehdit edildiği için doktora herhangi bir rahatsızlığının bulunmadığını söylediğini, Ceza İnfaz Kurumuna sevk edildikten sonra ağrılara dayanamadığını, kendisini tekrar hastaneye götürdüklerini, burada röntgen çekildiğini ve omzunda kırıklar olduğunun söylendiğini ancak kendisi hakkında rapor düzenlenmediğini, daha sonra bir hâkim önüne çıkarıldığını, işkenceden bahsettiğinde rapor olmadan bir şey yapılamaz cevabı aldığını, hakkında hapis cezasına hükmedildiğini Türkiye'den ayrılarak Avusturya'ya kaçtığını beyan etmiştir.

b. Başvurucunun İddiaları Kapsamında Alınan Doktor Raporları

17. Başvurucu hakkında Çorum Devlet Hastanesinden 27/9/2002 tarihinde gözaltı girişinde, 28/9/2002 tarihinde gözaltı süresinin uzatılması nedeniyle ve 29/9/2002 tarihinde gözaltı çıkış işlemleri nedenleriyle adli rapor istenmiş; yapılan muayeneler sonucu, başvurucunun hastaneye sevk evrakının üzerine "Darp ve cebir izine rastlanmadı." şeklinde kayıt düşülmüştür.

18. Başvurucunun Ceza İnfaz Kurumuna sevkinin ardından 1/10/2002 tarihinde Çorum Devlet Hastanesine sevk edildiği anlaşılmaktadır. Sevk kâğıdına işlenen cildiye raporunda sağ kolda ekimoz bulunduğu, ortopedik muayenesinin ise normal olduğu belirtilmektedir.

19. Başvurucunun, Ceza İnfaz Kurumunda kaldığı süre içinde birkaç kez fizik tedavi ve rehabilitasyon (FTR) ile ortopedi polikliniklerine sevkinin yapıldığı ve başvurucuya yumuşak doku travması teşhisi konduğu anlaşılmaktadır.

20. 17-19/12/2002 tarihlerinde Ankara Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesinden alınan nöroloji, nöroşirurji, FTR ve ortopedi konsültasyon raporlarında özetle başvurucunun; sağ üst ekstremiteyi ağrı nedeniyle kaldıramadığı, pasif hareketleri ve omuz eklemi abduksiyonunun kısıtlı olduğu, omuz elevasyonunu ağrı nedeniyle yerine getiremediği tespit edilmiştir. 29/1/2003 tarihli nöroşirurji konsültasyonu muayene kaydında; hastanın tekrar değerlendirildiği, sağ omuz abduksiyon kısıtlılığı mevcut olduğu, sağ omuz MR'ında rotator cuffrüptürü saptandığı, servikal x-ray'de dejeneratif değişikler görüldüğü belirtilmiştir.

21. Başvurucu tahliye olduktan sonra 4/3/2003 tarihinde Türkiye İnsan Hakları Vakfı İstanbul Temsilciliği'ne başvurmuş, hakkında 18/6/2003 tarihli sağlık raporu düzenlenmiştir. Anılan raporda, sağ el 1. parmak arkada 0.2x0.2 cm boyutlarında ortası soluk, kenarları hiperpigmente dairesel biçimde nedbe dokusu, sağ omuz ekleminde 0º abdüksiyon, 20º fleksiyon, 0º ekstansiyon hareketi yapabildiği, sağ dirsek ekleminde dış rotasyonda hafif kısıtlılık tespit edilmiş, sağ omuz ekleminde saptanan supraspinatus tendon rüptürü ve rotator kaf parsiyel rüptürünün kaba dayak ve elektrik işkencesi öyküsüyle uyumlu olduğu, sağ el 1. parmakta saptanan nedbe dokusunun biyopsi yapılmadığından elektrik işkencesi öyküsüyle uyumu konusunda net bir karara varılamayacağı tespiti yapılmış; başvurucuda ayrıca travma sonrası stres bozukluğu tespit edilmiştir.

22. Adli Tıp Kurumu Başkanlığı 2. İhtisas Kurulu tarafından 9/2/2009 tarihinde, daha önce alınan sağlık raporları değerlendirilerek düzenlenen raporda özetle 2/10/2002 tarihinde cezaevinden sevk sonucu düzenlenen raporda sağ kolda tespit edilen ekimozun ebadı, rengi, şekli, kolun hangi bölümünde olduğu gibi ayrıntılı bir tarif bulunmadığından ne zaman oluştuğuna ilişkin tıbben görüş bildirilemeyeceği, söz konusu ekimozun sert ve künt bir cismin doğrudan havalesi ile oluşabileceği gibi kişinin sağ kolunu sert bir cisme çarpması ya da çarptırılması ile de oluşabileceği, bunlar arasında tıbben ayrım yapılamadığı, 23/10/2002 tarihinde yapılmış muayene sonucunda hangi bölge olduğu belirtilmeden yumuşak doku travması tanısı konduğu, 17/12/2002 tarihinde Ankara Numune Hastanesi tarafından yapılan muayenede sağ omuz hareketlerinin ağrılı ve kısıtlı olduğunun saptandığı, 23/1/2003 tarihinde çekilen sağ omuz MR'ında rotator cuff'ta parsiyel rüptürle uyumlu sinyal değişikliklerinin saptandığının bildirildiği ancak anılan MR temin edilemediğinden kurulca incelenemediği, anılan bulgunun akut bir travma ile oluşabilmesi mümkün olduğu gibi kişinin kendinde mevcut kronik dejenerasyona bağlı olarak da gelişebileceği, akut bir travma sonucunda oluşması durumunda çok ağrılı olacağı ve ciddi hareket kısıtlılığı yapacağı tıbben bilindiğinden, kişinin gözaltı sürecinden 3 gün sonra 2/10/2002 tarihinde yapılan ortopedik muayenenin normal bulunması dikkate alındığında olay tarihinden yaklaşık 4 ay sonra çekilen MR da tespit edildiği bildirilen, omuzdaki rotator cuff yırtığının gözaltı sürecinde oluştuğunun kesin tıbbi delilleri bulunmadığı, kişinin kurul tarafından yapılan 16/6/2003 tarihli muayenesinde ve gerek gözaltı gerek cezaevinde bulunduğu süre içerisinde yapılan muayenelerde vücudunda elektrik girişine delil teşkil edecek herhangi bir lezyon iz saptanmadığı, 26/12/2002 tarihli EMG'nin normal bulunması dikkate alındığında kişiye gözaltı sürecinde elektrik verildiğine ilişkin kesin tıbbi delilin bulunmadığı; kişinin gerek insan hakları vakfında yapılan gerekse 16/6/2003 tarihinde kurulca yapılan muayenesinde tespit edilen post travmatik stres bozukluğunun, maruz kalındığı iddia edilen travma sonrasında gelişebileceği gibi gözaltı şartları ya da cezaevinde geçirdiği süreç sonucunda da ortaya çıkabileceği, mevcut verilerle bunlar arasında tıbben ayrım yapılamadığı bildirilmiştir.

23. Başvurucu vekilinin 2. İhtisas Kurulu tarafından düzenlenen rapora itiraz etmesi üzerine Adli Tıp Genel Kurulundan rapor düzenlenmesinin istendiği ancak başvurucu hazır edilmeden rapor düzenlenemeyeceği şeklinde cevap alındığı anlaşılmıştır.

24. İstanbul Üniversitesi Tıp Fakültesi Adli Tıp Anabilim Dalı Polikliniği tarafından 24/4/2009 tarihinde başvurucu vekilinin talebi üzerine düzenlenen değerlendirme raporunda; hastanın gözaltı muayene raporlarının tıbbi standartlara uygun olmadığı, tanı eksikliğine neden olduğu ve tıbbi uygulama hatası olarak değerlendirilmesi gerektiği, Adli Tıp Kurumu 2. İhtisas Kurulu raporunda bulgular tanımlanmakla birlikte bütünlüklü bir

değerlendirme ve yorumun yapılmadığı, gözaltından üç gün sonra başlayan ve tekrarlanan muayene ve tetkikler sonucunda saptanan sağ omuzda morluk, omuz bölgesinde bağ ve koruyucu dokularda yırtıklar, sıvı birikimi, kemik dokuda ezik, omuz hareketlerinde kısıtlık, boyun omurlarında düzeleşme ve travma sonrası stres bozukluğunun işkence öyküsüyle yüksek düzeyde uyumlu olduğu kanaati bildirilmiştir.

25. İstanbul Üniversitesi Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Adli Tıp Anabilim Dalı tarafından 1/7/2011 tarihinde düzenlenen raporda; başvurucunun 27-29/9/2002 tarihlerinde yapılan adli muayenelerin ilgili prosedüre ve 20/9/2000 tarihli Sağlık Bakanlığı genelgesine uygun olarak yapılmaması nedeniyle tıbbi açıdan güçlüklerin ortaya çıktığı, başvurucunun fiziksel ve ruhsal bulgularının İstanbul Protokolü çerçevesinde işkence hikâyesi ile uyumlu olduğu, bulgular bir bütün olarak değerlendirildiğinde düşmeden ziyade darp ve cebir sonucu meydana gelmiş oldukları sonucuna varıldığı, fiziksel ve ruhsal yaralanmaların basit tıbbi müdahale ile giderilebilir ölçüde olmadığı, başvurucunun sağ omzundaki ezilme ve yırtığın kesin oluşum tarihinin tıbbi olarak belirlenemeyeceği kanaati bildirilmiştir.

26. Kocaeli Üniversitesi Tıp Fakültesi Adli Tıp Anabilim Dalı Başkanlığı tarafından düzenlenen 23/11/2011 tarihli bilimsel değerlendirme raporunda; sağ omuzda morluk, omuz bölgesinde bağ ve koruyucu dokularda yırtıklar, sıvı birikimi, kemik dokuda ezik, omuz hareketlerinde kısıtlık, boyun omurlarında düzleşme ve travma sonrası stres bozukluğunun işkence öyküsüyle yüksek düzeyde uyumlu olduğu kanaati bildirilmiştir.

c. Kamu Görevlileri Hakkında Yapılan Adli İşlemler

i. Soruşturma Aşaması ve Açılan Davalar

27. Başvurucunun 16/12/2002 tarihinde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği dilekçe üzerine soruşturma açılmış, isnat edilen suç yerinin Çorum olması nedeniyle Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 21/2/2003 tarihli kararıyla yetkisizlik kararı verilerek dosyanın Çorum Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesi kararı verilmiştir.

28. Çorum Cumhuriyet Başsavcılığının 12/12/2003 tarihli ve E.2003/3747 sayılı iddianamesi ile iki jandarma görevlisi hakkında Türk Ceza Kanunu'nun 243, 31, 33. maddeleri, 28/9/2002 ve 29/9/2002 tarihli adli muayene raporlarını düzenleyen doktorlar M.A. ve F.S. hakkında ise Türk Ceza Kanunu'nun 240. maddesi uyarınca cezalandırılmaları istemiyle kamu davası açılmıştır.

ii. Sanık ve Tanık Anlatımları

29. Doktor M.A. Savcılık tarafından 13/11/2003 tarihinde şüpheli sıfatıyla alınan ifadesinde özetle başvurucuyu hatırlayamadığını ancak belirtilen raporun kendisine ait olduğunu, acil serviste çalışmakta olduğunu, adli vakalarla ilgili adli rapor istendiğinde yoğunluktan dolayı gelen kişinin beyanını esas alarak muayenesini yaptıklarını, eğer gelen kişi vücudunun görünmeyen kısımlarına ilişkin şikâyette bulunmazsa buna göre rapor düzenlediklerini ancak siyasi ya da önemli suçlarla ilgili bir adli rapor talep edildiğinde kesinlikle tam olarak muayene yaptıklarını, başvurucunun siyasi suç nedeniyle gelmesi nedeniyle muayenesini tam olarak yapmış olması gerektiğini, polis ya da jandarmayı muayene yaparken kesinlikle dışarı çıkardıklarını, darp cebir izi gördüğü kimseye kesinlikle darp cebir yoktur şeklinde rapor düzenlemediğini, başvurucunun yaralanmalarının kendisinin muayene tarihinden sonraki süreçte meydana gelmiş olabileceğini beyan etmiştir.

30. Doktor F.S. 4/12/2013 tarihinde Savcılık tarafından şüpheli sıfatıyla alınan ifadesinde

özetle; adli rapor için gelindiğinde kişinin genel vücut muayenesini yaparak gerekli raporu düzenlediğini, mesleğinde gerekli titizliği ve hassasiyeti gösterdiğini, daha önce böyle bir suçlamayla karşılaşmadığını, suçlamaları kabul etmediğini beyan etmiştir.

31. Doktor M.A. kovuşturma aşamasında 4/3/2004 tarihinde verdiği savunmasında özetle Savcılık ifadesi aşamasında vakayı hatırlayamadığını, daha sonra düşündüğünü ve vakaları incelediğini, adı geçen kişiyi ve yaptığı muayeneyi hatırladığını, anılan kişiyi (başvurucu) usulüne uygun olarak muayene ettiğini; başvurucunun, duvara çarpası nedeniyle kolunda hareket kısıtlığı olduğunu beyan ettiğini fakat muayenesinde herhangi bir bulguya rastlamadığını, olay yeni olduğu için birkaç gün sonra bulguların ortaya çıkabileceğini ve böyle bir durum olursa yeniden muayene yaptırmasını önerdiğini, Savcılık ifadesinde bir yanlış anlaşılma olduğunu, adli muayeneleri mutlaka usulüne uygun ve kapısı kapalı muayene bölümünde yaptıklarını, başvurucunun da tüm vücut muayenesini yaptığını darp ve cebir izine rastlamadığını beyan etmiştir. Başvurucu vekilinin sorusu üzerine kişiyi tamamen soyarak değil, sırasıyla tüm vücut bölgeleri görülecek şekilde elbiseleri kaldırarak muayene ettiklerini ifade etmiştir.

32. Doktor F.S. kovuşturma aşamasında verdiği savunmasında özetle suç tarihinde Çorum Devlet Hastanesi Acil servisinde görevli olduğunu, adli konularda rapor için gelen kişinin genel vücut muayenesini yaparak adli raporunu tanzim ettiğini, olaya ilişkin yazdığı raporda adı geçen Feride Kaya'yı adli rapor için genel vücut muayenesi yaptığını ve raporuna darp ve cebir izine rastlamadığından raporunu bu şekilde verdiğini, bu şekilde kendisinin Çorum Devlet Hastanesinde yüzlerce rapor verdiğini ve hiçbir şekilde şikâyete rastlamadığını, meslek hayatında sıkıntı olmaması için meslek kurallarına riayet ettiğini, raporunu gördüğü şeyler hakkında verdiğini, olmayan bir şey hakkında rapor düzenleyemeyeceğini zaten bunun suç olduğunu bildiğini, müştekinin iddiasının yersiz olduğunu, suçu kabul etmediğini beyan etmiştir.

33. Kovuşturma aşamasında 23/2/2006 tarihli duruşmada tanık sıfatıyla beyanı alınan F.Y özetle anılan dönemde hastanede hemşire olarak görev yaptığını, başvurucuyu hatırladığını, doktor M. tarafından kendisi ve G.T. adlı bir başka hemşirenin bulunduğu ortamda muayene yapılarak rapor düzenlendiğini, Jandarmaların koridorda beklediklerini, kendisinin başvurucunun soyunmasına giyinmesine yardımcı olduğunu, herhangi bir morarma şişlik benzeri bir şey görmediğini, başvurucunun doktora kolunu oynatamadığını söylediğini, doktorun harici muayene yaptığını, herhangi bir şey tespit edemediğini, şikâyetleri geçmezse fizik tedaviye başvurabileceğini söylediğini beyan etmiştir.

34. Kovuşturma aşamasında 11/5/2006 tarihli duruşmada tanık sıfatıyla beyanı alınan G.K. özetle Ceza İnfaz Kurumunda bulunduğu dönemde başvurucunun yanında iki kişi ile birlikte Ceza İnfaz Kurumuna getirildiğini, başvurucunun oldukça kötü durumda olduğunu, vücudunun çeşitli yerlerinde kollarında ve omuzlarında aşırı morarmalar olduğunu, parmak uçlarında morartılar olduğunu, günlük olağan işlerini dahi yapamadığını, banyosunu arkadaşlarının yaptırdığını, gelen diğer iki kişide herhangi bir iz olmadığını beyan etmiştir.

35. Kovuşturma aşamasında tanık sıfatıyla beyanı alınan M.C. özetle kendisinin anılan tarihte Çorum Kapalı Cezaevinde hükmen tutuklu olduğunu, başvurucunun işlemiş olduğu siyasi bir suç nedeniyle kendi koğuşlarına geldiğini, başvurucu koğuşa geldiğinde arkadaşı hükümlü M.B. ile konuştuğunu ve M.B.nin başvurucunun vücudunda, kolları ve bacaklarının dizden aşağı kısımlarında morarmalar olduğunu, gece uykusunda bağırdığını ve karakolda işkence gördüğünü kendisine söylediğini, başvurucu ile karşılıklı konuşmadığını ancak

başvurucunun karakolda iken vücuduna elektrik verildiğini söyleyip durduğuna dair konuşmaları duyduğunu beyan etmiştir.

36. Kovuşturma aşamasında tanık sıfatıyla beyanı alınan M.B. özetle anılan tarihlerde Çorum Cezaevinde hükümlü olarak bulunduğunu, aradan epey zaman geçtiğini, hatırladığı kadarıyla o tarihte tutuklanarak cezaevine getirilip kendi koğuşlarına konan başvurucunun bir kolunda, bacağında çok az bir morarma olduğunu, bu durumu kendisine sormadığını, önce yatağına oturduğunu, suçunun ne olduğunu sorduklarında siyasi dediğini, muhtemelen bir ağrısı olması nedeniyle sızlanmaya başladığını, kolunu tuttuğunu, o sırada yanında bulunan M.C.nin ne oldu diye sorduğunu, başvurucunun polisler bana işkence yaptı dediğini, müştekinin banyo yapmak istediğini, diğer hükümlü M.C. ile birlikte başvurucuyu banyo yaptırmak üzere banyoya götürdüklerini, müştekinin sadece kolunda ve ayağında morarma olduğunu, elbiselerini çıkardığında kolunda ve ayağında mevcut olan çok hafif morarma dışında vücudunun diğer bölgelerinde herhangi bir morarma görmediklerini beyan etmiştir.

iii. Kovuşturma Aşaması Sonucunda Verilen Kararlar

37. Çorum Ağır Ceza Mahkemesi, 24/11/2011 tarihli ve E.2003/311, K.2011/332 sayılı kararıyla sanık savunmaları, müşteki ve tanık beyanları, İstanbul Adli Tıp Kurumu Başkanlığı 2. İhtisas Kurulu'nun 9/2/2009 tarihli 2008/73785-5789 sayılı raporu ve İstanbul Üniversitesi Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Adli Tıp Anabilim Dalı'nın 1/7/2011 tarih 2011/176-sayılı raporu değerlendirerek başvurucunun gözaltında kaldığı 27/9/2002 - 29/9/2002 tarihleri arasında kötü muameleye maruz kaldığı hususunun kabulünün gerektiği ancak katılana kötü muamelede bulunan kişilerin sanık jandarma S.K. ve N.Ş. olduğuna dair tam bir kanaat oluşmadığı, bu hususun şüpheli kaldığı anlaşıldığından “Şüpheden sanık yararlanır.” evrensel ilkesi gereğince sanıkların üzerlerine atılı suçtan ayrı ayrı beraatlarına, sanık doktorların üzerlerine atılı görevi kötüye kullanmak suçunun sanık lehine olan zamanaşımı süresinin 7 yıl 6 ay olduğu, suç tarihinin 29/9/2002 tarihi olduğu gözönüne alındığında karar tarihi itibariyle zamanaşımı süresi dolduğunu belirterek davanın ortadan kaldırılmasına hükmetmiştir.

38. Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 12/12/2012 tarihli ve E.2012/29974, K.2012/37883 sayılı ilamıyla sanık doktorlar yönünden hüküm fıkrasında yer alan "ortadan kaldırılmasına" ibaresi çıkarılıp yerine "kamu davasının düşürülmesine" denilmek suretiyle hükmün düzeltilerek onanmasına, sanık jandarma görevlileri yönünden hükmün bozulmasına karar vermiştir.

39. Anılan karar başvurucuya 27/2/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

40. Başvurucu 29/3/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

41. Sanık doktorlar yönünden zamanaşımı nedeniyle düşme kararı kesinleşmiş olup yargılama, sanık jandarma görevlileri S.K. ve N.Ş. yönünden devam etmektedir.

B. İlgili Hukuk

42. 13/03/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu’nun 240. maddesi şöyledir:

“Yasada yazılı hallerden başka hangi nedenle olursa olsun görevini kötüye kullanan memur derecesine göre bir yıldan üç yıla kadar hapsolunur. Cezayı hafifletici nedenlerin bulunması halinde altı aydan bir yıla kadar hapis ve her iki halde ikibin liradan onbin liraya kadar ağır para cezasiyle cezalandırılır. Ayrıca memuriyetten süreli veya temelli olarak yoksun kılınır.”

43. 765 sayılı mülga Kanun'un 102. maddesi şöyledir:

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

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,

… geçmesile ortadan kalkar."

44. 765 sayılı mülga Kanun'un 104. maddesi şöyledir:

"…

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

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

45. Mahkemenin 20/1/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

46. Başvurucu; gözaltında iken ifade vermesi amacıyla işkenceye tabi tutulduğunu, gözaltı sonrasında zorunlu adli muayene için götürüldüğü hastanede doktorlar tarafından "Darp ve cebir izine rastlanmadı." şeklinde gerçeğe aykırı rapor verildiğini, doktorlar hakkında açılan davanın zamanaşımı nedeniyle düştüğünü belirterek işkence ve kötü muamele yasağı, adil yargılanma hakkı ve etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; yargılamanın yenilenmesi, tazminat ve adli yardım talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

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

1. Adli Yardım Talebi Yönünden

48. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 30/4/2013 tarihli ve 28633 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6459 sayılı Kanun'un 22. maddesi ile değişik 334. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, kendisi ve ailesinin geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin, gereken yargılama veya takip giderlerini kısmen veya tamamen ödeme gücünden yoksun kimselerin, iddia ve savunmalarında taleplerinin açıkça dayanaktan yoksun olmaması kaydıyla adli yardımdan yararlanabilecekleri düzenlenmiştir. Anılan Kanun'un 337. maddesinin (3) numaralı fıkrasında ise adli yardımın daha önce yapılan yargılama giderlerini kapsamayacağı belirtilmiştir.

49. Somut olayda başvurucunun, dilekçesinde adli yardım talebinde bulunduğunu belirtmiş

olmasına karşın bireysel başvuru harcını yatırdığı tespit edilmiştir. Bireysel başvuru yolunda harç dışında başvurucu tarafından ödenmesi gereken yargılama gideri bulunmamaktadır.

50. Açıklanan gerekçelerle başvuru harcının yatırılmış olması ve adli yardımın daha önce yapılan giderleri kapsamaması nedeniyle başvurucunun bireysel başvuru yönünden adli yardım talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekir.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

51. Başvurunun incelenmesi neticesinde başvurucunun, işkence ve kötü muamele yasağına ilişkin iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşıldığından başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Esas Yönünden

52. 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."

53. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 3. maddesi şöyledir:

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

54. Başvurucu; gözaltında iken ifade vermesi amacıyla işkenceye tabi tutulduğunu, gözaltı sonrasında zorunlu adli muayene için götürüldüğü hastanede doktorlar tarafından "Darp ve cebir izine rastlanmadı." şeklinde gerçeğe aykırı rapor verildiğini, doktorlar hakkında açılan davanın zamanaşımı nedeniyle düştüğünü belirterek işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

55. Bakanlık görüşünde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) konu hakkındaki içtihatlarına ve yargılama sürecine yer verilerek takdirin Anayasa Mahkemesine ait olduğu belirtilmiştir.

56. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı sunduğu beyan dilekçesinde sanık doktorların soruşturma ve yargılama aşamalarında görevlerinden alınmadıklarını ve herhangi bir disiplin cezası da uygulanmadığını vurgulamış; başvuru dilekçesindeki iddialarını tekrarladığını beyan etmiştir.

57. Başvurunun, işkence suçu isnat edilen asıl failler yönünden değil gerçeğe aykırı rapor düzenledikleri isnat edilen doktorlar hakkında ve zamanaşımı nedeniyle düşme kararıyla sona eren yargılama süreci ile sınırlı olduğu dikkate alındığında incelemenin işkence ve kötü muamele yasağı kapsamında etkili soruşturma yükümüyle sınırlı yapılması gerektiği açıktır.

a. Genel İlkeler

58. Devletin, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında sahip olduğu pozitif yükümlülüğün bir boyutunu oluşturan usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, doğal olmayan her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır. Bu tarz bir soruşturmanın temel amacı, söz konusu saldırıları önleyen

hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını güvenceye almak ve kamu görevlilerinin ya da kurumlarının karıştığı olaylarda, bunların sorumlulukları altında meydana gelen olaylar için hesap vermelerini sağlamaktır (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 110).

59. Buna göre bireyin, bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde Anayasa'nın 17. maddesi, "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddedeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında etkili resmî bir soruşturmanın yapılmasını gerektirmektedir. Bu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlamaya elverişli olmalıdır. Şayet bu olanaklı olmazsa bu madde, sahip olduğu öneme rağmen pratikte etkisiz hâle gelecek ve bazı hâllerde devlet görevlilerinin fiili dokunulmazlıktan yararlanarak kontrolleri altında bulunan kişilerin haklarını istismar etmeleri mümkün olacaktır. Bazen yeterli soruşturma yapılmamış olması bile tek başına kötü muamele teşkil edebilecektir. Bu bağlamda, şikâyet yapıldığında ya da şikâyet yapılmasa bile işkence veya kötü muamele olduğunu gösteren yeterli belirtiler olduğunda soruşturmanın derhâl başlaması, bağımsız biçimde kamu denetimine tabi olarak özenli ve süratli yürütülmesi ve bir bütün olarak etkili olması gerekir (Tahir Canan, § 25).

60. Bir olayda usul yükümlülüğünün gerektirdiği soruşturma türünün, bireyin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının esasına ilişkin yükümlülüklerin cezai bir yaptırım gerektirip gerektirmediğine bağlı olarak tespiti gerekmektedir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 55).

61. Yürütülecek ceza soruşturmaları, sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verecek şekilde etkili ve yeterli olmalıdır. Soruşturmanın etkili ve yeterli olduğundan söz edebilmek için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek olayı aydınlatabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delilleri toplamaları gerekir. Dolayısıyla kötü muamele iddialarının gerektirdiği soruşturma; bağımsız, hızlı ve derinlikli bir şekilde yürütülmelidir. Diğer bir ifadeyle yetkililer, olay ve olguları ciddiyetle öğrenmeye çalışmalı ve soruşturmayı sonlandırmak ya da kararlarını temellendirmek için çabuk ve temelden yoksun sonuçlara dayanmamalıdırlar (Cezmi Demir ve diğerleri, § 114).

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

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

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

b. Genel İlkelerin Olaya Uygulanması

65. Başvurucu, gözaltında iken ifade vermesi amacıyla işkenceye tabi tutulduğunu, gözaltı sonrasında zorunlu adli muayene için götürüldüğü hastanede doktorlar tarafından "Darp ve cebir izine rastlanmadı." şeklinde gerçeğe aykırı rapor verildiğini ve doktorlar hakkında bu nedenle açılan davanın zamanaşımı nedeniyle düştüğünü belirterek işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

66. Devletin kontrolü altında bulunan kişilere yönelik tıbbi muayenelerin sağlanması, kötü muameleye karşı önemli tedbirlerden birini oluştururken (Türkan/Türkiye, B. No: 33086/04, 18/9/2008, § 42) bu muayenelerin usulüne uygun olarak yapılması ve raporların usulüne uygun düzenlenerek gerekli mercilere sunulması, kötü muamele iddialarının soruşturulması ve sorumluların tespiti ile cezalandırılmalarının sağlanması yönünden vazgeçilmez bir öneme sahiptir.

67. AİHM; BM Genel Kurulu’nun 4 Aralık 2000 tarihli 55/89 sayılı kararıyla tavsiye edilen İşkence ya da Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı ya da Onur Kırıcı Muamele ya da Cezalandırmanın Etkili Biçimde Soruşturulması ve Belgelenmesi İlkeleri doğrultusunda işkence ya da kötü muamele soruşturmalarında yer alan tıp doktorlarının her zaman en yüksek etik standartlara uygun olarak hareket etmesi gerektiğini ve muayenelerin doktorun denetimi altında, gizlilik içinde ve güvenlik güçleri ve diğer devlet görevlilerinin mevcut olmadığı bir ortamda yapılması gerektiğini belirtmektedir (Osman Karademir/Türkiye, B. No: 30009/03, 22/7/2008, § 53)

68. Yine tüm sağlık personeli, çalışma şartlarına bakılmaksızın muayene ve tedavi etmeleri istenen insanlara bakmak temel göreviyle yükümlüdür. Profesyonel bağımsızlıklarından taviz vermemeleri ve raporlarında kötü muameleye dair tüm kanıtları açıkça belirterek tarafsız delil sunmaları gerekmektedir. (Osman Karademir/Türkiye, §54)

69. AİHM ayrıca tüm tıbbi muayenelerin polis memurlarının duyamayacakları ve tercihen göremeyecekleri bir mesafede gerçekleştirilmelerine yönelik Avrupa Konseyi İşkencenin ve İnsanlık Dışı Ceza veya Muamelenin Önlenmesi Komitesi (CPT) standardına atıfta bulunmakta, muayene sonuçlarıyla beraber tutuklunun ilgili ifadeleri ve doktorun teşhislerinin doktor tarafından resmî biçimde kaydedilmesi gerektiğini belirtmektedir (Akkoç/Türkiye, B. No: 22947/93-22948/93, 10/10/2000, § 118; Mehmet Eren/Türkiye, B. No: 32347/02, 14/10/2008, § 40).

70. Tıbbi muayenelerin önemi ve standartlarına ilişkin ilkeler dikkate alındığında işkence ve kötü muamele iddialarının soruşturulmasında, sağlık personelinin ihmali ya da görevi kötüye kullanmasına yönelik iddialarının da asli failler hakkında yürütülecek soruşturmalara ilişkin etkin soruşturma standartlarında gerçekleşmesi gerekmektedir. Soruşturma kavramı, Ceza Muhakemesi Hukuku kapsamındaki soruşturma kavramıyla sınırlı olmayıp soruşturma izni verilmesine ilişkin yapılan ön inceleme, soruşturma ve kovuşturma aşamalarının

tamamını kapsamaktadır.

71. Somut olayda, başvurucu hakkında Çorum Devlet Hastanesi'nde düzenlenen 27-29/9/2002 tarihleri arasında düzenlenen adli muayene raporlarında başvurucunun vücudunda darp ve cebir izine rastlanmadığı belirtilmiştir.

72. Çorum Devlet Hastanesi Cildiye Polikliniği tarafından düzenlenen 2/10/2002 tarihli adli muayene raporunda ise sağ kolda ekimoz olduğu belirtilmiştir.

73. Başvurucu tutuklandıktan sonra avukatının Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı'na verdiği 16/12/2002 tarihli dilekçede, başvurucunun gözaltında kaldığı süre içerisinde işkenceye maruz kaldığı belirtilmiştir. İşkence bulgularının tespit edilebilmesi için başvurucunun hastaneye sevk edilmesi talebi üzerine başvurucu 17/12/2002 tarihinde Ankara Numune Hastanesi'ne sevk edilmiştir. Ankara Numune Hastanesi'nin 17-19/12/2002 ve 29/1/2003 tarihli muayenelerde başvurucuda bir takım bulgular saptanmıştır (bkz. §19).

74. 21/2/2003 tarihinde başvurucunun Ankara Cumhuriyet Savcısı tarafından ifadesi alınmış 26/2/2003 tarihinde suç yerinin Çorum ili olması nedeniyle yetkisizlik kararı verilerek soruşturma dosyası Çorum Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.

75. Çorum Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma kapsamında 12/12/2003 tarihinde doktorlar hakkında adli görevde yetkiyi kötüye kullanmak, Jandarma görevlileri hakkında ise gözaltındaki zanlıya suçunu söyletmek için kötü muamele yapmak suçundan kamu davası açılmıştır.

76. Çorum Ağır Ceza Mahkemesince 12/12/2003 tarihinde başvurucunun ifadesinin alınması için talimat yazılmış ancak başvurucunun adresinde bulunamaması nedeniyle ifadesi alınamamıştır.

77. Başvurucunun Avusturya'da olduğunun ancak 2006 yılında tespit edilebilmesi üzerine başvurucunun ifadesinin alınması için talimat yazılmış, tercüme işlemleri ve yazışmaların tamamlanması sonucu başvurucunun ifadesi ancak 9/10/2007 tarihinde Mahkemeye ulaşmıştır.

78. Mahkeme 20/11/2007 tarihinde Adli Tıp Kurumundan rapor talebinde bulunmuş, Adli Tıp Kurumu 2. İhtisas Dairesince düzenlenen rapor 9/2/2009 tarihinde Mahkemeye sunulmuştur. Başvurucu vekilinin anılan rapora itiraz etmesi üzerine bu kez Adli Tıp Genel Kurulundan rapor istenmiş ancak başvurucunun ülke dışında olması ve muayene için hazır bulundurulamayacağının bildirilmesi nedeniyle rapor düzenlenemeyeceği belirtilmiştir.

79. 26/4/2011 tarihinde Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Adli Tıp Anabilim Dalı'ndan rapor istenmiş, anılan Kurumca 1/7/2011 tarihli rapor düzenlenerek Mahkemeye sunulmuştur.

80. 24/11/2011 tarihinde, doktorlar yönünden zamanaşımı süresinin 7 yıl 6 ay olduğu dikkate alınarak zamanaşımı nedeniyle düşme kararı verilmiştir.

81. Yukarıda açıklanan süreçte başvurunun ülke dışında bulunması ve gerek ifade alımı gerekse adli tıp raporu alınması için hazır bulunmaması neticesinde yargılama sürecinde gecikmelerin olduğu anlaşılmaktadır. Ancak yukarıda açıklanan ilkeler doğrultusunda; zamanaşımı süreleri dikkate alınarak yargılamanın hızlı yürütülebilmesi için bir takım önlemler alınıp alınamayacağı, dosyada hâlihazırda mevcut sağlık raporları ve beyanlar doğrultusunda hükme gidilip gidilemeyeceği gibi hususların değerlendirilmesi gerekirken isnat edilen suç tarihinden yaklaşık 9 yıl 2 ay sonra (1 yıl süren Savcılık soruşturması ve

yaklaşık 8 yıl süren kovuşturma aşamasının akabinde) zamanaşımı nedeniyle düşme kararı verildiği anlaşılmaktadır. Anılan kararın Yargıtay tarafından onanarak kesinleşmesi de yaklaşık 1 yıl sürmüştür.

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

83. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının öngördüğü devletin etkili soruşturma yapma usul yükümlülüğünün ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

4. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesinin Uygulanması

84. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şu şekildedir:

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

85. Başvurucu, Anayasa'nın 17. maddesinin ihlali nedeniyle yeniden yargılama ve 35.000 TL manevi tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

86. Başvuru konusu olayda Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının usul boyutuyla ihlal edildiği sonucuna varılmış, zamanaşımı süresinin dolması nedeniyle yargılamanın yenilenmesine hükmedilmesinde hukuki yarar bulunmadığı, başvurucunun yalnızca ihlal tespitiyle telafi edilemeyecek ölçüdeki manevi zararı karşılığında somut olayın özellikleri ve diğer sanıklar yönünden devam eden yargılama süreci dikkate alınarak başvurucuya net 20.000 TL manevi tazminat ödenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

87. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan 1.998,35 TL yargılama giderlerinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebine ilişkin karar verilmesine YER OLMADIĞINA,

B. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlaline ilişkin şikâyetlerin KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 17. Maddesi üçüncü fıkrasında güvence altına alınan devletin etkili soruşturma yapma usul yükümlülüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Başvurucuya net 20.000 TL manevi TAZMİNAT ÖDENMESİNE, başvurucunun tazminata ilişkin diğer taleplerinin REDDİNE,

E. 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan 1.998,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Çorum Ağır Ceza Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

20/1/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İSMET AYDIN VE HAYDAR AYDIN

B. No: 2013/2739 | Karar tarihi: 20.01.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/2739

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

İSMET AYDIN VE HAYDAR AYDIN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/2739)

Karar Tarihi: 20/1/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör Yrd. : Leyla Nur ODUNCU

Başvurucular : 1.İsmet AYDIN

2. Haydar AYDIN

Vekilleri : Av. Saim BOZKURT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurular, terör örgütü üyeleri tarafından kardeşleri kaçırıldığı dikkate alınmaksızın 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında yapılan başvuruların reddedilmesi nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma ve mülkiyet haklarının; ret işlemlerine karşı açılan davalara ilişkin yargılama işlemlerinin adil olmaması ve makul sürede sonuçlandırılmaması nedenleriyle adil yargılanma haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 29/4/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formları ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvuruların Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 31/10/2014 tarihinde, başvurucu İsmet Aydın'ın adli

yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

4. Birinci Bölüm ve İkinci Bölüm Komisyonlarınca muhtelif tarihlerde, başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölümler tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanları tarafından muhtelif tarihlerde, başvuruların kabul edilebilirlik ve esas incelemelerinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın muhtelif tarihli yazılarında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvurular hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

7. Anayasa Mahkemesi tarafından 2013/2746 başvuru numaralı dosyanın konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2013/2739 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2013/2739 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine ve 2013/2746 numaralı bireysel başvuru dosyasının kapatılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

9. Başvurucular; terör örgütü mensupları tarafından kardeşleri N.A.nın 17/8/1993 tarihinde kaçırıldığını, alıkoyma müddeti boyunca kardeşlerinin izahı mümkün olmayan korku yaşadığını, terör örgütü üyelerinin baskısına maruz kaldığını beyan etmişler ve kardeşlerinin yaşadığı bu olaylar kapsamındaki özel durumlarından kaynaklanan güvenlik kaygısı nedeniyle köylerini terk etmek zorunda kaldıklarını ifade etmişlerdir.

10. Başvurucular, ekli tablonun D satırında belirtilen tarihlerde 5233 sayılı Kanun kapsamına giren zararlarının karşılanması talebiyle Batman Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuşlardır.

11. Ekli tablonun E satırında tarih ve sayıları belirtilen Komisyon kararlarında, terör olayları sonucu oluşan zararların karşılanması talebiyle yapılan başvurularda dosyalarda yer alan bilgi ve belgeler uyarınca Sason ilçesi Erdemli köyünün boşaltılmadığından, kişiye yönelik bir tehdit ve saldırı olmadığından, köyün Sason ilçe merkezinde bir mahalle olduğundan, korucu aileleri dışında da köyde ikamet eden ailelerin bulunduğundan bahisle taleplerin reddine karar verilmiştir.

12. Belirtilen ret işlemleri aleyhine ekli tablonun F satırında belirtilen tarihlerde başvurucular tarafından açılan iptal davalarında, ekli tablonun G satırında tarihleri gösterilen Batman İdare Mahkemesi kararları ile Erdemli köyünün (1997 yılı itibarıyla Zafer Mahallesi) Zafer, Yeşiltepe, Kurtuluş ve Erdemli Mahallelerinden oluşmakta iken 1997 yılında ayrılarak tek başına Erdemli Mahallesine dönüştüğü, Erdemli köyü ve 1997 yılı öncesi bağlı olan mahallelerinde ikamet eden vatandaşların terör sebebiyle göç ettiği, Erdemli köyüne bağlı Erdemli ve Zafer Mahallelerinde ikamet eden köy korucularının ailelerini başka yere taşıdığı ancak kendilerinin burada görev yapmaya devam ettiği, Batman İl Jandarma Komutanlığının boşalan ve boşaltılan köylere ilişkin yazısında Zafer Mahallesi'nin tamamen boşalan ya da boşaltılan yerlerden olmadığının, 1991 ile 1997 yılları arasında kısmen boşaldığının ifade edildiği, 1987 ile 2000 yılları arasında Erdemli köyünde geçici köy korucusu ve gönüllü köy korucusu görevlendirildiği ve koruculuk sisteminin

bulunduğu, korucu aileleri haricinde köyde 135 hanenin olduğu; köy nüfusunun 1990 yılında 806, 1997 yılında 360, 2000 yılında 512 kişi olduğu, 1990 ile 2000 yılları arasında köyde muhtarlık seçimlerinin yapıldığı, Erdemli köyü (1997 itibarıyla Zafer Mahallesi) halkının bir kısmının güvenlik kaygısıyla da olsa köyden göç etmesinden dolayı uğradığı zararın anılan köyün tamamen boşalmamış olması, diğer bir ifadeyle anılan köyde nesnel güvenlik kaygısının yaşanmamış olması ve başvuruculara yönelik bir terör tehdidi ya da saldırısının bulunmaması nedenleriyle 5233 sayılı Kanun hükümlerine göre idarece karşılanmasına hukuki olanak bulunmadığı gerekçesiyle davaların reddine hükmedilmiştir.

13. Başvuruculaların temyizi üzerine ekli tablonun H satırında gösterilen tarihlerde Danıştay Onbeşinci Dairesinin ilamları ile Erdemli köyünün 1997 yılında Sason ilçesinin bir mahallesi hâline geldiği hususları birlikte değerlendirildiğinde Erdemli köyünde asgari güvenlik düzeyinin bulunduğu ve güvenlik kaygısı nedeniyle yerleşim yerinin tamamen boşaltılmadığı sonucuna ulaşıldığı, kararların usul ve hukuka uygun olduğu, dilekçelerde ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararların bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediği belirtilerek kararın onanmasına karar verilmiştir.

14. Başvurucular tarafından yapılan karar düzeltme istemi, ekli tablonun I satırında belirtilen tarihlerde Danıştay Onbeşinci Dairesinin ilamları ile reddedilmiştir. Karar düzeltme istemlerinin reddi kararları başvuruculara 15/4/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucular 29/4/2013 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 20/1/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

19. Başvurucular; 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptıkları taleplerin ve akabinde açtıkları davaların reddedildiğini, idarenin “Köy korucusu ol yahut köyü terk et.” şeklinde yaptığı baskı ve zorlamaya köy halkının maruz kalmasının dikkate alınmadığını, dosyadaki zarar tespitine ilişkin raporlar ve güvenlik nedeniyle köylerinin boşaltılmış olduğunu gösteren belgeler dikkate alınmaksızın ve terör örgütü mensuplarınca kardeşleri N.A.nın kaçırılmasına, baskı yapılmasına dair özel durumları dikkate alınmadan köyün tamamen boşalmamış olduğu soyut gerekçesine ve şahıslarına yönelik bir terör tehdidi ya da saldırısının bulunmamasına dayanılarak sundukları belgeler dikkate alınmadan idare tarafından sunulan belgelerin nazara alındığını ve bu belgeler tebliğ edilmemek suretiyle kendilerine savunma yapma imkânı tanınmadan verilen kararın adil olmadığını belirtmişlerdir.

20. Başvurucular; ayrıca yerleşim yerleri olan Erdemli köyü ve mezralarının 1997 yılında mahalle statüsüne dönüştürüldüğünü, dolayısıyla maddi gerçeğin tespiti açısından yargılama konusuna neden olan olayların yoğun olarak yaşandığı dönemdeki köyün hukukî durumu nazara alınarak karar verilmesi gerekirken hatalı şekilde 1997 yılından sonraki hukukî durum dikkate alınarak yargılama mercilerinin hatalı karar verdiklerini, bu şikâyetlerinin yargılamanın hiçbir aşamasında değerlendirilmediğini, kararların yeterli gerekçe ihtiva etmediğini, sundukları belgeler dikkate alınmadan idarece sunulan belgelere dayalı olarak karar veren mahkemenin tarafsız olmadığını, kendi içinde çelişkili ve gerçeği yansıtmayan belgelere dayanılarak karar verildiğini, aynı yerleşim yerinden önceki bir tarihte başvuruda bulunanlar hakkında Komisyonun tazminat ödenmesi yönünde karar verdiği halde yargı mercilerince bu kararlar konusunda araştırma ve inceleme yapılmayarak davalarının reddine karar verildiği, bu nedenle makul ve objektif bir sebep bulunmamasına rağmen şahıslarına tazminat ödenmemesi yönünde karar alınarak ayrımcılığa maruz kaldıklarını, idarenin can ve mal güvenliğini sağlama yükümlülüğünü yerine getirmemesi sonucunda mülkiyet haklarından yoksun kaldıklarını ve derece mahkemelerinin yaptığı hatalı değerlendirme nedeniyle zararlarının tazmin edilmediğini, 5233 sayılı Kanun’da yer almayan bir nedene dayanılarak Komisyon ve yargı makamlarınca taleplerinin reddedildiğini, yaptıkları başvuru hakkında yürütülen işlemlerin makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek Anayasa’nın 2., 7., 10., 35., 36., 87., 125. ve 141. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmişler ve maddi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

21. Başvuru formları ve ekleri incelendiğinde başvurucuların, 5233 sayılı Kanun kapsamındaki zararlarının tazmini amacıyla açtıkları davaların reddedilmesi nedeniyle Anayasa’nın 2., 7., 10., 35., 36., 87., 125. ve 141. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia ettikleri anlaşılmıştır. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucular, Mahkemece

verilen ret kararları neticesinde idarenin can ve mal güvenliğini sağlama yükümlülüğünü yerine getirmemesi sonucu maruz kaldıkları mülkiyet hakkından yoksun kalma durumu karşısında bir giderim sağlanması imkânının kendilerine tanınmadığını belirterek Anayasa'nın 35. maddesinde tanımlanan mülkiyet haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir. Anılan ihlal iddiaları, hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlali iddiasının incelenmesi sonucu verilen karara bağlı olarak değerlendirileceğinden bu ihlal iddiası yönünden ayrıca inceleme yapılmamıştır. Başvuruculaların diğer ihlal iddiaları aşağıdaki başlıklar altında incelenmiştir:

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

22. Başvurucular, 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptıkları giderim taleplerinin mukim oldukları köyün tamamen boşaltılmamış olduğu gerekçesiyle reddedildiğini ancak önceki bir tarihte aynı yerleşim yerinden başvuruda bulunanlar hakkında Komisyonun tazminat ödenmesi yönünde karar verdiğini ve yargı mercilerince bu kararlar konusunda araştırma ve inceleme yapılmayarak davalarının reddine hükmedildiğini, bu nedenle makul ve objektif bir sebep bulunmamasına rağmen tazminat ödenmemesi yönünde kararlar alındığını belirterek Anayasa'nın 10. maddesinde tanımlanan eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

23. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, tazminat taleplerinin reddedilmesi nedeniyle ayrımcılığa maruz kalındığı iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvuruculara kendilerine hangi temele dayalı olarak ayrımcılık yapıldığına ilişkin herhangi bir beyanda bulunmadıkları gibi, belirtilen iddialarını temellendirecek herhangi bir somut bulgu ve kanıt da sunmamış oldukları dikkate alınarak, başvuruculara anılan iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Mesude Yaşar, B. No: 2013/2738, 16/7/2014, §§ 43-48; Cahit Tekin, B. No: 2013/2744, 16/7/2014, §§ 39-44).

24. Somut başvurular açısından yapıldığı iddia edilen ayrımcılığın hangi temele dayalı olduğuna dair bir beyanda bulunulmadığı, belirtilen iddiaları temellendirecek herhangi bir somut bulgu ve kanıt sunulmadığı gibi farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmamaktadır.

25. Açıklanan nedenlerle başvuruculara eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

26. Başvurucular, idare tarafından sunulan ve kendilerine tebliğ edilmeyen belgelere göre karar veren Mahkemelerin tarafsız olmadığını iddia etmişlerdir.

27. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, benzer iddialar daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvurulara konu yargılamalarda hâkimin tarafsızlığına ilişkin karineyi ortadan kaldıracak şekilde yargılamayı yürüten hâkimin taraflardan birine yönelik ön yargılı ve taraflı bir tutumu, kişisel bir kanaati veya menfaati, bu bağlamda kişisel bir taraflılığının söz konusu olduğunu ortaya koyan bir bulgu saptanmadığı anlaşıldığından başvuruculara anılan iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna

varılmıştır (Mesude Yaşar, §§ 38-41; Cahit Tekin, §§ 34-37).

28. Somut başvurular açısından hâkimin tarafsızlığına ilişkin karineyi ortadan kaldıracak bir olgu ya da bulgu saptanmadığı gibi farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmamaktadır.

29. Açıklanan nedenlerle başvurucuların tarafsız mahkemede yargılanma haklarının ihlal edildiği iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Çelişmeli Yargılama ve Silahların Eşitliği İlkelerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

30. Başvurucular; sundukları bilgi, belge, deliller nazara alınmaksızın sadece idare tarafından sunulan ve kendilerine tebliğ edilmeyen belgelere dayanılarak İlk Derece Mahkemeleri tarafından davalarının reddine karar verildiğini belirtmiş; bu nedenle çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

31. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiği iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvurulara konu tazminat taleplerinin 5233 sayılı Kanun kapsamında karşılanıp karşılanmayacağı noktasında Danıştay tarafından ihdas edilen içtihadi kriter olan “yerleşim yerinin tamamen boşalmış/boşaltılmış olması” ölçütünden yararlanıldığı, bu hususun tespiti için de bir kısım idari birimden gelen tahkikat sonuçlarına dayanıldığı, bu belgelerin ve içeriklerinin Komisyon ya da İlk Derece Mahkemesi kararlarına aktarıldığı, bu suretle ilgili belgeler ve içeriklerine en geç İlk Derece Mahkemesi kararıyla başvuruculara vakıf olduğu tespit edilmiştir. Başvuruculara temyiz ve karar düzeltme talep dilekçelerinde bu belgeler ışığında yapılan tespitlere karşı itiraz ve savunmalarını ileri sürme imkânlarının bulunduğu, başvurucular tarafından ibraz edilen delil ve beyan dilekçeleri kapsamında Mahkemelerce idare ve başvurucular tarafından sunulan belgeler değerlendirilerek başvuruculara dava malzemesine ilişkin olarak tetkik ve beyanda bulunma olanağının tanındığı, bu çerçevede başvuru dosyaları kapsamından başvurucuların yargılamanın sonucunu etkileyecek usule ilişkin bir imkândan mahrum bırakılmadığı anlaşıldığından başvuruların bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir (Mesude Yaşar, §§ 74-76; Cahit Tekin, §§ 70-72).

32. Somut başvurularda yukarıda değinilen ilkeler ışığında yapılan incelemelerde başvuruculara usule ilişkin bir imkândan mahrum bırakılmadığı ve başvurucular açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

33. Açıklanan nedenlerle başvurucuların çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiği iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

iii. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

34. Başvurucular, Mahkeme kararlarında talep sonucuna etki eden hususlara dair yeterli gerekçeye yer verilmediğini iddia etmişlerdir.

35. Başvurucular, ayrıca yerleşim yerleri olan Erdemli köyü ve mezralarının 1997 yılında mahalleye dönüştürüldüğünü, dolayısıyla olayların yoğun olarak yaşandığı dönemdeki hukuk durum dikkate alınarak karar verilmesi gerekirken bu şikâyetlerinin hiçbir aşamada değerlendirilmeyerek 1997 yılındaki değişiklikten sonraki hukuki durum dikkate alınarak

karar verildiğini iddia etmişlerdir.

36. 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).

37. Somut başvuruların incelenmesi neticesinde başvurucuların taleplerinin 5233 sayılı Kanun kapsamında kabul edilip edilmeyeceği noktasında Derece Mahkemelerince yerleşim yerinin tamamen boşalmış/boşaltılmış olup olmadığının çeşitli idari kurumlar tarafından tanzim edilen tutanak ve belgeler kapsamında değerlendirildiği, başvurucular tarafından ileri sürülen ve hüküm sonucunu etkilediği iddia edilen istemlerin tartışılarak reddedildiği (bkz. § 12), İlk Derece Mahkemelerince oluşturulan kararlar ve gerekçeleri hukuka uygun bulunmak ve başvurucuların iddiaları değerlendirilmek (bkz. § 13) suretiyle kanun yolu denetiminden geçerek (bkz. §§ 13, 14) kesinleştiği anlaşılmıştır. Bu bakımdan başvurucuların -hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında olan özel durumlarının değerlendirilmesi hususu dışında- gerekçeli karar haklarının ihlal edildiğine yönelik iddiaları hakkında farklı karar verilmesini gerektiren bir yön bulunmamaktadır.

38. Açıklanan nedenlerle başvurucuların gerekçeli karar haklarının ihlal edildiği iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

iv. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

39. Başvurucular, 5233 sayılı Kanun kapsamında ileri sürdükleri giderim taleplerinin değerlendirilmesi hususundaki idari süreç ve yargılama prosedürlerinin makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

40. 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).

41. 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."

42. Somut davalara bir bütün olarak bakıldığında Komisyona başvuru tarihleri (bkz. ekli tablonun D satırı) ile nihai karar tarihleri (bkz. ekli tablonun H ve I satırları) arasında geçen ve ekli tablonun J satırında her bir başvuru için ayrı ayrı toplam süreleri belirtilen yargılama sürelerinde, uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olduğu tespit edilemediğinden, başvuru açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmadığından yargılama süresinin makul olduğu sonucuna varılmıştır.

43. Açıklanan nedenlerle başvurucuların makul sürede yargılanma haklarına yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğu anlaşıldığından başvuruların bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

v. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

44. 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

45. Başvurucular 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptıkları başvuruların, kardeşleri N.A.nın 17/8/1993 tarihinde terör örgütü mensuplarınca kaçırılması ve bir müddet alıkonulması, alıkoyma müddeti boyunca kardeşlerinin büyük korku yaşaması ve örgüt üyelerinin baskısına maruz kalması noktasındaki özel durumları dikkate alınmaksızın mukim oldukları köyün tamamen boşaltılmamış olduğu şeklindeki nesnel ölçütten hareketle Mahkemece reddedildiğini belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan hakkaniyete uygun yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

46. 5233 sayılı Kanun'un 2. maddesinde terör dışındaki ekonomik ve sosyal sebeplerle uğranılan zararlar ile güvenlik kaygıları dışında bulundukları yerleri kendi istekleriyle terk edenlerin bu sebeple uğradıkları zararların kapsam dışında olduğu açıkça belirtilmiştir.

47. Esasen taleplerin yapıldığı bölge itibarıyla özellikle ekonomik ve sosyal nedenlerle yaşanan göç olayları ve bundan kaynaklanan zararların yoğunluğu karşısında, 5233 sayılı Kanun kapsamında tazmin edilebilecek zararların tespitinde temel alınacak objektif bir ölçütün ihdas edilmesi zorunlu görünmektedir. Bu kapsamda güvenlik kaygısının yerleşim yerinde sürekli yaşayan kişilere ve sözü edilen kaygı nedeniyle aynı yerleşim yerini terk eden kişilere göre değişmemesi gereğinden, terör olayları nedeniyle toplumda oluşan korku ve endişe karşısında her bireyin farklı tepki göstermesinin mümkün olduğu gerçeğinden hareket eden yargısal makamlar, kişiden kişiye değişebilen bir duygu olan güvenlik kaygısının "köyün ya da mezranın tamamen boşalmış/boşaltılmış olması veya anılan yerleşim yerlerinde sadece geçici köy korucularının kalması" şeklinde nesnel bir ölçüte dayandırılmasını zorunlu görerek, güvenlik kaygısına dayanılarak bir yerleşim yerinin kısmen boşalmış olması hâlinde o yerleşim yerinde güvenli bir şekilde yaşayabilme olanağını sağlayan asgari güvenlik şartlarının idarece oluşturulduğundan hareket ederek 5233 sayılı Kanun kapsamında maddi zararların idarece ödenmesine yasal olanak bulunmadığı ilkesini benimsemiştir (Mesude Yaşar, §§ 89, 90; Cahit Tekin, §§ 84, 85).

48. 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 bir takdir hatası içermesi durumunda, anayasal bir temel hak veya özgürlüğün ihlal edilip edilmediğinin tespiti noktasında farklı bir değerlendirme yapılması gerekebilecektir (Mesude Yaşar, § 93; Cahit Tekin, § 88).

49. Başvuruculaın, kardeşlerinin terör örgütü mensuplarınca kaçırılması ve alıkoyma sürecinde baskı ve korkutmaya maruz kalmasından kaynaklanan güvenlik kaygısıyla köylerini terk ettikleri ve bu çerçevede oluşan zararlarının 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürdükleri ve belirtilen vakıaya ilişkin tutanaklar ile soruşturma evrakını derece mahkemelerine ibraz ederek yerleşim yerini terör olaylarından kaynaklanan güvenlik kaygısı nedeni ile terk ettikleri noktasındaki özel durumlarının dikkate alınmasını talep ettikleri anlaşılmaktadır.

50. Bu çerçevede başvuruculaın en yakın aile fertlerinden olan kardeşlerinin terör örgütü mensuplarınca kaçırılması, bu olay hakkında yargılama dosyalarındaki somut bulgular, tespit tutanakları dikkate alındığında belirtilen olay akabinde başvuruculaın yerleşim yerlerinden ayrıldıkları iddiası karşısında başvuruculaın taleplerinin 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilebilmesi için nesnel ölçütten yararlanılması tek başına yeterli olmayıp terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle yerleşim yerlerini terk edip etmedikleri noktasında farklı bir karine veya ölçüt arayışına girilmesi gerekmesine rağmen Derece Mahkemelerince anılan incelemelerin yapılmadığı tespit edilmiştir. Talepler hakkında değerlendirme yapılırken başvuruculaın özel durumlarının incelenmemesi, Kanun'un amacının yanı sıra yakın hısmı terör örgütü mensuplarınca kaçırılan başvuruculaın terör olaylarından kaynaklanan güvenlik kaygısı ile yerleşim yerlerini terk edip etmedikleri konusundaki maddi vakıanın tespitine de uygun görülmemektedir.

51. Açıklanan nedenlerle başvuruculaın Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

52. 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."

53. Başvurucular, başvuru formlarında belirttikleri maddi tazminat miktarlarının ödenmesi talebinde bulunmuşlardır.

54. Mevcut başvuruda Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

55. 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.

56. 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.

57. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucu Haydar Aydın'a ödenmesine, 1.800 TL vekâlet ücretinin başvuruculara müşterek olarak ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucu İsmet Aydın'ın 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. Başvuruculaların tazminat taleplerinin REDDİNE,

F. 198,35 TL harçtan oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCU HAYDAR AYDIN'A ÖDENMESİNE, 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

20/1/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Sıra 1 2

A Başvuru Numarası 2013/2739 2013/2746

B Başvurucu ve T.C. Kimlik No İsmet AYDIN (30803468844) Haydar AYDIN (30806468780)

C Mağdur ile Yakınlık Derecesi N.A.nın kardeşi N.A.nın kardeşi

D Komisyona Başvuru Tarihi ve Dosya Kayıt Numarası 20/7/2006 10. 655 27/12/2006 11. 686

E Komisyon Karar Tarihi ve Numarası 27/8/2010 2010/1-46 27/8/2010 2010/1-39

F Dava Tarihi 4/4/2011 4/4/2011

G Yerel Mahkeme Karar Tarihi 25/11/2011 25/11/2011

H Temyiz Yolu Karar Tarihi 13/6/2012 13/6/2012

I Karar Düzeltme Yolu Karar Tarihi 25/12/2012 11/12/2012

J İdari ve Yargısal Süreçte Geçen Toplam Süre 6 yıl 5 ay 5 yıl 11 ay

YALÇIN YANIK

B. No: 2013/3718 | Karar tarihi: 20.01.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/3718

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

YALÇIN YANIK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/3718)

Karar Tarihi: 20/1/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Hüseyin MECEK

Başvurucu : Yalçın YANIK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, cezaevinde infaz ve koruma memurlarının hükümlüyü darp etmeleri nedeniyle işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/5/2013 tarihinde İskilip Cumhuriyet Başsavcılığı vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 28/2/2014 tarihinde, 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.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 13/11/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru formu ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) vasıtasıyla (kapatılan) Tokat 2. Sulh Ceza Mahkemesinin (Mahkeme) E.2012/125, K.2012/272 sayılı dosyasından temin edilen belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvuru tarihinde 24 yaşında olan ve İskilip Açık Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunan başvurucu, Anadolu Üniversitesi İşletme Fakültesi öğrencisidir.

9. Başvurucu, Zile M Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunduğu sırada yanında beş hükümlüyle birlikte sınavlara girmek için 27/5/2011 tarihinde Tokat T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna (İnfaz Kurumu) getirilmiştir.

10. Görevli infaz ve koruma memurları sınava girecek hükümlülerin İnfaz Kurumunda tecrit odasında kalacaklarını söylemişlerdir. Hükümlü B.A. tecrit odasında sınava hazırlanmalarının zor olduğunu, koğuşta daha rahat ders çalışabileceklerini söyleyerek buna karşı çıkmıştır.

11. Başvurucunun iddiasına göre infaz ve koruma memurları ile B.A. arasında bu nedenle çıkan tartışma sırasında görevliler hükümlü B.A.yı darp etmişler, başvurucunun görevlileri uyarması üzerine onu da darp etmişlerdir.

1. Hükümlüler B.A. ve R.İ. ile Başvurucunun Şikâyeti Üzerine Yapılan Soruşturmalar

12. Bu olayla ilgili olarak başvurucunun 27/6/2011 tarihinde Tokat Cumhuriyet Başsavcılığına (Savcılık) suç duyurusunda bulunması üzerine Başsavcılığın S.2011/4034 numaralı dosyası üzerinden soruşturma başlatılmıştır.

13. Başvurucu 27/6/2011 tarihinde aynı olayla ilgili olarak Zile Cumhuriyet Başsavcılığına da suç duyurusunda bulunmuş, 11/8/2011 tarihli ve S.2011/1423, K.2011/101 sayılı yetkisizlik kararıyla dosya Tokat Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir. Tokat Cumhuriyet Başsavcılığının 24/11/2011 tarihli ve S.2011/4944, K.2011/131 sayılı kararıyla dosya 2011/4034 sayılı soruşturma ile birleştirilmiştir.

14. Başvurucu ile hükümlüler R.İ. ve B.A., 7/6/2011 ve 27/6/2011 tarihli dilekçeleriyle Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkif Evleri Genel Müdürlüğüne suç duyurusunda bulunmuşlar; Genel Müdürlüğün 8/7/2011 tarihli yazısı ile dilekçeler Tokat Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir. Dosya, Başsavcılığın 4/10/2011 tarihli ve S.2011/4254, K.2011/98 sayılı kararıyla 2011/4034 sayılı soruşturma ile birleştirilmiştir.

15. Hükümlü B.A. da aynı olayla ilgili olarak Zile Cumhuriyet Başsavcılığına 27/6/2011 tarihinde suç duyurusunda bulunmuştur. Zile Cumhuriyet Başsavcılığının 29/6/2011 tarihli ve S.2011/1203, K.2011/86 sayılı yetkisizlik kararıyla dosyanın Tokat Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmiştir. Tokat Cumhuriyet Başsavcılığının 13/7/2011 tarihli ve S.2011/4264, K.2011/68 sayılı kararıyla dosya 2011/4254 sayılı soruşturma ile birleştirilmiştir. Tokat Cumhuriyet Başsavcılığının 4/10/2011 tarihli ve S.2011/4254, K.2011/98 sayılı birleştirme kararıyla bu dosya da 2011/4034 sayılı dosya ile birleştirilmiştir. Tüm soruşturmalara S.2011/4034 sayılı dosya üzerinden devam edilmiştir.

2. Başvurucu ile Diğer Müştekiler B.A. ve R.İ.nin Beyanları

16. Başvurucunun soruşturmadaki 16/8/2011 tarihli ifadesi şu şekildedir:

“…27. 05.2011 tarihinde Açık Öğretim Fakültesi sınavı için Tokat Cezaevine yanımda mahkûmlar B.A., S.S., H.H.D, Cihan isimli şahıs ve adını hatırlayamadığım bir şahıs ile birlikte gittik. Cezaevine ulaştığımızda gardiyanlar ilk gelenlerin bizler olması sebebiyle bizleri tecrit odasına alacaklarını söylediler. B.A. buna karşı geldi. Daha doğrusu şartların kötü olduğunu sınava gireceğimizi, koğuşta daha rahat ders çalışma ve dinlenme imkânı bulacağımızı, bu nedenle talebi için müdür ile görüşmeyi talep etti. Bu sırada gardiyanlar ile Bilal arasında ağız dalaşı yaşandı. Kemal ve Yadigar isimli başgardiyanlar Bilal'i dövmeye başladılar. Diğer gardiyanlar ise bu şahsı tutuyorlardı. Ben ‘yapmayın’ deyince, aynı şekilde beni de darp ettiler. Diğer dört mahkum bizim dayak yiyişimizi izlediler. Daha sonra Bilal ile beni ayrı, diğer dört şahsı ayrı tecrit odasına aldılar. Kitaplarımızı, çamaşırlarımızı vermediler, kötü muameleye maruz kaldık. şikayetçi olmamız durumunda hakkımızda kendilerine saygısızca harekette bulunduğumuzu belirtilerek tutanak tuttuklarını ve tutanağı işleme koyacaklarını söylediler. Ertesi gün ilk sınava girdim, gerek gördüğüm muamele gerekse dayağın etkisi ile başarılı olamadım. Bir sonraki günkü sınavda kısmen başarılı olabildim. Ertesi gün bizi koğuşlara aldılar. Gerek şantaj, gerekse yeniden dövülme korkusu ile olaylar nedeniyle şikayetçi olmadığım konusunda dilekçe yazmak zorunda kaldım ve savunma verdim. Bizi bir ay boyunca Tokat Cezaevinde tuttular. Bu süre zarfında yaralarımız iyileşti. Şahısların bize yaptıkları bütün eylemler kameralarda kayıtlıdır. Kamera kayıtlarının incelenmesini talep ediyorum. Ben, beni yaralayan ve şantaj yapan şahıslardan şikayetçi ve davacıyım. Ayrıca şikayetlerimizi kurum müdürüne aktarınca bu şahıs da tekrar bizi darp edeceklerini ve ceza vereceklerini söyleyerek bizi tehdit etmiştir. Bu şahıstan da şikayetçiyim.”

17. Başvurucu; başvuru formuna eklemiş olduğu Zile Cumhuriyet Başsavcılığına hitaben yazdığı 8/9/2011 tarihli dilekçeyle açık öğretim sınavlarına gireceği için Tokat T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna gideceğini, daha önce meydana gelen olaylarla ilgili olarak suç duyurusunda bulunduğunu, şikâyetçi olmaması hususunda tehdit edildiği için sınavlarının Zile M. Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda yapılmasını talep ettiğini, ancak bu dilekçelerine yanıt verilmediğini, orada başına gelebilecek muhtemel olaylardan dolayı görevli infaz ve koruma memurları ile dilekçesiyle ilgili işlem yapmayan kamu görevlileri olduğunu belirtmiştir. Bu iddia da Savcılığın S.2011/4034 sayılı dosyasında incelenmiştir.

18. Müşteki B.A. da soruşturmada 18/8/2011 tarihinde başvurucuyla aynı içerikte beyanda bulunmuştur.

19. Başvurucu, Zile Sulh Ceza Mahkemesinde 28/2/2012 günlü celsede istinabe yoluyla alınan beyanında sanıklardan şikâyetçi olmadığını ve davaya katılmak istemediğini beyan etmiştir.

20. Soruşturmada hükümlü R.İ. başka bir işkence iddiasıyla ilgili şikâyette bulunmuştur. Müştekinin bu şikâyeti de aynı soruşturma üzerinden yürütülmüştür. Müştekinin soruşturmada 7/10/2011 tarihli ifadesinin başvuru konusu olayla ilgili kısımları şöyledir:

“Ben halen Tokat T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak kalırım. Bana göstermiş olduğunuz 7/6/2011 tarihli dilekçe bana aittir … Dilekçe yazdığım tarihten bir ya da iki hafta önce top oynarken ayağım sakatlandı ve şişti. O esnada hücre cezamı da çekiyordum. H.Ç. isimli infaz ve koruma başmemuruna ayağımın şiştiğini belirterek benimle ilgilenmelerini söyledim. O beni hücreden çıkardı. Süleyman isimli, vardiyasında görevli infaz koruma memuru beni memurların gezdiği, kameraların bulunmadığı bahçeye çıkardı. Beni sırt üstü yatırdı. Hangi ayağın sağlam diye sordu. Ben sağ ayağımın sağlam olduğunu

söyledim. Ayağımı havaya kaldırmamı söyledi ve sağlam ayağımın altına sopayla vurdu. Beni sonra tekrar hücreme götürdüler. Hücre cezamı tamamladıktan sonra C-1/9 koğuşunda koğuş arkadaşlarımla anlaşamadığım için geçici koğuşa verilmiştim. Geçici koğuşta bulunduğum esnada açık öğretim sınavı nedeniyle Zile M Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumundan bizim ceza infaz kurumuna gelen B.A. ve Yalçın YANIK isimli mahkûmların kuruma giriş yaptıkları esnada Yadigar ve Kemal isimli infaz koruma başmemurları ile onların vardiyasında görevli infaz koruma memurları tarafından dövüldüklerini gördüm...”

Müşteki R.İ.nin kovuşturmada 21/3/2012 tarihli celsede tanık olarak beyanları alınmış, olayı görmediğini söylemiştir. Önceki beyanlarıyla çelişkisi sorulduğunda ise bunalımda olduğu için ilk ifadesinde infaz ve koruma memurlarının müştekileri darp ettiğini söylediğini açıklamıştır.

3. Sanık Savunmaları

21. Sanık Y.B.nin soruşturmadaki 14/12/2011 tarihli savunması şöyledir:

“Ben Tokat T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda infaz ve koruma başmemuru olarak görev yaparım. Olay tarihinde vardiya infaz koruma başmemuru olarak görevliydim. Üzerime atılı suçlamayı kabul etmiyorum. Ben ve diğer infaz ve koruma memuru arkadaşlarım B.A. ve Yalçın Yanık’ı darp etmedik. Müştekiler açık öğretim sınavı nedeniyle Zile M Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumundan bizim Ceza İnfaz Kurumumuza sevkli olarak gelmişlerdi. Kuruma aldığımız esnada kendilerinin özel koğuşa verilmesini istediler. Kendilerini arattırmayacaklarını söylediler. Kurum 1. müdürü ile görüşmek istediklerini söylediler. Mesainin bittiğini, kurum müdürünün kurumdan ayrıldığını söyledik. Mutlaka arama yapmamız gerektiğini belirttik. İdare ve gözlem kurulu kararıyla suçlarına uygun koğuş tespit edilene kadar geçici koğuşta kalmaları gerektiğini söyledik. Önce B.A., daha sonra da Yalçın Yanık isimli mahkûmlar bizlere hakaret ettiler. Sonra da bizi Zile M Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna geri gönderin diye ısrar ettiler. O sırada ben kendilerine kızdım. Beni diğer infaz ve koruma memuru arkadaşlarım sakin olmam gerektiği konusunda uyardılar ve mahkûmları tuttular. Önce mahkûmları havalandırma boşluğuna aldık. Bir süre orda sakinleşmelerini sağladıktan sonra koğuşlarına verdik. Müştekileri havalandırma boşluğuna kendilerine ve bizlere zarar vermemeleri için aldık, çünkü kapı-pencere camı kırıyorlardı. Hatta Bilal' in elinde kemer vardı. Ben elinden kemeri almaya çalıştım. Daha sonra müştekiler infaz ve koruma başmemurluğu odasında bizlerden özür dilediler. Birlikte çay içtik. Haklarında tutanak düzenlenmemesini talep ettiler. Yine müştekiler hastaneye sevk edilerek raporlarının alınmasını talep etmediler. Ayrıca müştekilere karşı yasanın bana ve görevli infaz ve koruma memuru arkadaşlarıma vermiş olduğu zor kullanma yetkisini kullandık. Bu yetkiyi ölçülülük dâhilinde kullandık. Müştekiler koğuşlara girmemek konusunda ısrarlı tavır sergilemeleri üzerine İnfaz Tüzüğü’nün 22. maddesinde düzenlenen zor kullanma yetkisini kullandık. Ayrıca bir önceki ceza infaz kurumu cumhuriyet savcısı tarafından gerçekleştirilen 17/6/2010 tarihli toplantı tutanağının 11.maddesinde; idare ve gözlem kurulu kararı alınmadan hükümlü ve tutukluların koğuşlarının değiştirilmemesi talimatı verilmişti. Bu talimat doğrultusunda müştekilere istedikleri özel koğuşa verme yetkimin olmadığını, ancak geçici koğuşa yerleştirip daha sonra suç türüne göre idare ve gözlem kurulu kararı uyarınca herhangi bir koğuşa verilebileceklerini söyledim, dedi.

Şüpheliye kamera görüntülerinin aktarıldığı CD izleme tutanağı içeriği okundu, soruldu. Şüpheli devamla; tutanak içeriğinde açıklandığı gibi müştekileri darp etmedik, havalandırma boşluğuna götürüp dövmedik. Müştekileri sakinleştirmek için havalandırma

boşluğuna aldık, sonra da koğuşlarına verdik. Üzerime atılı suçlamayı kabul etmiyorum, dedi.”

Sanık soruşturmadaki savunmalarına ek olarak 21/3/2012 tarihli duruşmada; müştekileri orantılı güç kullanarak geçici koğuşa götürdüklerini, bu sırada onlara sert müdahalede bulunmadıklarını, onları yaralamadıklarını, sadece etkisiz hâle getirmeye çalıştıklarını, kendilerinden özür diledikleri için müştekiler hakkında disiplin soruşturması yapılmadığını belirtmiştir.

22. Diğer sanıklar E.O., K.T., H.K., M.T.E., E.A., M.E., M.K., S.C., S.G., N.Y., A.Y. ve A.O. soruşturmada sanık Y.B.nin beyanları ile aynı doğrultuda savunma yapmışlardır.

23. Tüm sanıklar Tokat 2. Sulh Ceza Mahkemesinde 21/3/2012 tarihli duruşmada önceki ifadelerini tekrarladıklarını belirtmişlerdir.

4. Tanık Beyanları

24. Hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar verilen infaz ve koruma memuru tanık M.M.nin 14/12/2011 tarihi savunması şöyledir:

“Ben Tokat T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurum nda infaz ve koruma memuru olarak görev yaparım. Olay tarihinde de Y.B. isimli infaz ve koruma başmemurunun vardiyasında görevliydim. Üzerime atılı suçlamayı kabul etmiyorum. Olay esnasında ben dış nizamiye görevlisiydim. Akşam yemeği yemek amacıyla kuruma girdiğimde görevli arkadaşlar müştekilerle yaşanan olayı anlattılar. Geçici koğuşa girmemek için zorluk çıkardıklarını, özel koğuş istediklerini, kendilerine hakaret ettiklerini, üzerlerini aratmak istemediklerini, bunun üzerine tutanak düzenlediklerini, tutanağı da vardiyada görevli personelin imzasını açtıklarını söylediler. Benim olaydan bu şekilde haberim oldu. Ben müştekileri darp etmedim. Üzerime atılı suçlamayı kabul etmiyorum.”

25. Hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar verilen infaz ve koruma memuru tanık M.O. ve M.S., sanık Y.B.nin savunması ile aynı şekilde ifade vermiştir.

26. Hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar verilen infaz ve koruma memuru tanık B.A., A.Ş. ve N.K.nin 9/12/2011 tarihi savunmaları şöyledir:

“Ben Tokat T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda infaz ve koruma memuru olarak görev yaparım. Olay tarihinde de Y.B. isimli infaz koruma başmemurunun vardiyasında görevliydim. Üzerime atılı suçlamayı kabul etmiyorum. Ben idari bina giriş kapısında … ile birlikte görevliydim. İnfaz ve koruma başmemurluğu odasına görevlendirme kağıdını imzalatmak için gittiğimde B.A. ve Yalçın Yanık isimli mahkûmların odada oturduklarını, Bilal'in infaz ve koruma memurlarından özür dilediğini duydum. Kendilerinin darp edilmiş halleri yoktu. Öncesinde neler yaşandığını bilmiyorum. Görev yaptığım yerde bağırma sesleri duymuştum. Ancak belirttiğim gibi müştekiler ile görevli personel arasında ne geçtiğini bilmiyorum. Hatta infaz ve koruma başmemurluğu odasına gittiğimde Y.B., müştekilere niçin istedikleri koğuşa veremediklerini uzun uzun anlatıyordu. Suçlamayı kabul etmiyorum.”

27. Hükümlü tanık T.A.nın soruşturmada 25/10/2011 tarihli ifadeleri şöyledir:

“Bana sormuş olduğunuz B.A.ve Yalçın YANIK'ı tanırım. Kendileri Zile Ceza İnfaz Kurumunda ben, H.H.D, ZC.A. ve S.S. ile birlikte açık öğretim sınavı için 27/5/2011 tarihinde Tokat Kapalı Cezaevine gittik. Saat 17:00 sıralarında araçtan indik, hep birlikte

mahkûm kabulden geçtik. Daha önce birkaç kez sınav için gittiğimizde normal koğuşlara dağıtım yapıldı. Biz de tekrar aynı gün normal koğuşlarda kalmak istediğimizi, tecrit koğuşuna girmek istemediğimizi söylediğimizde isimlerini bilmediğimiz ve o an vardiyasını yapmakta olan infaz koruma memurları tarafından B.A. ve Yalçın YANIK koridorda ve bahçede darpa maruz bırakıldı. Her ikisine vuran toplam on kişi olduğunu hatırlıyorum, her ikisini de el yordamı ile darp ettiklerini gördüm. Benim bu hususta bilgim ve görgüm bundan ibarettir.”

28. Hükümlü tanık S.S. de tanık T.A. ile aynı içerikte ifade vermiştir.

5. CD İzleme Tutanağı

29. Olayın meydana geldiği 27/5/2011 tarihindeki görüntüleri içeren CD cumhuriyet savcısı tarafından 24/11/2011 tarihinde izlenerek tutanak altına alınmıştır. Tutanak içeriği şöyledir:

“27/05/2011 tarihinde, saat: 17:17'de Ceza İnfaz Kurumu maltasında infaz ve koruma başmemurları Y.B. ve K.T. ile kimlik bilgileri tespit edilemeyen bir kısım infaz ve koruma memurlarının siyah takım elbiseli ve gri tişörtlü iki sivil kişiyi getirdikleri, siyah takım elbiseli sivil kişinin infaz ve koruma başmemurları Y.B. ve K.T. ile kimlik bilgileri tespit edilemeyen 6 -7 infaz koruma memurunun ortasında yer aldığı, o esnada bir kaç kimliği tespit edilemeyen infaz ve koruma memurunun ortasında gri tişörtlü sivil kişinin bulunduğu, siyah takım elbiseli sivil kişiyi infaz koruma başmemurları ile infaz ve koruma memurlarının büyük maltadan ara maltaya açılan memurlara ait havalandırma boşluğunun kapısı önünde yere yıktıkları, sonra Y.B. isimli infaz ve koruma başmemurunun ani bir hareketle gri tişörtlü sivil kişiye yöneldiği, bu kişiye önce suratına bir kaç tokat vurduğu, sonra memurların tuttuğu gri tişörtlü sivil kişinin suratına kafa attığı, infaz ve koruma başmemurları Y.B., K.T. ve kimlik bilgileri tespit edilemeyen bir kısım infaz koruma memurlarının siyah takım elbiseli ve gri tişörtlü iki sivil kişiyi memurlara ait havalandırma boşluğuna götürdükleri, saat 17:18:46'da yaklaşık havalandırma boşluğunda 1,5 dakika kaldıktan sonra infaz ve koruma başmemurları Y.B. ve K.T. ile bir kısım infaz ve koruma memurlarının maltaya çıktıkları, Y.B.nin sinirli bir halinin bulunduğu ve bir kısım infaz ve koruma memurlarının kendisini sakinleştirmeye çalıştığı görüldü. Saat 17:32'de infaz ve koruma başmemurları Y.B. ve K.T. ile bir kısım infaz ve koruma memurlarının havalandırma boşluğunun kapısını açarak içeri girdikleri, siyah takım elbiseli ve gri tişörtlü sivil iki kişiyi havalandırma boşluğundan çıkardıkları ve koridorda ilerledikleri esnada kamera görüntüsünden kayboldukları görüldü.”

6. Soruşturma ve Kovuşturma Kapsamında Yapılan Diğer İşlemler

30. Savcılık tarafından İnfaz Kurumundaki kamera kayıtları getirtilmiştir. Olay tarihi olan 27/05/2011’de İnfaz ve Koruma Başmemurları K.T. ve Y.B.nin vardiyasında görevli personellerin kimlik bilgileri ve nöbet çizelgesinin talep edilmesi üzerine nöbet çizelgesi ve ekinde 19 kişilik liste gönderilmiştir. İnfaz Kurumu tarafından ayrıca olaydan sonra müştekilerin adli rapor aldırılması yönünde bir başvurularının olmadığı, sağlık kayıtları ve vizite defterinde de böyle bir kaydın bulunmadığı, infaz ve koruma memurları hakkında disiplin tahkikatı başlatıldığı, bunun Tokat Adli Yargı İlk Derece Mahkemesi Adalet Komisyonu Başkanlığına bildirildiği belirtilmiştir.

31. İnfaz Kurumunun 23/11/2011 tarihli ve 2011/16779 sayılı yazısıyla hükümlülerin kalacakları odayla ilgili olarak “9- Psikolojik rahatsızlığı olan ve anti sosyal ve hasta mahkûmların yanında tutulduğu savı ise; doğru olmadığı, kabul odasında bulunan diğer

hükümlüler olduğu, kabul odasında bulundurulmanın da 5275 sayılı yasanın 21. maddesi, tüzüğün ise 67. maddesinin 4. fıkrasında kuruma gelen her hükümlü kabul odasına alınır ve bu odada üç gün tutulur, tanzim edilen rapora ve edinilen izlenime göre suç türü, ceza süresi, tutuklu hükümlü olup olmadığı, kamu görevlisi, asayiş ile ilgili görevli ve farklı cinsel yönelme gibi kriterlere göre odaya yerleştirilme cihetine gidildiği, 10- Odaya yerleştirmenin, oda değiştirmenin tamamen idare ve gözlem kurulunun görev kapsamında olduğu, infaz ve koruma memurlarının veya bir başka görevlinin bu kurulun görevi ve kararı olmadan odaya yerleştirmek, oda değiştirilmesinin mevzuata göre uygun olmadığı, ancak bu kurulun dokuz kişiden müteşekkil olduğu, bu karar olmadan odaya yerleştirilmediği, bunun bir yanlış anlaşılmadan ileri gelerek İnfaz ve Koruma Başmemurları Y.B. ve K.T.nin odaya vermediği ve üç gün kabul odasında tuttuğu iddiasının da bu kapsamda doğru olmadığı" bildirilmiştir.

32. Başsavcılığın 3/1/2012 tarihli ve 2011/4021 sayılı yazısıyla yapılan disiplin soruşturması sonucunda ilgili memurlar hakkında ceza verilmediği bildirilmiştir.

33. Dosya kapsamında başvurucuyla ilgili olarak herhangi bir adli rapor bulunmamaktadır.

34. Başvurucunun adli raporunun aldırılması için başvurduğunda tekrar darp edilmekle tehdit edildiği iddiasıyla hakkında suç ihbarında bulunduğu İnfaz Kurumu Müdürü Y.C. ile birlikte diğer bazı şüphelilerle ilgili olarak Savcılık tarafından 29/12/2011 tarihli ve 2011/4034 soruşturma No.lu ek kararla kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir. Bu karar 13/1/2012 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu tarafından karara itiraz edildiğine dair dosyada herhangi bir bilgi bulunmaktadır.

35. İnfaz ve Koruma Başmemurları K.T. ve Y.B.nin de aralarında bulunduğu toplam 13 şüpheli hakkında Başsavcılığın 30/12/2011 tarihli ve 2011/4034 soruşturma ve 2011/1367 sayılı iddianame ile basit yaralama suçundan Tokat 2. Sulh Ceza Mahkemesine kamu davası açılmıştır. İddianamede dile getirilen iddialar şöyledir:

"Zile M Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda hükmen tutuklu bulunan müşteki Bilal ile hükümlü olarak bulunan diğer müşteki Yalçın'ın olay tarihinde açık öğretim sınavı nedeniyle Tokat T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna sevkli geldikleri, müştekilerin, kurumda görevli şüpheli personel tarafından kuruma teslim alınma işlemleri esnasında müştekilerin geçici koğuşa verileceklerini söyledikleri, müştekilerden Bilal'in rahat ders çalışamayacakları, dinlenme imkanı bulamayacakları ve sınava hazırlanamayacaklarını gerekçe göstererek kabul etmediği, görevli şüphelilerin müştekileri geçici koğuşa alma konusunda ısrarlı davranmaları üzerine müşteki Bilal'in kurum 1. müdürü ile görüşmeyi talep ettiği, görevli şüpheli personelin mesainin sona erdiğini, kurum müdürüyle görüşemeyeceklerini belirtmelerine rağmen müştekilerin kuruma giriş yapmayarak Zile M Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna geri gönderilmelerini talep ettikleri, şüpheli görevli personel ile müştekiler arasında ağız münakaşası meydana geldiği, müştekilerin şüpheli personel tarafından kurumun malta kısmına alındıkları, burada sinirine hakim olamayan infaz koruma başmemuru Y.B. tarafından yumruk ve kafa vurulmak suretiyle darp edildikleri, şüpheli personel Y.B. tarafından müştekilere yönelik darp eylemi gerçekleştirildiği esnada müştekileri diğer şüpheli görevlilerin tuttukları, bu durumun kurumda bulunan kamera tarafından kayda alındığı, daha sonra müştekilerin şüpheli personel tarafından kamera kayıtlarının bulunmadığı personele ait havalandırma boşluğuna çıkarıldıkları, kamera kayıtlarına göre müştekiler ile görevli personelin havalandırma boşluğunda yaklaşık 1,5 dakika kaldıktan sonra şüpheli personelin havalandırma boşluğundan çıktıkları, yaklaşık 14 dakika sonra şüpheli personelin müştekilerin bulunduğu havalandırma boşluğuna yeniden

girdikleri, buradan müştekileri alarak birlikte çıktıkları ve müştekileri geçici koğuşa koydukları, müştekiler Zile M Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna döndükten ve olayın üzerinden zaman geçtikten sonra şikayet dilekçesi verdikleri için adli muayene raporlarının aldırılamadığı,

Şüphelilerin üzerlerine atılı suçları yukarıda anlatıldığı şekilde işledikleri, müştekilere ait şikayet dilekçesi ve iddia, şüphelilerin inkarı, tanık beyanı, Tokat T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna ait müzekkere cevabı, CD izleme tutanağı, emanet makbuzu, nüfus ve sabıka kaydı ile tüm soruşturma dosyası kapsamından anlaşılmakla…"

36. Mahkemenin 2012/125 sayılı esasına kaydedilen dosyada 21/3/2012 tarihli duruşmada sanıkların savunmaları ve tanık R.İ.nin beyanları alınmıştır. Aynı celsede tüm sanıkların başvurucuya karşı işledikleri eylem nedeniyle 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 86. maddesi uyarınca basit yaralama suçundan 3.000 TL adli para cezasıyla cezalandırılmalarına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili bölümleri şöyledir:

"…

İddia, müştekilerin aşamalardaki tutarlı beyanı ve bu beyanı destekler nitelikteki tanık R.İ.nin soruşturmadaki beyanı, tanıklar S.S. ve A.A.'nın beyanları, CD izleme tutanağı ile tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde; Zile M Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda hükmen tutuklu bulunan müşteki Bilal ile hükümlü olarak bulunan diğer müşteki Yalçın'ın olay tarihinde açık öğretim sınavı nedeniyle Tokat T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna sevkli geldikleri, müştekilerin, kurumda görevli sanık personeller tarafından kuruma teslim alınma işlemleri esnasında müştekilerin geçici koğuşa verileceklerini söyledikleri, müştekilerden Bilal' in rahat ders çalışamayacakları, dinlenme imkanı bulamayacakları ve sınava hazırlanamayacaklarını gerekçe göstererek kabul etmediği, görevli sanıkların müştekileri geçici koğuşa alma konusunda ısrarlı davranmaları üzerine müşteki Bilal'in kurum 1. müdürü ile görüşmeyi talep ettiği, görevli sanık personelin mesainin sona erdiğini, kurum müdürüyle görüşemeyeceklerini belirtmelerine rağmen müştekilerin kuruma giriş yapmayarak Zile M Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna geri gönderilmelerini talep ettikleri, sanık görevli personel ile müştekiler arasında ağız münakaşası meydana geldiği, müştekilerin sanık personel tarafından kurumun malta kısmına alındıkları, burada sinirine hakim olamayan İnfaz ve Koruma Başmemuru sanık Y.B. tarafından yumruk ve kafa vurulmak suretiyle darp edildikleri, sanık personel Y.B. tarafından müştekilere yönelik darp eylemi gerçekleştirildiği esnada müştekileri diğer sanık görevlilerin tuttukları ve vurdukları, bu durumun kurumda bulunan kamera kayıtlarınca tespit edildiği, bu şekilde sanıkların suçtan kurtulmaya yönelik savunmalarına itibar edilmeyerek üzerlerine atılı müştekilere yönelik kamu görevlisinin sahip olduğu nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle basit yaralama suçunu işledikleri kanaatine varılmıştır.

Sonuç olarak sanıkların, müşteki Yalçın Yanık'a yönelik kasten yaralama eylemleri nedeni ile 5237 Sayılı TCK.nun 86/2, 86/3-d, 62 ve 52.maddeleri gereğince ayrı ayrı cezalandırılmaları … gerekmiş ve sanıklara verilen cezaların tür ve miktarına, sanıkların sabıkasız oluşuna, ileride suç işlemekten çekinecekleri konusunda mahkememizde kanaat edinilmiş bulunulmasına, kişilik özelikleri duruşmadaki tutum ve davranışları itibari ile bir cezaya hükmolunmasına gerek bulunmamasına göre 5271 sayılı Yasa'nın 231.maddesi uyarınca hükümlerin açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilerek aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur."

37. Hükümler 3/4/2012 tarihinde kesinleşmiş, 10/4/2012 tarihinde ise tali karar fişi düzenlenmiştir.

7. Hükmün Kesinleşmesinden Sonra Başvurucunun Talepleri

38. Başvurucu, Zile Cumhuriyet Başsavcılığına hitaben yazdığı 5/4/2012 tarihli dilekçesiyle Zile Sulh Ceza Mahkemesinde 28/2/2012 günlü duruşmada üzerinde oluşan baskı nedeniyle sanıklardan şikâyetçi olmadığını söylediğini fakat birkaç gün sonra Mahkemeye tekrar başvurarak korkunun ecele faydasının olmadığını, sanıkların geceleri rüyalarına girdiğini, tekrar şikâyetçi olduğunu, kararın temyizi kabil olmak üzere verilmesini talep ettiğini belirten yazı sunduğunu ve bu yazıyı Mahkeme hâkimine gönderdiğini belirtmiş, suçu tespit edilen sanıklardan şikâyetçi olduğunun Savcılık aracılığıyla Mahkemeye bildirilmesini talep etmiştir.

39. Başvurucunun ibraz ettiği belgeler ve İlk Derece Mahkemesinin UYAP sisteminde bulunan belgeleri arasında Mahkeme hâkimine hitaben başvurucu tarafından yazılmış bir dilekçe ya da mektup bulunmamaktadır.

40. Başvurucu 27/8/2012 tarihinde Zile Cumhuriyet Başsavcılığına 24/12/2012 tarihinde de Tokat 2. Sulh Ceza Mahkemesine davanın akıbetinin bildirilmesi talepli dilekçeler vermiştir.

41. Başvurucu Zile Cumhuriyet Başsavcılığına yazdığı 27/2/2013 tarihli dilekçeyle şikâyetten vazgeçmesi için tehdit edildiği iddialarıyla ilgili olarak daha önce yazdığı dilekçelerin mevcudiyetine dair Tokat Nöbetçi Asliye Ceza Mahkemesine bilgi verilmesini istemiştir.

42. Başvurucu 27/2/2013 tarihli Tokat Nöbetçi Asliye Ceza Mahkemesine hitaben yazdığı dilekçeyle sanıklar hakkında suç duyurusunda bulunduktan sonra şikâyetini geri alması konusunda defalarca tehdit edildiğini, tehditler nedeniyle can güvenliğinin bulunmadığını düşünerek yargılamada talimat Mahkemesinde şikâyetçi olmadığını ve acilen başka bir ceza infaz kurumuna naklini istediğini, bundan amacının ise Zile M Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumundan nakledilerek kendini güvende hissetmek olduğunu, şu anda İskilip Kapalı Cezaevinde kendini güvende hissettiğini belirtmiş; itiraz dilekçesinin tekrar incelenerek sanıkların hak ettikleri cezayı almalarını talep etmiştir.

43. Başvurucunun 3/1/2013 tarihinde karara karşı yaptığı itiraz Tokat 2. Asliye Ceza Mahkemesinin 1/4/2013 tarihli ve 2013/164 Değişik İş sayılı kararla başvurucunun sanıklardan şikâyetçi olmadığı ve katılma talebinde bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

44. Ret kararı başvurucuya 24/4/2013 tarihinde tebliğ edilmiş, 17/5/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur

45. Başvurucu Mahkemeye yazmış olduğu 18/3/2013 tarihli dilekçeyle sanıkların kendisini tehdit etmeleri nedeniyle kaldığı Zile M Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda can güvenliği bulunmadığından şikâyetçi olmadığını belirtmiştir.

B. İlgili Hukuk

46. 5237 sayılı Kanun'un "Zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması" kenar başlıklı 256., maddesi şöyledir:

"Zor kullanma yetkisine sahip kamu görevlisinin, görevini yaptığı sırada, kişilere karşı görevinin gerektirdiği ölçünün dışında kuvvet kullanması halinde, kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır."

47. 5237 sayılı Kanun'un "Kasten yaralama" kenar başlıklı 86. maddesinin (2) ve (3) numaralı fıkraları şöyledir:

"(2) (Ek fıkra: 5328 sayılı Kanun'un 4.maddesi) Kasten yaralama fiilinin kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif olması halinde, mağdurun şikâyeti üzerine, dört aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.

(3) Kasten yaralama suçunun;

…

c) Kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle,

…

işlenmesi hâlinde, şikâyet aranmaksızın, verilecek ceza yarı oranında artırılır."

48. 5237 sayılı Kanun'un "İşkence" kenar başlıklı 94. maddesi şöyledir:

(1) Bir kişiye karşı insan onuruyla bağdaşmayan ve bedensel veya ruhsal yönden acı çekmesine, algılama veya irade yeteneğinin etkilenmesine, aşağılanmasına yol açacak davranışları gerçekleştiren kamu görevlisi hakkında üç yıldan oniki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(2) Suçun;

a) Çocuğa, beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye ya da gebe kadına karşı,

b) Avukata veya diğer kamu görevlisine karşı görevi dolayısıyla,

İşlenmesi hâlinde, sekiz yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(3) Fiilin cinsel yönden taciz şeklinde gerçekleşmesi hâlinde, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(4) Bu suçun işlenişine iştirak eden diğer kişiler de kamu görevlisi gibi cezalandırılır.

(5) Bu suçun ihmali davranışla işlenmesi hâlinde, verilecek cezada bu nedenle indirim yapılmaz."

49. 4/12/2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Kararların açıklanması ve tebliği" kenar başlıklı 35. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) İlgili tarafın yüzüne karşı verilen karar kendisine açıklanır ve isterse kararın bir örneği de verilir.

(2) (25/5/2005 tarihli ve 5353 sayılı Kanun'la değişik) Koruma tedbirlerine ilişkin olanlar hariç, aleyhine kanun yoluna başvurulabilecek hâkim veya mahkeme kararları, hazır bulunamayan ilgilisine tebliğ olunur."

50. 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (5), (6), (8), (10), (11) ve (12) numaralı fıkraları 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. 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.”

51. 5271 sayılı Kanun’un “Mağdur ile şikâyetçinin hakları” kenar başlıklı 234. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinin (2) ve (6) numaralı alt bentleri ile (3) numaralı fıkrası şöyledir:

“(1) Mağdur ile şikâyetçinin hakları şunlardır:

…

b) Kovuşturma evresinde;

…

2. Kamu davasına katılma,

…

6. Davaya katılmış olma koşuluyla davayı sonuçlandıran kararlara karşı kanun yollarına başvurma.

…

(3) Bu haklar, suçun mağdurları ile şikâyetçiye anlatılıp açıklanır ve bu husus tutanağa yazılır.”

52. 5271 sayılı Kanun’un “Kamu davasına katılma” kenar başlıklı 237. maddesi şöyledir:

“(1) Mağdur, suçtan zarar gören gerçek ve tüzel kişiler ile malen sorumlu olanlar, ilk derece mahkemesindeki kovuşturma evresinin her aşamasında hüküm verilinceye kadar şikâyetçi olduklarını bildirerek kamu davasına katılabilirler.

(2) Kanun yolu muhakemesinde davaya katılma isteğinde bulunulamaz. Ancak, ilk derece mahkemesinde ileri sürülüp reddolunan veya karara bağlanmayan katılma istekleri, kanun yolu başvurusunda açıkça belirtilmişse incelenip karara bağlanır.”

53. 5271 sayılı Kanun’un “Katılanın kanun yoluna başvurması” kenar başlıklı 242. maddesi şöyledir:

“(1) Katılan, Cumhuriyet savcısına bağlı olmaksızın kanun yollarına başvurabilir.

(2) Karar, katılanın başvurusu üzerine bozulursa, Cumhuriyet savcısı işi yeniden takip eder.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

54. Mahkemenin 20/1/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

55. Başvurucu 27/5/2011 tarihinde açık öğretim fakültesi sınavlarına girmek için hükümlü olarak bulunduğu Zile M Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumundan Tokat T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna getirildiğini, nakil sonrasında geçici koğuşa alınmasına itiraz ettiğini, itirazı üzerine görevli infaz ve koruma memurları tarafından kurumun malta tarafına alınarak İnfaz ve Koruma Başmemuru Y.B. tarafından yumruk ve kafa vurulmak suretiyle darp edildiğini, diğer infaz ve koruma memurlarının da kendisini tuttuklarını ve vurduklarını, güvenlik kamerasının görmediği yerlerde de işkenceye maruz kaldığını, hakarete uğradığını, sınava hazırlık için yanında getirdiği materyallere el konulduğu, darp edildiği için gerek fiziki gerekse manevi olarak kötü durumda olmasından dolayı sınavlarda gerekli performansı gösteremediğini, doktor raporu aldırılması talebinin İnfaz Kurumu Müdürü Y.C. tarafından reddedildiğini, şikâyetleri üzerine Tokat Cumhuriyet Başsavcılığının E.2011/2607 sayılı iddianamesiyle görevliler hakkında kamu davası açıldığını, baskılar nedeniyle talimat Mahkemesinde şikâyetini geri aldığını ve katılma talebi olmadığını beyan ettiğini, devam eden yargılama safahatında Tokat 2. Sulh Ceza Mahkemesi tarafından etkili bir kovuşturma yapılmaksızın sanıklar hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiğini, bu nedenle Anayasa'nın 17., 36. ve 42. maddelerinde düzenlenen hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

56. Başvurucu ayrıca bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânının bulunmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Adli Yardım Talebi Yönünden

57. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 6459 sayılı Kanun’un 22. maddesiyle değişik 334. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, kendisi ve ailesinin geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin yargılama giderlerini kısmen veya tamamen ödeme gücünden yoksun kimselerin, iddia ve savunmalarında taleplerinin açıkça dayanaktan yoksun olmaması kaydıyla adli yardımdan yararlanabilecekleri düzenlenmiştir. Anılan Kanun’un 337. maddesinin (3) numaralı fıkrasında ise adli yardımın daha önce yapılan yargılama giderlerini kapsamayacağı belirtilmiştir.

58. Somut olayda başvurucunun, dilekçesinde adli yardım talebinde bulunduğunu belirtmiş olmasına karşın bireysel başvuru harcını yatırdığı tespit edilmiştir. Bireysel başvuru yolunda harç dışında başvurucu tarafından ödenmesi gereken yargılama gideri bulunmamaktadır.

59. Açıklanan gerekçelerle başvuru harcının yatırılmış olması ve adli yardımın daha önce yapılan giderleri kapsamaması nedeniyle başvurucunun bireysel başvuru yönünden adli yardım talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekir.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

60. Bakanlık görüşü özetle şu şekildedir: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM); Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin (Sözleşme) 3. maddesinin koruduğu işkence, insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamelede bulunmama gibi negatif yükümlülük kapsamında ihlal oluşturan eylemler, Sözleşme'nin onaylandığı ya da bireysel başvuru hakkının taraf devletçe tanındığı tarihten önce meydana gelmiş ise ileri sürülen şikâyetleri zaman bakımından yetkisizlik gerekçesiyle kabul edilemez bulmaktadır. (Aksakal/Türkiye, B. No: 51967/99, 11/9/2007, § 65) Somut olayda başvurucu; Zile Sulh Ceza Mahkemesinde 28/2/2012 tarihinde istinabe suretiyle alınan beyanında sanıklardan şikâyetçi olmadığını, davaya katılmak istemediğini söylemiştir. Tokat 2. Sulh Ceza Mahkemesi 21/3/2012 tarihli kararı ile sanıkların basit yaralama suçundan 3.000 TL adli para cezasına hükmederek hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermiştir. Başvurucunun itirazı, katılan sıfatını taşımadığı için Tokat 2. Asliye Ceza Mahkemesinin 1/4/2013 tarihli kararı ile reddedilmiştir. 5271 sayılı Kanun'un 234. maddesine göre mağdurun davaya katılmış olma koşuluyla davayı sonuçlandıran kararlara karşı kanun yollarına başvurma hakkı bulunmaktadır. Başvurucu, başvuru dilekçesinin 2. sayfasında şahısların hak ettikleri şekilde cezalandırılmayacağını düşündüğü için şikâyetini geri aldığını ancak daha sonra pişman olup şikâyetçi olduğunu beyan etmektedir. Ancak ceza yargılaması sistemimizde şikâyetten vazgeçmeden vazgeçme söz konusu olamaz. Mahkeme, başvurucunun beyanı doğrultusunda davaya katılma hususunu sonuca bağlamıştır. Mahkemenin 21/3/2012 tarihli kararı başvurucu bakımından verildiği anda kesinleşmiştir. Bu nedenle başvurunun Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başladığı tarih olan 23/9/2012 tarihinden önce kesinleşmesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

61. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un geçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrası şöyledir:

"Mahkeme, 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceler."

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

63. Nihai işlem veya kararların anılan tarihten önce kesinleştikleri tespit edildiği takdirde ilgili şikâyetler bakımından başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir. Mahkemenin yargı yetkisine ilişkin bu tespitin bireysel başvuru incelemesinin her aşamasında yapılabilmesi mümkündür (Korcan Pulatsü, B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 32).

64. Somut olayda kötü muamele iddialarıyla ilgili olarak kamu görevlileri aleyhine Tokat 2. Sulh Ceza Mahkemesinde açılan kamu davasında başvurucu kovuşturma sırasında şikâyetçi olmadığını ve davaya katılmak istemediğini beyan etmiştir. 5271 sayılı Kanun'un 234. ve

237. maddeleri uyarınca davaya katılma imkânı olan şikâyetçinin bu hakkını kullanmaması durumunda Kanun'un 242. maddesine göre kanun yoluna başvurma hakkı bulunmadığından 35. maddeye göre bu karar kendisine tebliğ edilmemiştir.

65. Başvurucu, iddialarını ileri sürebilmesi için gerekli kanun yollarını kullanma imkânı sağlayan katılma hakkından vazgeçerek maruz kaldığını öne sürdüğü ihlallerin kanun yollarıyla giderilmesi olanağını bizzat kendi iradesiyle önlemiştir. (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Kaygısız/Türkiye (k.k.), B. No: 44032/98, 29/8/2006). Başvurucu her ne kadar baskı altında şikâyetinden vazgeçtiğini ileri sürmekteyse de başvurucunun ifadesi alınmadan önce istinabe Mahkemesi hâkimi tarafından 5271 sayılı Kanun'un 234. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca sahip olduğu hakları açıkça anlatılarak bu husus tutanağa geçirilmiş, başvurucu bu hakkını kullanmak istemediğini açıklamıştır. Ayrıca başvurucu, baskı gördüğüne dair iddialarını kanıtlayacak nitelikte bir delil göstermediği gibi buna ilişkin olarak verilmiş bir mahkûmiyet kararı sunamamış, keza en azından açılmış bir kamu davasının bulunduğunu dahi ileri sürmemiştir. Öte yandan başvuru formunda başvurucu "sanıkların hak ettikleri şekilde cezalandırılamayacağını düşünüp şikâyetini geri aldığı"nı belirtmiştir.

66. Başvuru konusu Tokat 2. Sulh Ceza Mahkemesinin 21/3/2012 tarihli kararı, itiraz edilmeden 3/4/2012 tarihinde kesinleşmiştir. Başvurucunun kararı öğrendikten sonra yapmış olduğu itiraz üzerine verilen ve "katılan sıfatı bulunmadığı" gerekçesiyle reddedilen Tokat 2. Asliye Ceza Mahkemesinin 1/4/2013 tarihli kararı, kesinleşme tarihinde herhangi bir değişikliğe yol açacak nitelikte değildir. Ret kararının bireysel başvuru hakkının tanındığı 23/9/2012'den sonra verilmiş olması başvurucunun iddialarının başlı başına bu tarih nazara alınarak değerlendirileceği anlamına gelmemektedir. Aksi durumun kabulü Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetki kapsamının genişletilmesi anlamına geleceğinden hukuk güvenliği ilkesiyle bağdaşmaz.

67. Açıklanan nedenlerle başvuru konusu kararın Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başladığı 23/9/2012 tarihinden önce kesinleştiği anlaşıldığından başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebine ilişkin bir karar verilmesine YER OLMADIĞINA,

B. Başvurunun zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA

20/1/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SAİT BAĞATUR

B. No: 2013/4270 | Karar tarihi: 20.01.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/4270

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SAİT BAĞATUR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/4270)

Karar Tarihi: 20/1/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör Yrd. : Tuğba YILDIZ

Başvurucu : Sait BAĞATUR

Vekili : Av. Saim BOZKURT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, terör örgütü üyeleri tarafından meskenine saldırı yapıldığı 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 ile mülkiyet hakkının; ret işlemine karşı açılan davaya ilişkin yargılama işlemlerinin adil olmaması, makul sürede sonuçlandırılmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/6/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

4. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 30/1/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından 1/10/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 22/10/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur. Bakanlığın 22/10/2015 tarihli yazısında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu; Batman ili Sason ilçesi Sarıyayla köyünde ikamet etmekte iken 15/6/1994 tarihinde meskenine PKK tarafından baskın yapıldığını, bu özel durumdan kaynaklanan güvenlik kaygısı nedeniyle köyünü terk etmek zorunda kaldığını iddia etmiştir.

9. Başvurucu 26/1/2006 tarihinde 5233 sayılı Kanun kapsamına giren zararlarının karşılanması talebiyle Batman Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuştur.

10. 7/1/2011 tarihli ve 2011/1-202 sayılı Komisyon kararında; dosyada yer alan bilgi ve belgeler uyarınca köy boşaltılmadığından, kişiye yönelik tehdit ve saldırı olmadığından bahisle talebin reddine karar verilmiştir.

11. Başvurucu tarafından belirtilen ret işlemi aleyhine Diyarbakır İdare Mahkemesinde açılan dava, yetkisizlik kararıyla Batman İdare Mahkemesine devredilmiştir.

12. Batman İdare Mahkemesinin 25/11/2011 tarihli ve E.2011/880, K.2011/1290 sayılı kararı ile "... 1987-2000 yılları arasında Sarıyayla Köyü'nde GKK ve GÖKK görevlendirildiği ve koruculuk sisteminin bulunduğu, korucu aileleri haricinde köyde 25 hanenin ikamet ettiği, köy nüfusunun 1990 yılında 1178, 1997 yılında 605, 2000 yılında 777 kişi olduğu, ... 1990-2000 yılları arasında muhtarlık seçimlerinin yapıldığı, ancak evrakların imha edilmek üzere SEKA'ya gönderildiği, ... Sarıyayla Köyü İlköğretim Okulu'nun eğitim ve öğretime açık olduğu, ... Sarıyayla Köyü, Karayün Mezrası Köyü hâlkının 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 bulunmadığı..." gerekçesine dayanılarak davanın reddine karar verilmiştir.

13. Temyiz üzerine Danıştay Onbeşinci Dairesinin 31/1/2013 tarihli ve E.2012/4055, K.2013/611 sayılı ilamıyla hükmün onanmasına karar verilmiştir.

14. Onama kararının 4/6/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edildiği ve 20/6/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunulduğu anlaşılmaktadır.

B. İlgili Hukuk

15. 5233 sayılı Kanun'un 1., 2., 4., 6., 7., 8., geçici 1., geçici 3., geçici 4. maddeleri, 24/6/2013 tarihli ve 2013/5034 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı Eki Karar'ın 1. maddesi, Danıştay Onuncu Dairesinin 30/12/2008 tarihli ve E.2008/4141, K.2008/9584 sayılı kararı,

Danıştay Onuncu Dairesinin 31/12/2008 tarihli ve E.2008/5548, K.2008/9733 sayılı kararı, Danıştay Onuncu Dairesinin 20/2/2009 tarihli ve E.2008/6679, K.2009/1227 sayılı kararı (Celal Demir, B. No: 2013/3309, 6/2/2014, §§ 15-28).

16. 5233 sayılı Kanun'un 25/4/2013 tarihli ve 6462 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değişik 9. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

"Yaralanma, engelli hâle gelme ve ölüm hâllerinde (7000) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucunda bulunan miktarın;

a) Yaralananlara altı katı tutarını geçmemek üzere yaralanma derecesine göre,

b) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından üçüncü derece olarak tespit edilenlere dört katından yirmidört katı tutarına kadar,

c) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından ikinci derece olarak tespit edilenlere yirmibeş katından kırksekiz katı tutarına kadar,

d) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından birinci derece olarak tespit edilenlere kırkdokuz katından yetmişiki katı tutarına kadar,

e) Ölenlerin mirasçılarına elli katı tutarında,

Nakdî ödeme yapılır.

…

Birinci fıkranın (e) bendine göre belirlenen nakdî ödemenin mirasçılara intikalinde 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun mirasa ilişkin hükümleri uygulanır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 20/1/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu; 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı talebin ve akabinde açtığı davanın reddedildiğini, köy halkına "Köy korucusu ol ya da köyü terk et." şeklinde idare tarafından yapılan baskının ve zorlamanın Mahkemece dikkate alınmadığını, yerleşim yerinde muhtarlık seçimlerinin yapılmaması, okulun güvenlik nedeniyle kapatılması, yerleşim yeri sakinlerinin öldürülmesi, silahla yaralanması, PKK tarafından evine baskın yapılmasına dair özel durumu dikkate alınmadan köyün tamamen boşalmamış olduğu soyut gerekçesine dayanılarak tarafından sunulan belgeler değerlendirilmeksizin idare tarafından sunulan belgelerin dikkate alındığını ve sunulan bu belgeler tebliğ edilmemek suretiyle kendisine savunma yapma imkânı tanınmadan verilen kararın adil olmadığını belirtmiştir.

19. Başvurucu; ayrıca kararların yeterli gerekçe ihtiva etmediğini, tarafından sunulan belgeler dikkate alınmaksızın idarece sunulan belgelere dayalı olarak karar veren Mahkemenin tarafsız olmadığını, önceki bir tarihte aynı yerleşim yerinden başvuruda bulunanlar hakkında Komisyonun tazminat ödenmesi yönünde karar verdiğini ve yargı mercilerince bu kararlar konusunda araştırma ve inceleme yapılmayarak davasının reddine karar verildiğini, bu nedenle makul ve objektif bir sebep bulunmamasına rağmen şahsına tazminat ödenmemesi yönünde karar alınarak ayrımcılığa maruz kaldığını, idarenin can ve mal güvenliğini sağlama yükümlülüğünü yerine getirmemesi sonucu mülkiyet hakkından yoksun kaldığını ve Derece Mahkemelerinin yaptığı hatalı değerlendirme nedeniyle

zararının 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'nın 2., 7., 10., 35., 36., 87., 125. ve 141. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiş ve maddi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

20. Başvuru dilekçesi ve ekleri incelendiğinde başvurucu, 5233 sayılı Kanun kapsamındaki zararlarının tazmini amacıyla açtığı davanın reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 2., 7., 10., 35., 36., 87., 125. ve 141. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir. 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 iddiası, hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlali iddiasının incelenmesi sonucu verilen karara bağlı olarak değerlendirileceğinden bu ihlal iddiası yönünden ayrıca inceleme yapılmamıştır. Başvurucunun diğer ihlal iddiaları aşağıdaki başlıklar altında incelenmiştir:

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

21. Başvurucu; 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı giderim taleplerinin mukim olduğu köyün tamamen boşaltılmamış olduğu gerekçesiyle reddedildiğini ancak önceki bir tarihte aynı yerleşim yerinden başvuruda bulunanlar hakkında Komisyonun tazminat ödenmesi yönünde karar verdiğini ve yargı merciince bu kararlar konusunda araştırma ve inceleme yapılmayarak davasının reddine hükmedildiğini, bu nedenle makul ve objektif bir sebep bulunmamasına rağmen tazminat ödenmemesi yönünde kararlar alındığını belirterek Anayasa'nın 10. maddesinde tanımlanan eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

22. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, tazminat taleplerinin reddedilmesi nedeniyle ayrımcılığa maruz kalındığı iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvuruculara kendilerine hangi temele dayalı olarak ayrımcılık yapıldığına ilişkin herhangi bir beyanda bulunmadıkları gibi belirtilen iddialarını temellendirecek herhangi bir somut bulgu ve kanıt da sunmamış oldukları dikkate alınarak başvuruculara anılan iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Mesude Yaşar, B. No: 2013/2738, 16/7/2014, §§ 43-48; Cahit Tekin, B. No: 2013/2744, 16/7/2014, §§ 39-44).

23. Somut başvuru açısından yapıldığı iddia edilen ayrımcılığın hangi temele dayalı olduğuna dair bir beyanda bulunulmadığı, belirtilen iddiaları temellendirecek herhangi bir somut bulgu ve kanıt sunulmadığı gibi farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmamaktadır.

24. Açıklanan nedenlerle başvurucunun eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddiasının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

25. Başvurucu, idare tarafından sunulan ve kendisine tebliğ edilmeyen belgelere göre karar veren Mahkemenin tarafsız olmadığını iddia etmiştir.

26. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, benzer iddialar daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvurulara konu yargılamalarda hâkimin tarafsızlığına ilişkin karineyi ortadan kaldıracak şekilde yargılamayı yürüten hâkimin taraflardan birine yönelik ön yargılı ve taraflı bir tutumu, kişisel bir kanaati veya menfaati, bu bağlamda kişisel bir taraflılığının söz konusu olduğunu ortaya koyan bir bulgu saptanmadığı anlaşıldığından başvuruculara anılan iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Mesude Yaşar, §§ 38-41; Cahit Tekin, §§ 34-37).

27. Somut başvuru açısından hâkimin tarafsızlığına ilişkin karineyi ortadan kaldıracak bir olgu ya da bulgu saptanmadığı gibi farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmamaktadır.

28. Açıklanan nedenlerle başvurucunun tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Çelişmeli Yargılama ve Silahların Eşitliği İlkelerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

29. Başvurucu, tarafınca sunulan ve davanın esasında etkili olan bilgi, belge, deliller dikkate alınmaksızın sadece idare tarafından sunulan ve kendisine tebliğ edilmeyen belgelere dayanılarak davasının İlk Derece Mahkemesi tarafından reddine karar verildiğini belirtmiş; bu nedenle çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

30. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiği iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvurulara konu tazminat taleplerinin 5233 sayılı Kanun kapsamında karşılanıp karşılanmayacağı noktasında Danıştay tarafından ihdas edilen içtihadi kriter olan “yerleşim yerinin tamamen boşalmış/boşaltılmış olması” ölçütünden yararlanıldığı, bu hususun tespiti için de bir kısım idari birimden gelen tahkikat sonuçlarına dayanıldığı, bu belgelerin ve içeriklerinin Komisyon ya da İlk Derece Mahkemesi kararlarına aktarıldığı, bu suretle ilgili belgeler ve içeriklerine en geç İlk Derece Mahkemesi kararıyla başvuruculara vakıf olduğu tespit edilmiştir. Başvuruculara, temyiz ve karar düzeltme talep dilekçelerinde bu belgeler ışığında yapılan tespitlere karşı itiraz ve savunmalarını ileri sürme imkânlarının bulunduğu, başvurucular tarafından ibraz edilen delil ve beyan dilekçeleri kapsamında Mahkemelerce idare ve başvurucular tarafından sunulan belgeler değerlendirilerek başvuruculara dava malzemesine ilişkin olarak tetkik ve beyanda bulunma olanağının tanındığı, bu çerçevede başvuru dosyaları kapsamından başvuruculara yargılamanın sonucunu etkileyecek usule ilişkin bir imkândan mahrum bırakılmadığı anlaşıldığından başvuruların bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir (Mesude Yaşar, §§ 74-76; Cahit Tekin, §§ 70-72).

31. Somut başvuruda, yukarıda değinilen ilkeler ışığında yapılan incelemelerde başvurucunun usule ilişkin bir imkândan mahrum bırakılmadığı ve başvurucu açısından

farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

32. Açıklanan nedenlerle başvurucunun çelişmeli yargılanma ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiği iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin, açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

iii. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

33. Başvurucu, Mahkeme kararlarında talep sonucuna etki eden hususlara dair yeterli gerekçeye yer verilmediğini iddia etmiştir.

34. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvurucuların hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında olan özel durumlarının değerlendirilmesi hariç olmak üzere başvurucular tarafından ileri sürülen ve hüküm sonucunu etkilediği iddia edilen taleplerinin Derece Mahkemeleri kararlarında denetlenerek reddedildiği, bu nedenlerle başvuruların bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Mesude Yaşar, §§ 79-82; Cahit Tekin, §§ 75-77).

35. Somut başvurunun incelenmesi neticesinde başvurucunun taleplerinin 5233 sayılı Kanun kapsamında kabul edilip edilmeyeceği noktasında Derece Mahkemesince yerleşim yerinin tamamen boşalmış/boşaltılmış olup olmadığının çeşitli idari kurumlar tarafından tanzim edilen tutanak ve belgeler kapsamında değerlendirildiği, başvurucu tarafından ileri sürülen ve hüküm sonucunu etkilediği iddia edilen istemlerin tartışılarak reddedildiği (bkz. §§ 12, 13), İlk Derece Mahkemesince oluşturulan karar ve gerekçesi hukuka uygun bulunmak suretiyle kanun yolu mahkemesinin denetiminden geçerek kesinleştiği anlaşılmıştır. Bu bakımdan başvurucunun -hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında olan özel durumunun değerlendirilmesi hususu dışında- gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine yönelik iddiaları hakkında farklı karar verilmesini gerektiren bir yön bulunmamaktadır.

36. Açıklanan nedenlerle başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

iv. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

37. Başvurucu, 5233 sayılı Kanun kapsamında ileri sürdüğü giderim 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.

38. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan müracaatlarda idari yargı makamları nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar, daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında; Komisyon ve yargılama aşamalarında geçen süreler ile davanın tüm koşulları, karara bağlanan başvuru sayısı ve yargılama sürecinde Komisyon ve yargılama makamlarınca yapılan işlemler dikkate alınarak uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olmadığı ve toplamda sekiz yılın altında gerçekleşen başvuruların karara bağlanma süresinin makul sürede yargılanma hakkının ihlaline yol açmadığı sonucuna ulaşılmıştır (Sabri Çetin, B. No: 2013/3007, 6/2/2014, §§ 61-69; Mahmut Can Arslan, B. No: 2013/3008, 6/2/2014, §§ 60-68;

Mehmet Gürgen, B. No: 2013/3202, 6/2/2014, §§ 58-66; Celal Demir, §§ 58-66). Başvurunun kesin olarak karara bağlanmasının daha uzun bir sürede gerçekleştiği ve bu durumun başvuruculara atfedilebilecek bir kusurdan kaynaklanmadığı durumlarda ise makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır (İsmet Kaya, B. No: 2013/2294, 8/5/2014, §§ 46-70).

39. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

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

40. Somut davaya bir bütün olarak bakıldığında başvurucunun Komisyona başvuru tarihi 26/1/2006 tarihi ile nihai karar tarihi olan temyiz talebi üzerine verilen 31/1/2013 tarihli onama karar tarihi arasında geçen yedi yıllık sürede uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olduğu tespit edilemediğinden, başvuru açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yönde bulunmadığından yargılama süresinin makul olduğu sonucuna varılmıştır.

41. Açıklanan nedenlerle başvurucunun makul süreyi aştığını ileri sürdüğü yargılamanın uzunluğu konusunda açık ve görünür bir ihlal saptanmadığından başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

v. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

42. Başvuru formu ile eklerinin incelenmesi sonucunda açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

43. Başvurucu; Batman ili Sason ilçesi Sarıyayla köyünde ikamet etmekte iken 15/6/1994 tarihinde meskenine PKK tarafından baskın yapıldığını, bu özel durumdan kaynaklanan güvenlik kaygısı nedeniyle köyünü terk etmek zorunda kaldığını, 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı başvurunun, terör örgütü mensupları tarafından evine saldırı yapılmasındaki özel durumu dikkate alınmaksızın Mahkemece mukim olduğu köyün tamamen boşaltılmamış olduğu şeklindeki nesnel ölçütten hareketle reddedildiğini belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan hakkaniyete uygun yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

44. 5233 sayılı Kanun'un 2. maddesinde terör dışındaki ekonomik ve sosyal sebeplerle uğranılan zararlar ile güvenlik kaygıları dışında bulundukları yerleri kendi istekleriyle terk edenlerin bu sebeple uğradığı zararların kapsam dışında olduğu açıkça belirtilmiştir.

45. Esasen taleplerin yapıldığı bölge itibarıyla özellikle ekonomik ve sosyal nedenlerle yaşanan göç olayları ve bundan kaynaklanan zararların yoğunluğu karşısında 5233 sayılı Kanun kapsamında tazmin edilebilecek zararların tespitinde temel alınacak objektif bir ölçütün ihdas edilmesi zorunlu görünmektedir. Bu kapsamda güvenlik kaygısının yerleşim yerinde sürekli yaşayan kişilere ve sözü edilen kaygı nedeniyle aynı yerleşim yerini terk eden kişilere göre değişmemesi gereğinden, terör olayları nedeniyle toplumda oluşan korku ve endişe karşısında her bireyin farklı tepki göstermesinin mümkün olduğu gerçeğinden hareket eden yargısal makamlar, kişiden kişiye değişebilen bir duygu olan güvenlik

kaygısının “köyün ya da mezranın tamamen boşalmış/boşaltılmış olması veya anılan yerleşim yerlerinde sadece geçici köy korucularının kalması” şeklinde nesnel bir ölçüte dayandırılmasını zorunlu görerek ve güvenlik kaygısına dayanılarak bir yerleşim yerinin kısmen boşalmış olması hâlinde o yerleşim yerinde güvenli bir şekilde yaşayabilme olanağını sağlayan asgari güvenlik şartlarının idarece oluşturulduğundan hareket ederek 5233 sayılı Kanun kapsamında maddi zararların idarece ödenmesine yasal olanak bulunmadığı ilkesini benimsemiştir (Mesude Yaşar, §§ 89, 90; Cahit Tekin, §§ 84, 85).

46. 5233 sayılı Kanun uyarınca ileri sürülen taleplerin belirtilen Kanun kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususu ve Kanun’un kapsamının belirlenmesi noktasındaki mevzuat hükümlerinin yorumu ile bu hususta içtihadi bir ölçütün belirlenmesi ve somut olayın bu ölçüt uyarınca değerlendirilmesi noktasındaki takdir, esasen derece mahkemelerine ait olup 5233 sayılı Kanun’un uygulanması bağlamında daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış olan taleplere ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan değerlendirmeler neticesinde de belirtilen hususlara ilişkin iddiaların maddi olayın ve hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması bağlamında kanun yolu mahkemelerince değerlendirilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu belirtilerek, açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır (Sabri Çetin, §§ 45-50; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Akbayır/Türkiye, B. No: 30415/08, 28/06/2011, § 88). Bu konudaki takdir esasen derece mahkemelerine ait olmakla beraber derece mahkemesi kararlarının bariz takdir hatası içermesi durumunda, anayasal bir temel hak veya özgürlüğün ihlal edilip edilmediğinin tespiti noktasında farklı bir değerlendirme yapılması gerekebilecektir (Mesude Yaşar, § 93; Cahit Tekin, § 88).

47. Başvurucunun; meskenine yapılan terör saldırısından kaynaklanan güvenlik kaygısıyla köyünü terk ettiği, bu çerçevede oluşan zararlarının 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürdüğü ve belirtilen vakıaya ilişkin tutanakları Derece Mahkemelerine ibraz ederek yerleşim yerini terör olaylarından kaynaklanan güvenlik kaygısı nedeni ile terk ettiği noktasındaki özel durumunun dikkate alınmasını talep ettiği anlaşılmaktadır.

48. Bu çerçevede başvurucunun evine terör saldırısının yapılması ve bu olay hakkında yargılama dosyasındaki somut bulgular ve 15/6/1994 tarihli olay yeri tespit tutanağı dikkate alındığında belirtilen olay akabinde başvurucunun yerleşim yerinden ayrıldığı iddiası karşısında başvurucunun taleplerinin 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilebilmesi için nesnel ölçütten yararlanılması tek başına yeterli olmayıp terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle yerleşim yerini terk edip etmediği noktasında farklı bir karine veya ölçüt arayışına girilmesi gerekmesine rağmen Derece Mahkemesince anılan incelemelerin yapılmadığı tespit edilmiştir. Talep hakkında değerlendirme yapılırken başvurucunun özel durumunun incelenmemesi, Kanun’un amacının yanı sıra meskenine baskın yapılan başvurucunun terör olaylarından kaynaklanan güvenlik kaygısı ile yerleşim yerini terk edip etmediği konusundaki maddi vakıanın tespitine de uygun görülmemektedir.

49. 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

50. Başvurucu, başvuru formunda belirttiği maddi tazminat miktarının ödenmesine hükmedilmesini talep etmiştir.

51. Mevcut başvuruda Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği tespit edilmiş olduğundan 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

52. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Bu konuda herhangi bir belge sunmamış olması nedeniyle başvurucunun maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

53. 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 yargılanma ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın nedeniyle 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 hakkaniyete uygun yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın Batman İdare Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

F. Yargılama giderlerinin Maliye Hazinesi üzerinde bırakılmasına ve 1.800 TL vekâlet ücretinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

20/1/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SAHİBE ÇELİK VE NECLA ÇELİK

B. No: 2013/4899 | Karar tarihi: 20.01.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/4899

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SAHİBE ÇELİK VE NECLA ÇELİK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/4899)

Karar Tarihi: 20/1/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör Yrd. : Leyla Nur ODUNCU

Başvurucular : Sahibe ÇELİK ve Necla ÇELİK

Vekilleri : Av. Saim BOZKURT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurular, terör örgütü üyeleri tarafından başvurucuların hısımlarına zarar verildiği dikkate alınmaksızın 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında yapılan başvuruların reddedilmesi nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma haklarıyla mülkiyet haklarının; ret işlemlerine karşı açılan davalara ilişkin yargılama işlemlerinin adil olmaması, makul sürede sonuçlandırılmaması nedenleriyle adil yargılanma haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 5/7/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvuruların Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm ve İkinci Bölüm Komisyonlarınca başvurucuların adli yardım taleplerinin kabulüne karar verilmiştir.

4. Birinci Bölüm ve İkinci Bölüm Komisyonlarınca başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölümler tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanları tarafından muhtelif tarihlerde, başvuruların kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru konusu olay ve olgular Adalet Bakanlığına (Bakanlık) bildirilmiş, başvuru belgelerinin bir örneği görüş için gönderilmiştir. Bakanlık, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

7. Anayasa Mahkemesi tarafından 2013/4905 başvuru numaralı dosyanın konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2013/4899 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2013/4899 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine ve 2013/4905 numaralı bireysel başvuru dosyasının kapatılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

9. Başvurucular, terör örgütü mensupları ile güvenlik güçleri arasında 7/5/1992 tarihinde çıkan çatışmada hısımları M.Sa.Ç.nin öldürüldüğünü, N.Ç. ve Ay.Ç.nin yaralandığını, 22/4/1994 tarihinde çıkan çatışmada Al.Ç.nin yaralandığını, M.Şe.Ç.nin 22/4/1994 tarihinde yaralandığını ve eşyaları ile birlikte meskeninin hasar gördüğünü, Ad.Ç., M.E.Ç., N.Ç. ve S.Ç.nin meskenlerinin zarara uğradığını beyan etmişler ve bu özel durumlarından kaynaklanan güvenlik kaygısı nedeniyle köylerini terk etmek zorunda kaldıklarını iddia etmişlerdir.

10. Başvurucular, ekli tablonun D sütununda belirtilen tarihlerde 5233 sayılı Kanun kapsamına giren zararlarının karşılanması talebiyle Batman Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuşlardır.

11. Ekli tablonun E sütununda tarih ve sayıları belirtilen Komisyon kararlarında, terör olayları sonucu oluşan zararların karşılanması talebiyle yapılan başvurularda dosyalarda yer alan bilgi ve belgeler uyarınca Sason ilçesi Gürgenli köyünün boşalmadığından, kişiye yönelik bir tehdit ve saldırı olmadığından, anılan köyde 1990 yılında 983 kişi, 1997 yılında 692 kişi, 2000 yılında 843 kişi yaşadığından bahisle taleplerin reddine karar verilmiştir.

12. Belirtilen ret işlemleri aleyhine ekli tablonun F sütununda belirtilen tarihlerde başvurucular tarafından açılan iptal davalarında, ekli tablonun G sütununda tarihleri gösterilen Batman İdare Mahkemesi kararları ile Gürgenli köyünün 1991 ile 1995 yılları arasında kısmen boşaldığı, Gürgenli köyüne bağlı Güvenç, Topluca ve Yuvalıçay mezralarının 1991 ile 1995 yılları arasında kısmen boşaldığı, 1987 ile 2000 yılları arasında Gürgenli köyünde geçici köy korucusu ve gönüllü köy korucusu görevlendirildiği ve koruculuk sisteminin olduğu, korucu aileleri haricinde köyde 152 hanenin bulunduğu, köy nüfusunun 1990 yılında 983, 1997 yılında 692, 2000 yılında 843 kişi olduğu; 1990 ile 2000 yılları arasında köyde muhtarlık seçimlerinin, 2000 yılı sonrasında da seçimlerin düzenli olarak yapıldığı; Gürgenli İlköğretim Okulunun güvenlik nedeniyle kapanan okullar arasında yer almadığı, Gürgenli köyü halkının bir kısmının güvenlik kaygısıyla da olsa köyden göç etmesinden dolayı uğradığı zararın anılan köyün tamamen boşalmamış olması, diğer bir ifadeyle anılan köyde nesnel güvenlik kaygısının yaşanmamış olması ve başvuruculara

yönelik bir terör tehdidi ya da saldırısının bulunmaması nedenleriyle 5233 sayılı Kanun hükümlerine göre idarece karşılanmasına hukuki olanak bulunmadığı gerekçesiyle davaların reddine hükmedilmiştir.

13. Başvurucuların temyizi üzerine ekli tablonun H sütununda gösterilen tarihlerde Danıştay Onbeşinci Dairesinin ilamları ile kararların usul ve hukuka uygun olduğu, dilekçelerde ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararların bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediği belirtilerek onanmasına karar verilmiştir.

14. Onama kararları başvuruculara tebliğ edilmiş ve başvurucular 5/7/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

15. 5233 sayılı Kanun'un 1., 2., 4., 6., 7., 8., geçici 1., geçici 3., geçici 4. maddeleri, 24/6/2013 tarihli ve 2013/5034 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı Eki Karar'ın 1. maddesi, Danıştay Onuncu Dairesinin 30/12/2008 tarihli ve E.2008/4141, K.2008/9584 sayılı kararı, Danıştay Onuncu Dairesinin 31/12/2008 tarihli ve E.2008/5548, K.2008/9733 sayılı kararı, Danıştay Onuncu Dairesinin 20/2/2009 tarihli ve E.2008/6679, K.2009/1227 sayılı kararı (Celal Demir, B. No: 2013/3309, 6/2/2014, §§ 15-28).

16. 5233 sayılı Kanun'un 25/4/2013 tarihli ve 6462 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değişik 9. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

"Yaralanma, engelli hâle gelme ve ölüm hâllerinde (7000) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucunda bulunan miktarın;

a) Yaralananlara altı katı tutarını geçmemek üzere yaralanma derecesine göre,

b) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından üçüncü derece olarak tespit edilenlere dört katından yirmidört katı tutarına kadar,

c) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından ikinci derece olarak tespit edilenlere yirmibeş katından kırksekiz katı tutarına kadar,

d) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından birinci derece olarak tespit edilenlere kırkdokuz katından yetmişiki katı tutarına kadar,

e) Ölenlerin mirasçılarına elli katı tutarında,

Nakdî ödeme yapılır.

…

Birinci fıkranın (e) bendine göre belirlenen nakdî ödemenin mirasçılara intikalinde 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun mirasa ilişkin hükümleri uygulanır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 20/1/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuruculların 2013/4899 numaralı bireysel başvuruları incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculların İddiaları

18. Başvurucular; 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptıkları taleplerin ve akabinde açtıkları davaların reddedildiğini, dosyadaki zarar tespitine ilişkin raporlar ve güvenlik nedeniyle köylerinin boşaltılmış olduğunu belirten belgeler ile terör örgütü mensuplarınca hısımları

M.Şe.Ç.nin yaralanmasına ve eşyaları ile birlikte meskeninin hasar görmesine, Ad.Ç., M.E.Ç., N.Ç. ve S.Ç.nin meskenlerinin zarara uğramasına, terör örgütü mensupları ile güvenlik güçleri arasında çıkan çatışmalarda hısımları M.Sa.Ç.nin öldürülmesine, N.Ç., Al.Ç. ve Ay.Ç.nin yaralanmasına dair özel durumları dikkate alınmadan köyün tamamen boşalmamış olduğu soyut gerekçesine ve şahıslarına yönelik bir terör tehdidi ya da saldırısının bulunmamasına dayanılarak, sundukları belgeler değerlendirilmeksizin idare tarafından sunulan belgelerin dikkate alındığını ve bu belgeler tebliğ edilmemek suretiyle kendilerine savunma yapma imkânı tanınmadan verilen kararın adil olmadığını belirtmişlerdir.

19. Başvurucular ayrıca yerleşim yerleri olan Yuvalıçay mezrasının Aydınlık köyüne bağlı bir mezra iken 2001 yılında Gürgenli köyüne bağlandığını, dolayısıyla maddi gerçeğin tespiti açısından yargılama konusuna neden olan olayların yoğun olarak yaşandığı dönemdeki köyün hukuki durumu dikkate alınarak karar verilmesi gerekirken hatalı şekilde 2001 yılından sonraki hukuki durumun dikkate alınarak belge düzenlendiği ve yargılama mercilerinin bu belgelere dayanarak hatalı karar verdiklerini, bu şikâyetlerinin hiçbir aşamada değerlendirilmediğini, bu hâli ile yapılan değerlendirmelerin gerçeği yansıtmadığını, sundukları belgeler dikkate alınmadan idarece sunulan belgelere dayalı olarak karar veren Mahkemenin tarafsız olmadığını, önceki bir tarihte aynı yerleşim yerinden başvuruda bulunanlar hakkında Komisyonun tazminat ödenmesi yönünde karar verdiği hâlde yargı mercilerince bu kararlar konusunda araştırma ve inceleme yapılmayarak davalarının reddine karar verildiğini, bu nedenle makul ve objektif bir sebep bulunmamasına rağmen şahıslarına tazminat ödenmemesi yönünde karar alınarak ayrımcılığa maruz kaldıklarını, idarenin can ve mal güvenliğini sağlama yükümlülüğünü yerine getirmemesi sonucu mülkiyet haklarından yoksun kaldıklarını ve Derece Mahkemelerinin yaptığı hatalı değerlendirme nedeniyle zararlarının tazmin edilmediğini, 5233 sayılı Kanun'da yazmayan bir nedene dayanılarak Komisyon ve yargı makamlarınca taleplerinin reddedildiğini, yaptıkları başvuru hakkında yürütülen işlemlerin makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek Anayasa'nın 2., 7., 10., 35., 36., 87., 125. ve 141. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmişler ve maddi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

20. Başvuru dilekçesi ve ekleri incelendiğinde başvurucuların, 5233 sayılı Kanun kapsamındaki zararlarının tazmini amacıyla açtıkları davaların reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 2., 7., 10., 35., 36., 87., 125. ve 141. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia ettikleri anlaşılmıştır. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16).

21. Başvurucular 7/5/1992 tarihinde terör örgütü mensupları ile güvenlik güçleri arasında çıkan çatışmada hısımları M.Sa.Ç.nin öldürüldüğünü, N.Ç. ve Ay.Ç.nin yaralandığını, 22/4/1994 tarihinde çıkan çatışmada ise Al.Ç.nin yaralandığını beyan etmişlerdir. Başvuruculara 7/7/2015 tarihli dilekçelerinde ileri sürdükleri bu iddialarının başvuru formunda sunulanlardan farklı olduğu ve sonraki dilekçelerde ihlal iddialarına ilişkin vakıaların genişletildiği anlaşılmıştır. Her ne kadar başvurucular, başvuru formlarında hakkaniyete uygun yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş iseler de hısımları M.Sa.Ç.nin öldürülmesi, N.Ç., Al.Ç. ve Ay.Ç.nin yaralanması vakıalarının olgusal temellerine işaret dahi etmedikleri tespit edildiğinden 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa

Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan açık hüküm karşısında bu iddiaların hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında incelenmesine olanak bulunmamaktadır.

22. Ayrıca başvurucular, Mahkemece verilen ret kararları neticesinde idarenin can ve mal güvenliğini sağlama yükümlülüğünü yerine getirmemesi sonucu maruz kaldıkları mülkiyet hakkından yoksun kalma durumu karşısında bir giderim sağlanması imkânının kendilerine tanınmadığını belirterek Anayasa'nın 35. maddesinde tanımlanan mülkiyet haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir. Anılan ihlal iddiaları, hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ve gerekçeli karar hakkının ihlali iddiasının incelenmesi sonucu verilen karara bağlı olarak değerlendirileceğinden bu ihlal iddiası yönünden ayrıca inceleme yapılmamıştır. Başvuruculaların diğer ihlal iddiaları aşağıdaki başlıklar altında incelenmiştir:

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

23. Başvurucular, 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptıkları giderim taleplerinin mukim oldukları köyün tamamen boşaltılmamış olduğu gerekçesiyle reddedildiğini ancak önceki bir tarihte aynı yerleşim yerinden başvuruda bulunanlar hakkında Komisyonun tazminat ödenmesi yönünde karar verdiğini ve yargı mercilerince bu kararlar konusunda araştırma ve inceleme yapılmayarak davalarının reddine hükmedildiğini, bu nedenle makul ve objektif bir sebep bulunmamasına rağmen tazminat ödenmemesi yönünde kararlar alındığını belirterek Anayasa'nın 10. maddesinde tanımlanan eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

24. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, tazminat taleplerinin reddedilmesi nedeniyle ayrımcılığa maruz kalındığı iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvuruculara kendilerine hangi temele dayalı olarak ayrımcılık yapıldığına ilişkin herhangi bir beyanda bulunmadıkları gibi belirtilen iddialarını temellendirecek herhangi bir somut bulgu ve kanıt da sunmamış oldukları dikkate alınarak başvuruculara anılan iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Mesude Yaşar, B. No: 2013/2738, 16/7/2014, §§ 43-48; Cahit Tekin, B. No: 2013/2744, 16/7/2014, §§ 39-44).

25. Somut başvurular açısından yapıldığı iddia edilen ayrımcılığın hangi temele dayalı olduğuna dair bir beyanda bulunulmadığı, belirtilen iddiaları temellendirecek herhangi bir somut bulgu ve kanıt sunulmadığı gibi farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmamaktadır.

26. Açıklanan nedenlerle başvuruculara eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

27. Başvurucular, idare tarafından sunulan ve kendilerine tebliğ edilmeyen belgelere göre karar veren Mahkemelerin tarafsız olmadığını iddia etmişlerdir.

28. 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).

29. Somut başvurular açısından hâkimin tarafsızlığına ilişkin karineyi ortadan kaldıracak bir olgu ya da bulgu saptanmadığı gibi farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmamaktadır.

30. Açıklanan nedenlerle başvuruculara tarafsız mahkemede yargılanma haklarının ihlal edildiği iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Çelişmeli Yargılama ve Silahların Eşitliği İlkelerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

31. Başvurucular sundukları bilgi, belge, deliller dikkate alınmaksızın, sadece idare tarafından sunulan ve kendilerine tebliğ edilmeyen belgelere dayanılarak İlk Derece Mahkemeleri tarafından davalarının reddine karar verildiğini belirtmiş; bu nedenle çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

32. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiği iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvurulara konu tazminat taleplerinin 5233 sayılı Kanun kapsamında karşılanıp karşılanmayacağı noktasında Danıştay tarafından ihdas edilen içtihadi kriter olan “yerleşim yerinin tamamen boşalmış/boşaltılmış olması” ölçütünden yararlanıldığı, bu hususun tespiti için de bir kısım idari birimden gelen tahkikat sonuçlarına dayanıldığı, bu belgelerin ve içeriklerinin Komisyon ya da İlk Derece Mahkemesi kararlarına aktarıldığı, bu suretle ilgili belgeler ve içeriklerine en geç İlk Derece Mahkemesi kararıyla başvuruculara vakıf olduğu tespit edilmiştir. Başvuruculara, temyiz ve karar düzeltme talep dilekçelerinde bu belgeler ışığında yapılan tespitlere karşı itiraz ve savunmalarını ileri sürme imkânlarının bulunduğu, başvurucular tarafından ibraz edilen delil ve beyan dilekçeleri kapsamında Mahkemelerce idare ve başvurucular tarafından sunulan belgeler değerlendirilerek başvuruculara dava malzemesine ilişkin olarak tetkik ve beyanda bulunma olanağının tanındığı, bu çerçevede başvuru dosyaları kapsamından başvuruculara yargılamanın sonucunu etkileyecek usule ilişkin bir imkândan mahrum bırakılmadığı anlaşıldığından başvuruların bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir (Mesude Yaşar, §§ 74-76; Cahit Tekin, §§ 70-72).

33. Somut başvurularda, yukarıda değinilen ilkeler ışığında yapılan incelemelerde başvuruculara usule ilişkin bir imkândan mahrum bırakılmadığı ve başvurucular açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

34. Açıklanan nedenlerle başvuruculara çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiği iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

iii. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

35. Başvurucular, 5233 sayılı Kanun kapsamında ileri sürdükleri giderim taleplerinin değerlendirilmesi hususundaki idari süreç ve yargılama prosedürlerinin makul sürede

sonuçlandırılmaması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

36. 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).

37. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

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

38. Somut davalara bir bütün olarak bakıldığında Komisyona başvuru tarihleri (bkz. ekli tablonun D sütunu) ile nihai karar tarihleri (bkz. ekli tablonun H sütunu) arasında geçen ve ekli tablonun I sütununda her bir başvuru için ayrı ayrı toplam süreleri belirtilen yargılama sürelerinde, uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olduğu tespit edilemediğinden, başvuru açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmadığından yargılama süresinin makul olduğu sonucuna varılmıştır.

39. Açıklanan nedenlerle başvurucuların makul süreyi aştığını ileri sürdükleri yargılamaların uzunluğu konusunda açık ve görünür bir ihlal saptanmadığından başvuruların bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

iv. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

40. Başvurucular, 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptıkları başvuruların ekli tablonun C sütununda yakınlık derecesi belirtilen hısımları M.Şe.Ç.nin 22/4/1994 tarihinde yaralanması ve eşyaları ile birlikte meskeninin hasar görmesi, Ad.Ç., M.E.Ç., N.Ç. ve S.Ç.nin meskenlerinin zarara uğraması noktasındaki özel durumları dikkate alınmaksızın, Mahkemece mukim oldukları köyün tamamen boşaltılmamış olduğu şeklindeki nesnel ölçütten hareketle reddedildiğini belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan hakkaniyete uygun yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

41. İlke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda bariz takdir hatası içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve

özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular, derece mahkemesi kararları bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içermedikçe Anayasa Mahkemesince esas yönünden incelenemez (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

42. 5233 sayılı Kanun'un 2. maddesinde terör dışındaki ekonomik ve sosyal sebeplerle uğranılan zararlar ile güvenlik kaygıları dışında bulundukları yerleri kendi istekleriyle terk edenlerin bu sebeple uğradıkları zararların kapsam dışında olduğu açıkça belirtilmiştir.

43. Esasen taleplerin yapıldığı bölge itibarıyla özellikle ekonomik ve sosyal nedenlerle yaşanan göç olayları ve bundan kaynaklanan zararların yoğunluğu karşısında 5233 sayılı Kanun kapsamında tazmin edilebilecek zararların tespitinde, temel alınacak objektif bir ölçütün ihdas edilmesi zorunlu görünmektedir. Bu kapsamda güvenlik kaygısının yerleşim yerinde sürekli yaşayan kişilere ve sözü edilen kaygı nedeniyle aynı yerleşim yerini terk eden kişilere göre değişmemesi gereğinden, terör olayları nedeniyle toplumda oluşan korku ve endişe karşısında her bireyin farklı tepki göstermesinin mümkün olduğu gerçeğinden hareket eden yargısal makamlar, kişiden kişiye değişebilen bir duygu olan güvenlik kaygısının "köyün ya da mezranın tamamen boşalmış/boşaltılmış olması veya anılan yerleşim yerlerinde sadece geçici köy korucularının kalması" şeklinde nesnel bir ölçüte dayandırılmasını zorunlu görerek ve güvenlik kaygısına dayanılarak bir yerleşim yerinin kısmen boşalmış olması hâlinde o yerleşim yerinde güvenli bir şekilde yaşayabilme olanağını sağlayan asgari güvenlik şartlarının idarece oluşturulduğundan hareket ederek 5233 sayılı Kanun kapsamında maddi zararların idarece ödenmesine yasal olanak bulunmadığı ilkesini benimsemişlerdir (Mesude Yaşar, §§ 89, 90; Cahit Tekin, §§ 84, 85).

44. 5233 sayılı Kanun uyarınca ileri sürülen taleplerin belirtilen Kanun kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususu ve Kanun'un kapsamının belirlenmesi noktasındaki mevzuat hükümlerinin yorumu ile bu hususta içtihadi bir ölçütün belirlenmesi ve somut olayın bu ölçüt uyarınca değerlendirilmesi noktasındaki takdir, esasen derece mahkemelerine ait olup 5233 sayılı Kanun'un uygulanması bağlamında daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış olan taleplere ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan değerlendirmeler neticesinde de belirtilen hususlara ilişkin iddiaların maddi olayın ve hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması bağlamında kanun yolu mahkemelerince değerlendirilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu belirtilerek açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır (Sabri Çetin, §§ 45-50; Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Akbayır/Türkiye, B. No: 30415/08, 28/6/2011, § 88). Bu konudaki takdir esasen derece mahkemelerine ait olmakla beraber derece mahkemesi kararlarının bariz takdir hatası içermesi durumunda, anayasal bir temel hak veya özgürlüğün ihlal edilip edilmediğinin tespiti noktasında farklı bir değerlendirme yapılması gerekebilecektir (Mesude Yaşar, § 93; Cahit Tekin, § 88).

45. Başvuruculara, ekli tablonun C sütununda yakınlık derecesi belirtilen hısımlarının terör örgütü mensuplarınca yaralanmasından, meskenleri ve eşyalarına zarar verilmesinden kaynaklanan güvenlik kaygısıyla köylerini terk ettikleri ve bu çerçevede oluşan zararlarının 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürdükleri ve belirtilen vakıaya ilişkin tutanaklar ile soruşturma evrakını Derece Mahkemelerine ibraz ederek yerleşim yerini terör olaylarından kaynaklanan güvenlik kaygısı nedeni ile terk ettikleri noktasındaki özel durumlarının dikkate alınmasını talep ettikleri anlaşılmaktadır.

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

numaralı fıkrası ile 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan hükümler gözetildiğinde bireysel başvuruda bulunacakların başvuruya konu ettiği kamu gücü işlemi, eylemi ya da ihmali nedeniyle ya kişisel olarak doğrudan etkilenmiş olması ya da başvurucu ile doğrudan mağdur arasında şahsi ve özel bir bağın bulunması gerekir (Türk Pediatrik Onkoloji Grubu Derneği, B. No: 2012/95, 25/12/2012, § 21).

47. Aile bireylerinden birisi insan hakları ihlalinden dolayı mağdur olduğunda başvurucunun maruz kaldığı sıkıntı, insan hakkı ihlalinin mağduru olan kişinin akrabasında kaçınılmaz olarak meydana geldiği kabul edilen duygusal çöküntüden daha farklı bir boyut ve karakter arz eden özel nedenlerin varlığını gerektirir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Çakıcı/Türkiye, B. No: 23657/94, 8/7/1999, § 98; İpek/Türkiye, B. No: 25760/94, 17/2/2004, § 181).

48. Başvurucunun, yakınının mağduriyeti nedeniyle etkilenmiş ve kendi hayat akışına yön vermiş olduğunun kabul edilebilmesi için yaşanan olay sonucunda duyulan üzüntünün ötesinde yakınının başına gelen hadise sebebiyle başvurucuda oluşan algı, bu algının meydana gelmesinde temel teşkil eden özel bağ ve algının yoğunluğu konusunda açıklamada ve kanıtlamada bulunulması gerekmektedir.

49. Anayasa Mahkemesinin 5/6/2015 tarihli yazıları ile başvuruculardan, başvuru formlarında ileri sürülen iddialarını ispat etmeye yönelik hısımları olduğu beyan edilen ve mağdur oldukları iddia edilen kişiler ile aralarında şahsi ve özel bağ bulunduğuna dair elverişli delilleri Mahkemeye sunmaları istenmiştir.

50. Başvurucular 7/7/2015 tarihli dilekçeleri ile zarar gördüğü belirtilen kişilerden S.Ç. hakkında herhangi bilgi yahut beyan sunmamış, diğer kişiler ile aralarındaki hısımlık derecelerini ve buna ilişkin nüfus kayıtlarını sunmanın ya da hısım olduklarını belirtmenin dışında başkaca bir husus beyan etmemişlerdir.

51. Bu çerçevede başvuruculların aralarında kayın hısımlığı bulunan kişilerin yaralanması, meskenleri ve eşyalarına zarar verilmesi iddiaları hakkında Anayasa Mahkemesi tarafından başvuruculara yazılan müzekkerelere cevap olarak başvuruculların bu kişiler ile aralarındaki akrabalık ilişkisine değinmekle yetindikleri, aralarındaki ilişkide özel bağ bulunduğuna dair herhangi bir bilgi veya belge sunmadıkları gibi herhangi bir beyanda da bulunmadıkları, akrabalarının başına geldiği iddia edilen olay neticesinde başvuruculda oluşan algı, bu algının oluşmasına temel teşkil eden özel nedenler ve algının yoğunluğu konusunda başvuruculların yeterince açıklıkta beyanlarının bulunmadığı tespit edilmiştir. Bu tespit karşısında başvuruculların taleplerinin, 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilebilmesinin, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle yerleşim yerlerini terk edip etmedikleri noktasında nesnel ölçütten farklı bir karine veya ölçüt arayışına girilmesini gerektirecek boyuta ulaşmadığı anlaşılmaktadır.

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

v. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

53. 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

54. Başvurucular, yerleşim yerleri olan Yuvalıçay mezrasının 2001 yılına kadar Aydınlık köyüne bağlı olduğunu ve 30/10/2001 tarihinde Gürgenli köyüne bağlandığını, dolayısıyla Mahkeme kararlarında talep sonucuna etki eden husus olması hasebiyle yargılama konusuna neden olan olayların yoğun olarak yaşandığı dönemdeki hukuki durumları dikkate alınarak belge düzenlenmesi ve karar verilmesi gerekirken bu şikâyetlerinin hiçbir aşamada değerlendirilmeyerek karar verildiğini iddia etmişlerdir.

55. 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.”

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

“Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.”

57. Sözleşme’nin 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

58. Gerekçeli karar hakkı, adil yargılanma hakkının somut görünümlerinden biridir. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, ilgili hükmü Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) 6. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle Sözleşme’nin lafzi içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen gerekçeli karar hakkı ve silahların eşitliği ilkesi gibi ilke ve haklara Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

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

60. Mahkeme kararlarının gerekçeli olması adil yargılanma hakkının unsurlarından birisi olmakla beraber bu hak, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi şeklinde anlaşılamaz. Bu nedenle gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı kararın niteliğine göre değişebilir. Bununla birlikte başvurucunun ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddialarının cevapsız bırakılmış olması bir hak ihlaline neden olacaktır (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi, B. No: 2013/1213, 4/12/2013, §

26).

61. Kanun yolu mahkemelerince verilen karar gerekçelerinin ayrıntılı olmaması, ilk derece mahkemesi kararlarında yer verilen gerekçelerin onama kararlarında kabul edilmiş olduğu şeklinde yorumlanmakla beraber (Aziz Turhan, B. No: 2012/1269, 8/5/2014, § 53) başvuruculların dile getirmesine rağmen ilk derece mahkemesinin de tartışmadığı esaslı hususlara ilişkin temyiz başvurularıyla başvuruculların usule ilişkin haklarının ihlal edildiğine yönelik somut şikâyetlerinin temyiz incelemesinde tartışılmaması veya yargı mercileri tarafından resen dikkate alınması gereken hükümlerin gerekçesi açıklanmaksızın uygulanmaması gerekçeli karar hakkının ihlali olarak görülebilir (Mustafa Kahraman, B. No: 2014/2388, 4/11/2014, § 37).

62. AİHM'e göre mahkemeler ve yargı mercileri verdikleri kararlarda yeterli gerekçe göstermelidir. Gerekçe gösterme yükümlülüğünün kapsamı, kararın niteliğine göre değişir ve davaya konu olayın içinde bulunduğu şartlar ışığında değerlendirilerek belirlenir (Higgins ve diğerleri /Fransa, B. No: 134/1996/753/952, 19/2/1998, § 42).

63. Bir mahkeme kararının gerekçesi, o davaya konu maddi olguların mahkemece nasıl nitelendirildiğini, kurulan hükmün hangi nedenlere ve hukuksal düzenlemelere dayandırıldığını ortaya koyar; maddi olgular ile hüküm arasındaki mantıksal bağlantıyı gösterir. Tarafların hangi nedenle haklı veya haksız görüldüklerini anlayıp değerlendirebilmeleri ve hukuka uygunluk denetimini yapabilmeleri için ortada usulüne uygun şekilde oluşturulmuş, hükmün hangi nedenle o içerik ve kapsamda verildiğini kuşkuya yer vermeyecek açıklıkta gösteren bir gerekçe bölümünün bulunması zorunludur (Nurten Esen, B. No: 2013/7970, 10/6/2015, § 56).

64. Somut olaylarda başvurucular, yerleşim yerleri olan Yuvalıçay mezrasının 2001 yılına kadar Aydınlık köyüne bağlı bir mezra olduğunu ve 2001 yılında Gürgenli köyüne bağlandığını, dolayısıyla somut gerçeği yansıtması açısından yargılama konusuna neden olan olayların yoğun olarak yaşandığı yıllarda Yuvalıçay mezrasının hukuki durumunun dikkate alınarak karar verilmesi gerekirken hatalı şekilde 2001 yılından sonraki hukuki durumun dikkate alınarak belge düzenlendiği ve bu belgelere dayanarak yargılama mercilerinin karar verdiğini iddia etmişlerdir.

65. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvuruların, Yuvalıçay mezrasının Gürgenli köyüne bağlı olduğu kabul edilerek Komisyon kararlarında (bkz. § 11) değerlendirmeler yapıldığı tespit edilmiştir.

66. İdare Mahkemesi kararlarında (bkz. § 12) Batman İl Jandarma Komutanlığının 25/3/2011 tarihli Batman Valiliğine hitaben yazılan boşalan ve boşaltılan köylere ilişkin yazısında, Gürgenli köyünün 1991 ile 1995 yılları arasında kısmen boşaldığının, Gürgenli köyüne bağlı Yuvalıçay mezrasının ise 1991 ile 1995 yılları arasında kısmen boşaldığının ifade edildiği belirtilerek bu husus ve Gürgenli köyüne ilişkin çeşitli kurumlardan toplanan belgeler dikkate alınarak Gürgenli köyünde geçici köy korucusu ve gönüllü köy korucusu görevlendirilmesi ve koruculuk sisteminin bulunması, Gürgenli köyü nüfus verileri, muhtarlık seçimleri, Gürgenli İlköğretim Okulunun güvenlik nedeniyle kapanan okullar arasında yer almaması gerekçelerine dayanılarak davaların reddine karar verilmiş; kanun yolu mercilerince de İlk Derece Mahkemesi kararları onanmıştır (bkz. § 13).

67. Batman İl Jandarma Komutanlığının yukarıdaki paragrafta anılan yazısı ekindeki tablonun incelenmesi neticesinde Yuvalıçay mezrasının Gürgenli köyüne bağlı gösterildiği,

Gürgenli köyü ve bu köye bağlı olan Güvenç, Topluca, Yuvalıçay mezralarının 1991 ile 1995 yılları arasında kısmen boşaldığının belirtildiği tespit edilmiştir. Aynı belgelerden Aydınlık köyüne ilişkin kayıtların incelenmesinden köy ve bu köye bağlı olarak gösterilen Anta, Havrik, Yeniçakmak mezralarının 1995 ile 2002 yılları arasında tamamen boşaltıldığının, Cirik mezrasının 1994 yılında ve Dodika mezrasının 1995 yılında tamamen boşaltılmış olup mezraya dönüş yapılmadığının; Gazamusa, Göçbeyli, Keta mezralarında boşalma olmadığının beyan edildiği anlaşılmaktadır.

68. Başvuru formlarının eklerinin incelenmesi neticesinde Sason Cumhuriyet Savcılığının 8/8/1994 tarihli ve Hazırlık No: 1994/32, Takipsizlik Karar No: 1994/17 sayılı görevsizlik kararında "Aydınlık köyü Yuvalıçay mezrasında" yaşanan olaylara ilişkin tespitlere yer verildiği, M.Şe.Ç.nin hasar tespiti istemi üzerine düzenlenen tespit tutanağında Sason Sulh Hukuk Mahkemesinin 6/7/1995 tarihli ve 1994/5 Değişik İş sayılı kararında hasar tespiti incelemesinde "Sason ilçesi Aydınlık köyü Yuvalıçay (Cılkas) mezrasında açık tespite başlandığı"nın belirtildiği; jandarma astsubay kıdemli çavuş, jandarma astsubay çavuş ve jandarma onbaşı rütbelerini haiz üç görevli tarafından düzenlenen 27/11/1993 tarihli olay yeri tespit tutanağında "Aydınlık köyü Cılkas mezrasına" bir grup teröristin saldırıda bulunduğunun belirtildiği; jandarma astsubay üstçavuş, uzman jandarma I. kademeli çavuş ve uzman jandarma I. kademeli çavuş rütbelerini haiz üç görevli tarafından düzenlenen 13/3/1995 tarihli olay yeri tespit tutanağında "Aydınlık köyü Cılkaz (Yuvalıçay) mezrasında" meydana gelen terör olaylarına yer verildiği tespit edilmiştir.

69. Başvurucular yerleşim yerleri olan Yuvalıçay mezrasının hukuki durumunda meydana gelen değişiklik hakkındaki iddialarını Derece Mahkemeleri önünde ileri sürmüş iseler de kararların gerekçesinden (bkz. § 12) iddialarının tam olarak karşılanmadığı anlaşılmakta olup kanun yolu merciince de anılan konu hakkında değerlendirme yapılmamıştır (bkz. § 13). Başvuruculaın anılan şikâyetlerini yargılama aşamalarında ileri sürdükleri fakat varılacak sonuç bakımından önem arz edebilecek bu husus hakkında herhangi bir değerlendirme yapılmaması, Mahkeme kararlarında dayanılan belgeler ile dosya kapsamındaki mevcut diğer bilgi ve belgeler dikkate alındığında olayların yaşandığı yıllarda Yuvalıçay mezrasının bağlı bulunduğu köy hakkındaki çelişki giderilmeksizin hüküm kurulması nedenleriyle kararların yeterli gerekçe ihtiva etmediği sonucuna varılmıştır.

70. Başvuruculaın yerleşim yeri olan Yuvalıçay mezrasının bağlı olduğu köy konusunda, olayların yaşandığı dönemlerde ve olaylardan sonraki tarihte birtakım kurumlar tarafından düzenlenen belgeler dikkate alınarak başvuruculaın iddiaları hakkında değerlendirmelerde bulunulması gerekirken başvuruculaın yerleşim yerinin Gürgenli köyüne bağlı olduğu kabulünden hareketle anılan köye ilişkin kayıtlar doğrudan esas alınarak davaların reddine karar verilmesi adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ortaya koymaktadır.

71. Açıklanan nedenlerle başvuruculaın Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

72. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

yapılması gerekenlere hükmedilir…

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

73. Başvurucular, başvuru formlarında belirtikleri maddi tazminat miktarlarının ödenmesi talebinde bulunmuşlardır.

74. Mevcut başvurularda Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

75. Gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamasında hukuki yarar bulunduğundan ihlal kararının bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Batman İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

76. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvuruculaın bu konuda herhangi bir belge sunmamış olması nedeniyle maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

77. Başvuruculaın adli yardım talepleri kabul edildiği ve ihlal kararı verildiği için yargılama giderlerinin Maliye Hazinesi üzerinde bırakılmasına, 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım taleplerinin KABULÜNE,

B. 1. Eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Çelişmeli yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

6. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Batman İdare Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucuların tazminat taleplerinin REDDİNE,

F. 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

G. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvuruculara Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması halinde, bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için YASAL FAİZ UYGULANMASINA,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

20/1/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

2 1 Sıra

2013/4905 2013/4899 Başvuru Numarası A

Necla ÇELİK Sahibe ÇELİK Başvurucu ve T.C. Kimlik No B

N.Ç., M.Şe.Ç. ve Ad.Ç.'nin amcasının oğlunun eşi, M.E.Ç.'nin yeğeninin eşi N.Ç., M.Şe.Ç. ve Ad.Ç.'nin amcasının oğlunun eşi, M.E.Ç.'nin yeğeninin eşi Mağdur ile Yakınlık Derecesi C

3/1/2006 8. 453 3/1/2006 8. 446 Komisyona Başvuru Tarihi ve Dosya Kayıt Numarası D

6/7/2011 2011/1-1497 7/7/2011 2011/1-1509 Komisyon Karar Tarihi ve Numarası E

12/9/2011 12/9/2011 Dava Tarihi F

22/2/2012 22/2/2012 Yerel Mahkeme Karar Tarihi G

25/12/2012 25/12/2012 Temyiz Yolu Karar Tarihi H

6 yıl 11 ay 6 yıl 11 ay İdari ve Yargısal Süreçte Geçen Toplam Süre I

KOMMERSAN KOMBASSAN MERMER MADEN İŞLETMELERİ SANAYİ VE TİCARET A.Ş. VE DİĞERLERİ

B. No: 2013/7114 | Karar tarihi: 20.01.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/7114

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

KOMMERSAN KOMBASSAN MERMER MADEN İŞLETMELERİ SANAYİ VE TİCARET A.Ş. VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/7114)

Karar Tarihi: 20/1/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Yakup MACİT

Başvurucular : 1. Kommersan Kombassan Mermer Maden İşletmeleri Sanayi ve Ticaret A.Ş

2. Özay GEDİKLİ

3. Ömer MAVİ

Vekilleri : Av. Serpil ALATLI BAYBURT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; mahkeme kararında kanun yolunun yanlış gösterilmesi ve hükmün tefhiminin usulüne uygun olmamasından dolayı temyiz süresinin, kararın tebliğ tarihi yerine tefhim tarihinden başlatılmasının mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/9/2013 tarihinde Konya 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 20/11/2013 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 17/2/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 25/2/2014 tarihinde, başvuruculara tebliğ edilmiştir. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamışlardır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu şirkete ait mermer ocağında 9/9/2001 tarihinde meydana gelen iş kazası sonucu işçi B.A.T. vefat etmiştir.

9. Müteveffa işçinin mirasçıları, başvuruculara karşı 22/5/2003 tarihinde Muğla 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin E.2003/360 sayılı dosyasında, iş kazasından kaynaklanan maddi ve manevi tazminat davası açmışlardır.

10. Mahkeme 2/10/2006 tarihli ve E.2003/360, K.2006/439 sayılı kararı ile davayı kısmen kabul etmiştir.

11. Temyiz üzerine karar, Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 3/4/2007 tarihli ve E.2007/3225, K.2007/5591 sayılı ilamı ile bozulmuştur.

12. Bozma üzerine dosya Mahkemenin E.2007/418 sırasına kaydedilmiş, Mahkemece bozma ilamına uyularak yargılamaya devam edilmiştir.

13. Mahkeme 7/10/2009 tarihli ve E.2007/418, K.2009/650 sayılı kararı ile davayı kısmen kabul etmiştir.

14. Başvurucular, tefhimle başlayan temyiz süresinin durdurulması için dosyaya süre tutum dilekçesi vermişler; gerekçeli temyiz talepleri, Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 5/10/2010 tarihli ve E.2010/2189, K.2010/9445 sayılı ilamı ile reddedilmiştir.

15. Başvurucular 3/12/2010 tarihli dilekçe ile temyiz süresi konusunda maddi hata yapıldığını belirterek dosyanın esastan incelenmesini talep etmişler, Yargıtay 21. Hukuk Dairesi 28/2/2011 tarihli ve E.2010/13722, K.2011/1703 sayılı ilamı ile temyiz süresinin hesabında maddi hata yapıldığını belirterek temyiz incelemesi yapmış ve hükmü bozmuştur.

16. Bozma üzerine dosya, Mahkemenin E.2011/1187 sırasına kaydedilmiş; Mahkeme, önceki kararında direnerek 22/3/2012 tarihli ve E.2011/1187, K.2012/233 sayılı kararı ile davayı kısmen kabul etmiştir.

17. Mahkemenin kısa kararı şöyledir:

“GD: Gerekçesi ekli kararda açıklanacağı üzere;

1-Manevi tazminatla ilgili verilen önceki karar kesinleşmekle bu konuda yeniden karar verilmesine yer olmadığına,

2-Davacıların defin ve cenaze masraflarıyla ilgili olarak verilen karar kesinleşmekle bu konuda da yeniden karar verilmesine yer olmadığına,

3-Davacıların destekten yoksun kalma (maddi) tazminatın ıslah edilmiş haliyle kısmen kabulüyle

i-Davacılardan Çiğdem için 5.878,79 TL

ii- Davacılardan Hakan için 8.360,35 TL

iii- Davacılardan Esra için 29.590,27 TL

iii-Davacılardan Hanife için 310.968,05 TL

Tazminatın olay tarihi olan 09.09.2001 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalılardan müştereken ve müteselsilen alınarak davacılara verilmesine,

4-Davacılar davada kendilerini vekille temsil ettiklerinden manevi tazminat yönünden hüküm tarihinde yürürlükte bulunan AAÜT göre hesaplanarak takdir olunan 5.480,00 TL vekâlet ücretinin davalılardan müştereken ve müteselsilen alınarak davacılara verilmesine,

5-Maddi tazminat yönünden 24.641,90 TL vekâlet ücretinin davalılardan müteselsilen alınarak davacılara verilmesine,

6-A. E dışındaki davalılar davada kendilerini vekille temsil ettiklerinden AAÜT' ye göre reddedilen manevi tazminat miktarı üzerinden hesaplanan1.800,00 TL vekalet ücretinin davacılardan müteselsilen alınarak A.E dışındaki davalılara verilmesine,

7- A. E dışındaki davalılar davada kendilerini vekille temsil ettiklerinden maddi tazminat yönünden hesaplanan 11.041,05 TL vekâlet ücretinin davacılardan müteselsilen alınarak A. E dışındaki davalılara verilmesine,

8-Hesaplanacak yargılama giderlerinin red-kabul oranında göre taraflar arasında paylaştırılmasına,

Dair, taraf vekillerinin yüzünde, tebliğden itibaren 15 gün içinde Yargıtayda temyizi kabil olmak üzere verilen karar açıkça okunup usulen anlatıldı.22/03/2012”

18. Mahkemenin gerekçeli kararının ilgili kısımları şöyledir:

“T.C.

MUĞLA

1. ASLİYE HUKUKMAHKEMESİ GEREKÇELİ KARAR

ESAS NO : 2007/418

KARAR NO : 2009/650

….

HÜKÜM:

1-Manevi tazminatla ilgili verilen önceki karar kesinleşmekle bu konuda yeniden karar verilmesine yer olmadığına,

2-Davacıların defin ve cenaze masraflarıyla ilgili olarak verilen karar kesinleşmekle bu konuda da yeniden karar verilmesine yer olmadığına,

3-Davacıların destekten yoksun kalma (maddi) tazminatın ıslah edilmiş haliyle kısmen kabulüyle

i-Davacılardan Çiğdem için 5.878,79 TL

ii- Davacılardan Hakan için 8.360,35 TL

iii- Davacılardan Esra için 29.590,27 TL

iii-Davacılardan Hanife için 310.968,05 TL

Tazminatın olay tarihi olan 09.09.2001 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalılardan müştereken ve müteselsilen alınarak davacılara verilmesine,

4-Davacılar davada kendilerini vekille temsil ettiklerinden manevi tazminat yönünden hüküm tarihinde yürürlükte bulunan AAÜT'ye göre hesaplanarak takdir olunan 5.480,00 TL vekâlet ücretinin davalılardan müştereken ve müteselsilen alınarak davacılara verilmesine,

5-Maddi tazminat yönünden 24.641,90 TL vekâlet ücretinin davalılardan müteselsilen alınarak davacılara verilmesine,

6-A. E dışındaki davalılar davada kendilerini vekille temsil ettiklerinden AAÜT' ye göre reddedilen manevi tazminat miktarı üzerinden hesaplanan 1.800,00 TL vekâlet ücretinin davacılardan müteselsilen alınarak A.E dışındaki davalılara verilmesine,

7- A. E dışındaki davalılar davada kendilerini vekille temsil ettiklerinden maddi tazminat yönünden hesaplanan 11.041,05 TL vekâlet ücretinin davacılardan müteselsilen alınarak A.E dışındaki davalılara verilmesine,

8-Alınması gerekli 21.074,96 TL harç peşin alındığından yeniden harç alınmasına yer olmadığına.

9-Davacılar tarafından dosyaya yapılan bozma öncesi 977.00 TL yargılama gideri, 44.00 TL Temyiz gideri, 13.50 TL posta gideri, 300.00 TL bilirkişi ücreti, 4.50 TL tebligat gideri, 30.00 TL posta gideri, 15.00 TL 2 tebligat gideri olmak üzere toplam 1.384.00 TL yargılama giderinden kabul oranına göre hesaplanan 1.051.84 TL yargılama gideri ile 3.197.91 TL harç giderinin, davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsili ile davacılara verilmesine

Dair, taraf vekillerinin yüzünde, tebliğden itibaren 15 gün içinde, Yargıtay'da temyizi kabil olmak üzere verilen karar, açıkça okunup, usulen anlatıldı. 27/03/2012"

19. Başvurucular, Mahkemenin gerekçeli direnme kararını 1/10/2012 tarihinde tebellüğ etmişlerdir. 28/9/2012 tarihli temyiz talepleri üzerine dosya Yargıtay Hukuk Genel Kuruluna (HGK) gönderilmiş; HGK, E.2012/21-1847, K.2013/888 sayılı ilamı ile temyiz dilekçesinin süre yönünden reddine karar vermiştir. İlamın ilgili kısmı şöyledir:

"…

Mahkemece tefhim edilen 22.03.2012 tarihli kısa kararda, "gerekçesi ekli kararda açıklanacağı üzere" denip verilen karar açıklandıktan; yargılama gideri kısmında "hesaplanacak yargılama giderlerinin ret-kabul oranına göre taraflar arasında paylaştırılmasına" denildikten sonra "taraf vekillerinin yüzünde, tebliğden itibaren 15 gün içinde Yargıtayda temyizi kabil olmak üzere" şeklinde karar verildiği, gerekçeli kararın

1/10/2012 tarihinde davalılar vekiline tebliğ edildiği ve 28/9/2012 tarihinde temyiz edildiği görülmüştür.

5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 8/1. maddesinde; "İş mahkemesinin nihai kararları tefhim tarihinden itibaren sekiz (8) gün içinde temyiz olunabilir" hükmü yer almaktadır.

Hukuk Genel Kurulu'nda yapılan görüşmelerde bir kısım üyelerce; 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunun 321/2 maddesinde, "kararın tefhimi, mahkemece hükme ilişkin tüm hususların gerekçesi ile birlikte açıklanması ile gerçekleşir. Ancak zorunlu hâllerde, hâkim bu durumun sebebini de tutanağa geçirmek suretiyle, sadece hüküm özetini tutanağa yazdırarak kararı tefhim edebilir. Bu durumda gerekçeli kararın en geç bir ay içinde yazılarak tebliğe çıkartılması gerekir" düzenlemesinin bulunduğunu; 6100 sayılı HMK'nın 316/1-g maddesi yollaması ile basit yargılama usulünün uygulandığı eldeki davada hükmün tefhiminin, hakimin gerekçe yazmama nedenini belirtemediği gibi (HMK.m. 321/2), yargılama giderinin miktarını da belirtmediğinden (HMK. m. 297/1-ç), usulüne uygun olmadığını bu nedenle sekiz (8) günlük temyiz süresinin kararın tebliğinden itibaren başlaması gerektiğini, kararın taraflara tebliğ tarihinden itibaren süresinde yapılan temyiz itirazının kabulü gerektiği görüşü savunulmuşsa da, bu görüş; kısa karar tefhiminin usulüne uygun olduğu, temyiz süresinin kanunda düzenlendiği, bu sürenin hakim tarafından uzatılamayacağı, davalılar vekilinin temyiz başvurusunun, yasada öngörülen sekiz (8) günlük süre geçtikten sonra yapıldığı gerekçesiyle Kurul çoğunluğunca yerinde görülmeyerek temyiz dilekçesinin reddine karar verilmiştir.

…"

20. Yargıtay ilamı 20/8/2013 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiş, 16/9/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

B. İlgili Hukuk

21. 30/1/1950 tarihli ve 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 8. maddesinin ikinci fıkrası şu şekildedir:

"İstinaf yoluna başvurma süresi, karar yüze karşı verilmişse nihaî kararın taraflara tefhimi, yokluklarında verilmiş ise tebliği tarihinden itibaren sekiz gündür."

22. 5521 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesi şöyledir:

"Bölge adliye mahkemelerinin, 26.9.2004 tarihli ve 5235 sayılı Adlî Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun geçici 2 nci maddesi uyarınca Resmî Gazetede ilân edilecek göreve başlama tarihinden önce verilen kararlar hakkında yapılan temyiz başvuruları, kesinleşinceye kadar Yargıtay tarafından sonuçlandırılır. Bu kararlar hakkında İş Mahkemeleri Kanununun bu Kanunla yapılan değişiklikten önceki temyize ilişkin hükümleri uygulanır."

23. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 297. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısımları şu şekildedir:

"Hüküm "Türk Milleti Adına" verilir ve bu ibareden sonra aşağıdaki hususları kapsar:

a) Hükmü veren mahkeme ile hâkim veya hâkimlerin ve zabıt kâtibinin ad ve soyadları ile sicil numaraları, mahkeme çeşitli sıfatlarla görev yapıyorsa hükmün hangi sıfatla verildiğini.

…

ç) Hüküm sonucu, yargılama giderleri ile taraflardan alınan avansın harcanmayan kısmının iadesi, varsa kanun yolları ve süresini.

…”

24. 6100 sayılı Kanun’un 321. maddesi şöyledir:

“(1) Tahkikatın tamamlanmasından sonra, mahkeme tarafların son beyanlarını alır ve yargılamanın sona erdiğini bildirerek kararını tefhim eder. Taraflara beyanda bulunabilmeleri için ayrıca süre verilmez.

(2) Kararın tefhimi, mahkemece hükme ilişkin tüm hususların gerekçesi ile birlikte açıklanması ile gerçekleşir. Ancak zorunlu hâllerde, hâkim bu durumun sebebini de tutanağa geçirmek suretiyle, sadece hüküm özetini tutanağa yazdırarak kararı tefhim edebilir. Bu durumda gerekçeli kararın en geç bir ay içinde yazılarak tebliğe çıkartılması gerekir.”

25. 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun (HUMK) yürürlükte olan 432. maddesinin 1. fıkrası şu şekildedir:

“Temyiz süresi on beş gündür. Temyiz süreleri, ilâmın usulen taraflardan her birine tebliği ile işlemeye başlar.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 20/1/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

27. Başvurucular; Mahkemenin, davayı iş mahkemesi sıfatıyla gördüğünü tutanaklarda belirtmediğini, kısa ve gerekçeli kararda da Mahkemenin adının “Muğla 1. Asliye Hukuk Mahkemesi” olarak geçtiğini ve kanun yolu süresinin de tebliğden itibaren 15 gün olduğunun belirtildiğini, gerekçeli kararı tebellüğ etmeden hükmü temyiz ettiklerini ancak Yargıtay tarafından davanın iş davası olarak kabul edildiğini ve iş mahkemesi sıfatıyla karar verildiğini, temyiz süresinin 8 gün olduğu belirtilerek temyiz dilekçesinin reddedildiğini, bu nedenle Anayasa’nın 40. maddesi hükmünün ihlal edildiğini, temyiz süresinin 15 gün olduğu açıklanmışken bu sürenin kendileri hakkında uygulanmamasının kanun önünde eşitlik hakkını da zedelediğini, bunun yanında kısa kararın 6100 sayılı Kanun’un 297. maddesindeki şartları taşımadığını, gerekçeli kararın sonradan yazılmasının sebebi tutanakta belirtilmediği gibi yargılama giderlerinin açık bir şekilde belirtilmediğini, bu açıdan kısa kararla gerekçeli karar arasında çelişki olduğunu, aleni yargılama ilkesinin ortadan kalktığını, kısa kararın usulüne uygun tefhim edilmemesi nedeniyle temyiz süresinin tebliğ tarihinden itibaren başlamasının zorunlu olduğunu ancak HGK’nın süreyi tefhim tarihinden başlattığını ve temyiz hakkını ellerinden aldığını belirterek Anayasa’nın 2., 10. ve 36. maddelerinde düzenlenen haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşler, ihlalin giderilmesi için yeniden yargılama yapılmasını talep etmişlerdir.

B. Değerlendirme

28. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculların ileri sürdüğü iddiaların tamamı adil yargılanma hakkı kapsamında, mahkemeye erişim hakkının ihlali iddiası başlığı altında

değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

29. Başvurucuların, Mahkemece verilen kısa kararın kanuni şartları taşımaması nedeniyle tefhimin usulüne uygun olmadığı, yine Mahkemenin davaya iş mahkemesi sıfatıyla baktığını belirtmediği, kısa ve gerekçeli kararda temyiz süresi ile sürenin başlama şeklinin yanlış gösterildiği, bu nedenle temyiz süresinin tebliğ tarihinden itibaren başlatılması gerektiği hâlde tefhim tarihinden itibaren başlatılmasının mahkemeye erişim hakkının ihlali sonucunu doğurduğu yönündeki şikâyetleri açıkça dayanaktan yoksun olmadığı gibi bu şikâyetler için diğer kabul edilemezlik nedenlerinden herhangi biri de bulunmamaktadır. Bu sebeple başvuruya ilişkin kabul edilebilirlik kararı verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

30. Başvurucular; kısa kararın usulüne uygun tefhim edilmediğini, tutanakta kararın gerekçesinin neden yazılmadığı hususuna da değinilmediğini, yine Mahkemenin davayı hangi sıfatla yürüttüğünü belirtmediği gibi kısa ve gerekçeli kararında ‘Muğla 1. Asliye Hukuk Mahkemesi’ ismine yer verdiğini ve kararın tebliğden itibaren 15 gün içerisinde temyiz edilebileceği ibaresini kullandığını, bu nedenle temyiz süresinin gerekçeli kararın tebliğinden itibaren başlatılması gerektiği hâlde HGK’nın süreyi tefhim tarihinden başlatarak temyiz dilekçesini reddettiğini belirterek mahkemeye erişim haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

31. Bakanlık; başvuruya konu davada Mahkemenin, kısa kararı tefhim ederken gerekçe yazmama nedenini ve yargılama giderlerinin miktarını tutanakta belirtmediğini, yine temyiz süresi ve sürenin tefhimden başlatılması hususlarında hataya düştüğünü belirterek bu durumun sonuçlarına tarafların katlanmaması gerektiğini bildirmiştir.

32. 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.”

33. Anayasa’nın 40. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

“Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının 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.”

34. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

35. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Anılan maddeyle güvence altına alınan hak

arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde, Anayasa'nın 40. maddesi uyarınca diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir (AYM, E.2013/64, K.2013/142, 28/11/2013). Bu bağlamda Anayasa'nın, devletin işlemlerinde ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmesi gerektiğini ifade eden 40. maddesinin de adil yargılanma hakkının kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiği açıktır. Bunun yanında Anayasa'da adil yargılanma hakkının kapsamı düzenlenmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriğinin, Sözleşme'nin 6. maddesi çerçevesinde belirlenmesi gerekir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 22).

36. 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 ihlâl edildiğine karar verilmektedir (Geffre/Fransa, B. No: 51307/99, 23/1/2003, § 34).

37. 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).

38. Mahkemeye erişim hakkı, kural olarak mutlak bir hak olmayıp sınırlandırılabilen bir haktır. Bununla birlikte getirilecek sınırlamaların; hakkın özünü, zedeleyecek şekilde kısıtlamaması, meşru bir amaç izlemesi, açık ve ölçülü olması ve başvurucu üzerinde ağır bir yük oluşturmaması gerekir (Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 38). 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). Bir mahkemeye başvuru hakkının yasal bir takım şartlara tabi tutulması kabul edilebilir olsa da mahkemeler usul kurallarını uygularken bir yandan âdil yargılanma hakkını ihlâl edebilecek aşırı şekilcilikten diğer yandan da yasalar tarafından düzenlenen usul kurallarının ortadan kaldırılması sonucunu doğurabilecek aşırı gevşeklikten kaçınmalıdırlar (Walchli/Fransa, B. No: 35787/03, 26/7/2007, § 29).

39. Mahkemeye ulaşmayı aşırı derecede zorlaştıran ya da imkânsız hâle getiren uygulamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir. Bununla birlikte dava açma ya da kanun yollarına başvuru için belli sürelerin öngörülmesi, bu süreler dava açmayı imkânsız kılacak ölçüde kısa olmadıkça hukuki belirlilik ilkesinin bir gereğidir ve mahkemeye erişim hakkına aykırılık oluşturmaz. Ne var ki öngörülen süre koşullarının açıkça hukuka aykırı

olarak yanlış uygulanması ya da yanlış hesaplanması nedeniyle kişiler, dava açma ya da kanun yollarına 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).

40. Bir kanuni düzenlemenin; bireylerin davranışını ona göre düzenleyebileceği kadar kesinlik içermesi, kişinin gerektiği takdirde hukuki yardım almak suretiyle bu kanunun düzenlediği alanda belli bir eylem nedeniyle ortaya çıkacak sonuçları makul bir düzeyde öngörebilmesi gerekmektedir. Öngörülebilirliğin mutlak ölçüde olması gerekmez. Kanunun açıklığı arzu edilir bir durum olmakla birlikte bazen aşırı bir katılığı da beraberinde getirebilir. Oysa hukukun, ortaya çıkan değişikliklere uyarlanabilmesi gerekmektedir. Birçok kanun, işin doğası gereği, yorumlanması ve uygulanması pratik gerçekliğe bağlı olan yoruma açık formüller içermektedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Kayasu/Türkiye, B. No: 64119/00 ve 76292/01, 13/11/2008, § 83).

41. Usul kurallarının, hukuki güvenliğin sağlanması ve yargılamanın düzgün bir şekilde yürütülmesi sonucu adaletin tecelli etmesine hizmet etmek yerine kişilerin davalarının yetkili bir mahkeme tarafından görülmesi bakımından bir çeşit engel hâline gelmeleri durumunda mahkemeye erişim hakkı ihlal edilmiş olacaktır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Efstathiou ve diğerleri/Yunanistan, B. No: 36998/02, 27/7/2006, § 24).

42. 6100 sayılı Kanun’un 294. maddesinin (1) numaralı fıkrasında hükmün tefhiminin hüküm sonucunun duruşma tutanağına geçirilerek okunması suretiyle olacağı, (4) numaralı fıkrasında ise zorunlu nedenlerle sadece hüküm sonucunun tefhim edildiği hâllerde gerekçeli kararın tefhim tarihinden başlayarak bir ay içerisinde yazılması gerektiği belirtilmiştir.

43. Yine aynı Kanun’un 297. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde, hükmü veren mahkemenin çeşitli sıfatlarla görev yapıyorsa hükmü hangi sıfatla verdiğini; (ç) fıkrasında, hüküm sonucu, yargılama giderleri ile kanun yolları ve süresinin hüküm içeriğinde yer alması gerektiği; (2) numaralı fıkrasında da hükmün sonuç kısmında, taraflara yüklenen borç ve tanınan hakların sıra numarası altında açık, şüphe ve tereddüt uyandırmayacak şekilde gösterilmesi gerektiği belirtilmiştir.

44. Nitekim yerel Mahkemenin bir kararını “Açıklanan hüküm sonucunda davacının hangi taleplerinin reddedildiği, yargılama giderlerinin (masraf ve vekâlet ücretleri) ne şekilde hüküm altına alındığı, kanun yoluna başvurma süresinin ne kadar olduğu, Yasanın emredici hükmüne rağmen açıkça belirtilmemiştir. 6100 sayılı HMK.nın 298/2. maddesine göre “Gerekçeli karar, tefhim edilen hüküm sonucuna aykırı olamaz.” Yukarıda belirtildiği üzere duruşmada açıklanan hüküm sonucu ile gerekçeli kararın hüküm sonucunun da aynı olduğu söylenemez. Bu nedenlerle 6100 sayılı Kanun’un 297., 298/2 ve 321. maddelerinde belirtilen zorunlu unsurların hiç birisini taşımadığı anlaşılan hükmün bozulmasına karar vermek gerekmiştir.” (Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 27/3/2012 tarihli ve E.2012/12045, K.2012/10187 sayılı ilamı) gerekçesiyle bozan Yargıtay Dairesinin bozma ilamına, yerel mahkemenin direnme kararı vermesi üzerine HGK “Somut olayda da, yukarıda belirtilen şekilde 6100 s. HMK'nın 294/3., 297., 298/2 ve 321.maddesi hükümlerine uygun bir hüküm fıkrası oluşturulmamış; kısa kararın hüküm fıkrasında yalnızca "davanın kısmen kabul kısmen reddine, davacı tarafın hafta tatili ücreti ve yıllık izin ücreti taleplerinin reddine, diğer taleplerin kabulüne" denilmekle yetinilmiş, taraflara yüklenen borç ve tanınan haklar sıra numarası altında açık, şüphe ve tereddüt uyandırmayacak şekilde gösterilmemiştir”

(HGK'nın 18/9/2013 tarihli ve E.2012/9-1686, K. 2013/1374 sayılı ilamı) gerekçesi ile yerel Mahkemenin direnme kararını kaldırmıştır.

45. HGK'nın kararıyla aynı yönde verilen 9. Hukuk Dairesinin bir kararında da "5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 8 inci maddesine göre, iş mahkemelerinde verilen kararlara karşı temyiz süresi tefhim veya tebliğ tarihinden itibaren sekiz gündür. Mahkemece karar yüze karşı tefhim edilmiş ise, tefhim edilen kısa kararın 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 297. maddesinde (1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 383 ve devamı maddelerinde) belirtilen şartları taşıması gerekir. Aksi takdirde usulüne uygun tefhimden söz edilemez. Bu durumda temyiz süresi gerekçeli kararın tebliğinden itibaren başlayacaktır." (Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin, 18/1/2012 tarihli ve E. 2009/40934, K. 2012/846 sayılı ilamı) gerekçesiyle İlk Derece Mahkemesi kararını bozmuştur.

46. Öte yandan 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 belirtilmiştir. Bununla birlikte hükme ilişkin tüm hususların açıklanmasının zorunlu olduğu kısa kararın 6100 sayılı Kanun'un 297. maddesinde belirtilen unsurları karşılaması gerektiği açıktır.

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. Somut olayda 6100 sayılı Kanun'un 316. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (g) bendi gereği basit yargılama usulünün uygulandığı başvuru konusu davada Mahkemenin, 22/3/2012 tarihli celsede tefhim ettiği kısa kararda, gerekçesini açıklamadığı gibi gerekçe yazmama nedenini de belirtmediği; bunun yanında İş Mahkemesi sıfatıyla yürüttüğü yargılamada, kararı bu sıfatla verdiği hususuna da değinmediği, ayrıca hüküm sonucunun (8) numaralı fıkrasında "Hesaplanacak Yargılama giderlerinin red kabul oranına göre taraflar arasında paylaştırılmasına" denilmek suretiyle başvuruculların temyize konu edilebilecek bir hususta, sorumlu oldukları miktarı açık ve tereddütsüz olarak belirtmediği anlaşılmıştır.

49. Yine Mahkemenin kısa ve gerekçeli kararında "Dair, taraf vekillerinin yüzünde, tebliğden itibaren 15 gün içinde, Yargıtay'da temyizi kabil olmak üzere verilen karar, açıkça okunup, usulen anlatıldı." ibaresini kullanarak kararın tebliğden itibaren 15 gün içerisinde temyiz edilebileceğini belirttiği anlaşılmıştır.

50. Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrasında devletin işlemlerinde ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorunda olduğu ifade edilmiştir. Kanun koyucu, devlet organlarının tesis ettiği işlemlere karşı kanun yolları ve hangi mercilere başvuracağı ve başvuru süresi bakımından tarafların doğru bilgi sahibi olmalarını sağlayarak dağınık mevzuat karşısında hangi yola müracaat edeceğini bilmeyen yahut tereddüt eden bireylerin hak arama özgürlüğünü etkin ve sağlıklı bir şekilde kullanmaları amaçlanmıştır.

51. Usul hükümlerine göre mahkeme kararlarının hüküm kısmında kanun yolu ve süresinin belirtilmesi zorunluluğu, özellikle ayrı ihtisas mahkemesi bulunmayan yerlerde çeşitli sıfatlarla görev yapan asliye hukuk mahkemeleri açısından ayrı bir önem taşımaktadır. Zira asliye hukuk mahkemelerinin bu durumda kararı hangi mahkeme sıfatıyla verdiğini açıklaması, davada uygulanan yargılama usulü ile verilen karara karşı kanun yolları bakımından tarafların doğru bilgi sahibi olmalarını sağlayarak tarafların kararları temyiz haklarını zamanında ve usulüne uygun olarak kullanabilmelerine hizmet etmektedir (Aktif Elektrik Müh. İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2012/855, 26/6/2014, § 41).

52. 5521 sayılı Kanun'un 8. maddesi gereği iş davalarında kararın tefhimden itibaren 8 gün içerisinde temyiz edileceği öngörülmüş, 1086 sayılı mülga Kanun'un yürürlükte olan 432. maddesine göre ise hukuk davalarında temyiz süresinin 15 gün olduğu belirlenmiştir. İş mahkemelerin bulunmadığı yerlerde asliye hukuk mahkemeleri iş mahkemesi sıfatıyla davaya bakmaktadır.

53. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında "Kural olarak başka bir mahkeme sıfatıyla görülmek üzere dava açılan bu gibi hallerde Asliye Hukuk Mahkemesinin yargılamaya hangi sıfatla baktığını tensip kararından başlayarak karara bağlaması ve buna göre yargılamayı sürdürmesi, sonuçta da nihai kararında göstermesi gerekir. Bu husus uygulanacak yargılama yöntemi, temyiz süresi ve diğer usul kurallarının uygulanması açısından büyük önem taşımaktadır. Örneğin, İş mahkemesi sıfatıyla Asliye Hukuk Mahkemesine açılan bir davada seri yargılama usulü uygulanacağı gibi, temyiz süresi de tefhimle başlayacağından mahkemenin bu sıfatla davaya baktığını karar altına alması ve nihai kararında da göstermesi gerekir. Asliye Hukuk ve İş Mahkemeleri yönünden temel farklılıklar gözetildiğinde böyle bir belirleme yapılmamış olması usule aykırı olacaktır." gerekçesiyle ön sorunu aşarak davanın esasına girmiş ve yerel Mahkemenin direnme kararını bozmuştur (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E.2011/19-446, K.2011/569, 28/9/2011).

54. Mahkemenin kısa kararının 6100 sayılı Kanun'un 297. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) ve (ç) bentleri ile (2) fıkrasındaki zorunlu unsurları karşılamaması nedeniyle ortada usulün öngördüğü anlamda oluşturulmuş bir hüküm bulunmadığı, 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 anlaşılmaktadır.

55. Somut olayda Mahkemenin direnme kararının temyiz edilmesi üzerine HGK, kısa kararın tefhiminin usulüne uygun olduğunu, temyiz süresinin kanunda düzenlendiğini, bu sürenin hâkim tarafından uzatılamayacağını, temyiz başvurusunun Kanunda öngörülen 8 günlük süreden sonra yapıldığını belirterek başvuruculların temyiz dilekçesini reddettiği anlaşılmıştır.

56. Yukarıda açıklanan mevzuat hükümleri çerçevesinde izah edildiği gibi davaya iş mahkemesi sıfatıyla bakan Asliye Hukuk Mahkemesinin, kararında bu sıfatı kullanmadığı gibi kanun yolu ve süresini de doğru bir şekilde belirtmediği; Mahkemenin kısa kararını, usul hükümlerine uygun olarak tefhim etmediği; ayrıca gerekçesiz verilen kısa kararda, temyiz süresinin, gerekçeli kararın tebliğ tarihinden itibaren başlaması gerektiğine ilişkin Kanun hükmü ve mahkemenin kanun yolunu ve süresini taraflara doğru gösterme yükümlülüğü göz önüne alındığında temyiz süresini tefhim tarihinden başlatarak dilekçenin reddine karar veren HGK'nın değerlendirmesinin, mevzuat hükümleri çerçevesinde ve

öngörülebilirlik sınırları içerisinde olduğunun kabul edilemeyeceği; yapılan yorumun, başvuruculaların temyiz hakkını kullanmayı imkânsız kılacak ölçüde ve kanun hükümlerine olağanın dışında bir anlam vermek suretiyle elde edildiği; bu açıdan kararın, başvuruculaların mahkemeye erişim hakkının özünü zedelediği sonucuna ulaşılmıştır.

57. Yukarıda açıklanan nedenlerle başvuruculaların Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

58. Başvurucular, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğinin tespiti ile yeniden yargılama kararı verilmesini talep etmişlerdir.

59. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesi şöyledir:

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

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

60. Başvuru konusu olayda tespit edilen ihlal, mahkeme kararından kaynaklandığından ve yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan 6216 sayılı Kanun'un (1) ve (2) numaralı fıkraları gereğince ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın ilgili Mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

61. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 1.800 TL vekâlet ücreti ve 198,35 TL harçtan oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken 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 mahkemeye erişim hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Yargıtay Hukuk Genel Kuruluna GÖNDERİLMESİNE,

D. 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN 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

20/1/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KAYA ŞEN

B. No: 2013/7194 | Karar tarihi: 20.01.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/7194

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

KAYA ŞEN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/7194)

Karar Tarihi: 20/1/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Yakup MACİT

Başvurucu : Kaya ŞEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; müdahalenin meni ve tapu iptali tescil davasında delillerinin toplanmaması ve tanıkların dinlenmemesi nedeniyle silahların eşitliği ilkesinin, dava sonucunu etkileyecek nitelikteki iddiaların Yargıtay tarafından karşılanmaması nedeniyle de gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/9/2013 tarihinde Balıkesir 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 başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 10/7/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 10/7/2015 tarihinde Adalet Bakanlığına (Bakanlık)

bildirilmiştir. Bakanlığın 11/8/2015 tarihli yazısında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağını bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu, Balıkesir ili Sındırgı ilçesi Çamalanı köyü içinde bulunan 203 ada, 3 ve 4 parsel sayılı taşınmazların arasında bulunan bir kısım yerin kendisine ait olduğunu ancak kadastro tespiti sırasında başkası adına tescil edildiğini, bu yere davalının inşaat yapmak suretiyle el attığını belirterek Sındırgı Sulh Hukuk Mahkemesinin E.2010/360 sayılı dosyasında müdahalenin meni, tapu iptali tescil ve kâl davası açmıştır.

8. Bu arada davalı A.Y. tarafından, Sındırgı Sulh Hukuk Mahkemesinin E.2010/367 sayılı dosyasında başvurucunun davalıya ait taşınmazın 9 m²lik kısmına müdahalede bulunduğu iddiasıyla el atmanın önlenmesi davası açılmış, dosya E.2010/360 sayılı dosyayla birleştirilmiştir.

9. Başvurucu 8/10/2010 tarihli dilekçesiyle altı kişiden oluşan tanık listesini dava dosyasına sunmuştur.

10. Mahkeme 16/12/2010 tarihli ara kararında mahallinde keşif yapılmasına, mahallî bilirkişi ve tanıkların keşif mahallinde hazır edilmelerine karar vermiştir.

11. Keşif ara kararı doğrultusunda 3/5/2011 tarihinde mahallî bilirkişilerin beyanları alınarak keşif icra edilmiş, keşif sırasında başvurucunun dosyaya bildirdiği tanıklardan M.K, “Dava konusu olan tarafların aralarında ihtilafa düştüğü yerde ben daha önce Kaya Şen adına hayvan gübresi taşımıştım. Ancak bu yerlerin kime ait olduğunu bilmiyorum.” şeklinde beyanda bulunmuş, tanık H.Ş.nin sorulan soruları anlayamadığı, kulağının duymadığı, anlamsız sorular sorduğu gerekçesiyle dinlenilmesinden vazgeçilmesine karar verilmiş; diğer tanıklar hazır olmadığı için beyanları alınamamış ve keşif işlemi tamamlanmıştır.

12. Başvurucu vekili; keşif tutanağında yapılan keşfe, dinlenen mahallî bilirkişi, teknik bilirkişiler ve tanık beyanlarına bir diyeceklerinin olmadığını beyan etmiştir.

13. Başvurucu 20/10/2011 ve 28/12/2011 tarihli dilekçeler ile 7/3/2012, 18/7/2012 ve 7/11/2012 tarihli duruşmalardaki beyanlarında tanıklarından F.A.nın yatalak hasta olması nedeniyle bulunduğu yerde, diğer tanıkların da yapılacak yeni keşifle taşınmaz mahallinde dinlenilmesini talep etmiştir.

14. Mahkeme 7/11/2012 tarihli karar oturumunda “G.D; Davacı vekilinin taleplerinin reddine” şeklinde ara kararı tesis ederek başvurucunun yeniden keşif yapılması ve tanık dinlenilmesine ilişkin taleplerini reddetmiştir.

15. Mahkeme 7/11/2012 tarihli ve E.2010/360, K.2012/555 sayılı kararıyla, asıl davada başvurucunun davasını reddetmiş; birleşen dosyada birleşik davacının davasını kabul etmiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

“…

Tüm dosya kapsamı, taraf beyanları, keşif, keşifte taşınmaz başında dinlenilen mahalli

bilirkişi ve tanık beyanları, keşif sonucunda mahkememize sunulan gerekçeli ve denetime açık bilirkişi raporlarından anlaşıldığı üzere özellikle mahalli bilirkişilerin itibar edilir ve birbirini doğrular beyanları nazara alınarak davalı- karşı davacı A.Y'nin davasının kabulüne, Teknik bilirkişilerin 16/05/2010 tarihli raporlarında (C) harfi ile gösterilen 4.24.m². yüzölçümündeki kısmın tapusunun iptali ile davalı - karşı davacı A.Y'nin adına kayıtlı 203 ada 3 parsel sayılı taşınmaza eklenilmek suretiyle tesciline, bu nedenle davacı - karşı davalı Kaya ŞEN'in müdahalenin men'i taşınmaz üzerindeki şeylerin kal'i ve eski hale getirilmesi yönündeki taleplerin reddine karar vermek gerekmiştir. Ayrıca davacı-karşı davalının tapu iptal ve tescil yönünden açmış olduğu davanın iddiasını ispata yönelik yeterli delil ve olgulara dayanmadığı nazara alındığında davacı-karşı davalının tapu iptal ve tescil yönünden açmış olduğu davasının reddine karar vermek gerekmiş olup aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur."

16. Temyiz üzerine karar, Yargıtay 16. Hukuk Dairesinin 1/7/2013 tarihli ve E.2013/7553, K.2013/7554 sayılı ilamıyla onanmıştır. Onama ilamının gerekçesi şöyledir:

"Kadastro sonucunda Çamalanı Köyü 203 ada 3, 4 parsel sayılı 85.37 ve 175.26 metrekare yüzölçümündeki taşınmazlar, kazandırıcı zamanaşımı zilyetliği nedeniyle 203 ada 3 parsel sayılı taşınmaz Ayşe Günaydın, 203 ada 4 parsel sayılı taşınmaz ise Kaya Şen adına tespit ve tescil edilmiştir. 203 ada 3 parsel sayılı taşınmaz, 15.06.2010 tarihinde satın alma nedeniyle A. Y' ye intikal etmiştir. Davacı-davalı Kaya Şen, 203 ada 3 parsel sayılı taşınmazın bir bölümünün kendisine ait olduğunu, bir bölümünün ise kadim yol olarak kullanıldığını ileri sürerek tapu iptali ve tescil ile meni müdahale istemiyle dava açmıştır. Davacı-davalı A. Y, 203 ada 3 parsel sayılı taşınmazın bir bölümünün 203 ada 4 parsel sayılı taşınmaz içinde kaldığını ileri sürerek tapu iptal ve tescil davası açmıştır. Mahkemece dava dosyalarının birleştirilmesi suretiyle yapılan yargılama sonunda davacı Kaya Şen'in davasının reddine, birleşen dosya davacısı A.Y'nin davasının kabulüne ve 203 ada 4 parsel sayılı taşınmazın fen bilirkişi rapor ve krokisinde (C) harfi ile gösterilen 4.24 metrekare yüzölçümündeki bölümün tapusunun iptali ile davacı A.Y adına tapuda kayıtlı 203 ada 3 parsel sayılı taşınmaza eklenmek suretiyle tesciline karar verilmiş; hüküm, davacı-davalı Kaya Şen vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içeriğine, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre yerinde olmayan temyiz itirazlarının reddiyle usul ve yasaya uygun olan hükmün ONANMASINA,"

17. Karar, başvurucuya 23/8/2013 tarihinde tebliğ edilmiş; 19/9/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

B. İlgili Hukuk

18. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 713. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Tapu kütüğünde kayıtlı olmayan bir taşınmazı davasız ve aralıksız olarak yirmi yıl süreyle ve malik sıfatıyla zilyetliğinde bulunduran kişi, o taşınmazın tamamı, bir parçası veya bir payı üzerindeki mülkiyet hakkının tapu kütüğüne tesciline karar verilmesini isteyebilir."

19. 4721 sayılı Kanun'un 683. maddesi şöyledir:

"Bir şeye malik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir. Malik, malını haksız olarak

elinde bulunduran kimseye karşı istihkak davası açabileceği gibi, her türlü haksız el atmanın önlenmesini de dava edebilir.”

20. 4721 sayılı Kanun’un 6. maddesi şöyledir:

“Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür.”

21. 21/6/1987 tarihli ve 3402 sayılı Kadastro Kanunu’nun 12. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

“Bu tutanaklarda belirtilen haklara, sınırlandırma ve tespitlere ait tutanakların kesinleştiği tarihten itibaren on yıl geçtikten sonra, kadastrodan önceki hukuki sebeplere dayanarak itiraz olunamaz ve dava açılamaz.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 20/1/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvurucunun 19/9/2013 tarihli ve 2013/7194 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu; davacı birleşik davalı sıfatıyla yer aldığı Sındırgı Sulh Hukuk Mahkemesinin E.2010/360 sayılı dosyasında Mahkemenin keşif sırasında delillerini toplamadığını, dosyaya bildirdiği tanıkların biri dışında diğerlerinin dinlenmediğini, dinlenmeyen tanıklarının beyanlarının davanın sonucunu etkileyecek ölçüde önemli olmasına rağmen Mahkeme ve Yargıtayın gerekçesiz olarak tanık dinletme talebini reddettiğini, öncelikle keşifte tanıklara davetiye çıkarılmadığını, keşif sırasında tanığı H.Ş.nin konuşmalarının anlaşılmadığı gerekçesiyle beyanının alınmadığını, keşifte hazır olan bir diğer tanığının da karşı tarafın akıl hastası olduğunu iddia etmesi üzerine dinlenmediğini ancak bu hususun tutanağa yansıtılmadığını, olaylar hakkında bilgisi olan tanık F.A.nın yatalak olması nedeniyle bulunduğu yerde dinlenmesini talep ettiğini ancak Mahkemenin bu yöndeki talebini de reddettiğini; Yargıtayın, Mahkemenin kararını gerekçesiz onadığını, kararla birlikte maddi yönden zarara uğradığını belirterek Anayasa’nın 35. ve 36. maddelerinde düzenlenen haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve ihlalin tespiti ile sonuçlarının ortadan kaldırılması talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

24. Başvuru formunda Derece Mahkemesinin verdiği karar nedeniyle Anayasa’nın 35. maddesindeki hakkının ihlal edildiği ileri sürülmüş ise de 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 kendisine ait olduğunu belirttiği yerin elinden çıkmasıyla zarara uğradığı ve mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiası, doğrudan doğruya Mahkemenin karar sonucuna yönelik olup iddiaların özü söz konusu kararın adil olmadığı hususu ile ilgilidir. Bu nedenle başvuru adil yargılanma hakkı kapsamında ve silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiği iddiası ile gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği başlıkları altında incelenmiştir.

1. Silahların Eşitliği İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

25. Başvurucu; Mahkemenin keşif sırasında delillerini toplamadığını, dosyaya bildirdiği tanıklarını dinlemediğini ve bu yöndeki taleplerini gerekçesiz reddettiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

26. 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."

27. 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."

28. Yapılan 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).

29. 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, § 21). Silahların eşitliği ilkesi kapsamında aranan usule ilişkin imkânlar noktasındaki denge, tarafların tanıkları arasında da farklı muamele yapılmamayı 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).

30. Bunun yanı sıra adil yargılanma hakkının unsurlarından olan çelişmeli yargılama ilkesi, taraflara dava malzemesi hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkının tanınmasını ve bu nedenle tarafların yargılamanın bütününe aktif olarak katılmasını gerektirmektedir. Bu anlamda mahkemece tarafların dinlenilmemesi, 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.

31. 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 olmadığının değerlendirilmesidir. Genel anlamda hakkaniyete uygun bir yargılamanın yürütülebilmesi için silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri ışığında taraflara iddialarını sunmak hususunda uygun olanakların sağlanması şarttır. Taraflara, tanık delili de dâhil olmak üzere delillerini sunma ve inceletme noktasında da uygun imkânların tanınması gerekir. Bu anlamda delillere ilişkin dengesizlik veya hakkaniyetsizlik iddialarının da yargılamanın bütünü ışığında değerlendirilmesi zorunludur (Yüksel Hançer, § 22). 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/Belgium, B. No: 12351/86, 22/04/1992, § 34; Tamminen/Finland, B. No: 40847/98,15/06/2004, §§ 40-42).

32. Somut olayda Sındırgı Sulh Hukuk Mahkemesinin E.2010/360 sayılı dosyasında, başvurucu 8/10/2010 tarihli dilekçesinde delillerinin tedavüllü tapu kayıtları, aplikasyon krokisi, keşif ve tanık beyanları olduğunu belirttiği, buna mukabil davalı birleşik davacı A.Y ve asıl dosyanın davalısı A.G.nin de aynı isimlerden oluşan tanık listelerini 11/10/2010 ve 12/10/2010 tarihli dilekçeleriyle Mahkemeye sundukları, Mahkemenin 16/12/2010 tarihli ara kararıyla mahallinde keşif yapılmasına, mahallî bilirkişiler ve tanıkların keşif mahallinde hazır edilmesine karar verdiği, keşif gününde karşı tarafın beş tanığı ile başvurucunun hazır olan bir tanığının beyanının alındığı, başvurucunun diğer tanığı H.Ş.nin sorulan soruları algılayamaması nedeniyle beyanına başvurmaktan vazgeçildiği anlaşılmıştır.

33. Başvurucunun keşif sırasında hazır edemediği ve Mahkemece dinlenilmesinden vazgeçilen tanıkları için 20/10/2011 ve 28/12/2011 tarihli dilekçelerinde ve 7/3/2012, 18/7/2012 ve 7/11/2012 tarihli duruşmalarda tanık F.A.nın yatalak hasta olması nedeniyle bulunduğu yerde, diğer tanıkların da yapılacak yeni keşifle taşınmaz mahallinde dinlenilmelerini talep ettiği, özellikle 28/12/2011 tarihli dilekçesinde tanıklarını hangi konuda dinletmek istediğini belirttiği, Mahkemenin 7/11/2012 tarihli duruşmadaki ara kararıyla başvurucunun bu yöndeki taleplerini reddettiği anlaşılmıştır.

34. Somut başvuru açısından Mahkemenin, taraflarca itiraz edilmeyen dava konusu yeri iyi bilen yaşlı, yansız üç kişilik mahallî bilirkişi ve teknik bilirkişi heyeti refakatinde mahallinde keşif yaptığı; mahallî bilirkişilerin ve davalı tanıklarının nizalı yerin davalı birleşik davacıya ait olduğunu, başvurucu tanığının ise mülkiyetin kime ait olduğunu bilmediğini ifade ettiği, teknik bilirkişi ve mahallî bilirkişilerin beyanlar doğrultusunda tapu kayıtlarını zemine uygulayarak raporlarını ibraz ettikleri, başvurucunun mahallî bilirkişi ve tanık beyanlarına bir itirazda bulunmadığı anlaşılmıştır.

35. Mahkeme 7/11/2012 tarihli ara kararında yeniden keşif ile başvurucunun tanıklarının dinlenilmesi taleplerini gerekçe belirtmeden reddetmiş ise de başvurucunun 28/12/2011 tarihli dilekçesinde belirttiği tanıklara sorulacak soruların nitelik olarak davanın esasına etki etmeyeceği yönündeki kanaatini, gerekçeli kararda geçen “özellikle mahalli bilirkişilerin itibar edilir ve birbirini doğrular beyanları nazara alınarak” ifadesiyle açıkladığı

ve yansız mahallî bilirkişilerin birbirlerini teyit eden beyanlarına itibar ederek sonuca ulaştığını belirttiği anlaşılmıştır. Bunun yanında Mahkemenin tanık dinlememe konusundaki bu görüşüne Yargıtayın da karar gerekçesine atıf yapmak suretiyle iştirak ettiği belirlenmiştir.

36. Başvurucunun dinlenilmesini talep ettiği tanıklara sorulacak soruların niteliği ile yeniden keşif yapılmasının davanın çözümüne yararlı olup olmayacağı ve sonuca etki edip etmeyeceği hususlarında değerlendirme görevinin yerel Mahkemeye ait olduğu; Mahkemenin, gerekçeli kararında mahallî bilirkişilerin beyanlarına itibar ederek sonuca ulaştığını açıkça ifade ederek ne karşı tarafın ne de başvurucunun tanık beyanlarının kanaatine esas teşkil ettiğini belirttiği, bu açıdan Mahkemenin bir tarafın tanığına veya herhangi bir deliline üstünlük tanıyarak taraflar arasında eşitsizlik meydana getirdiğinden bahsedilemeyeceği; bunun yanında başvurucunun, delil listesinde yahut yargılama aşamasında toplanmasını istediği hâlde reddedilen yeniden keşif ve dinlenilmesini istediği tanıklar dışında başka hangi delilinin bulunduğuna ilişkin somut bir açıklamada da bulunmadığı, yargılamanın bütününe göre Mahkemece yapılan uygulamanın 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.

2. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

38. Başvurucu, Yargıtay onama ilamının ileri sürdüğü iddia ve dosyadaki maddi olguları karşılayacak nitelikte olmadığını belirterek gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

39. 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).

40. Mahkeme kararlarının gerekçeli olması adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olmakla beraber bu hak, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi şeklinde anlaşılamaz. Bu nedenle gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı kararın niteliğine göre değişebilir. Bununla birlikte başvurucunun ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddialarının cevapsız bırakılmış olması bir hak ihlaline neden olacaktır. Bunun yanı sıra kanun yolu mahkemelerince verilen karar gerekçelerinin ayrıntılı olmaması da her zaman bu hakkın ihlal edildiği şeklinde yorumlanmamalıdır. Kanun yolu mahkemelerince verilen bu tür kararların, ilk derece mahkemesi kararlarında yer verilen gerekçelerin kabul edilmiş olduğu şeklinde yorumlanması uygun olup bu durumda üst dereceli mahkeme tarafından önceki mahkeme kararının gerekçesinin benimsendiği kabul edilmelidir (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 26).

41. Somut başvuru açısından İlk Derece Mahkemesinin, keşif sırasında yapılan gözlem, dinlenen mahallî bilirkişi ve tanık beyanları ile bilirkişi raporlarını nazara aldığını belirterek

davalı birleşik davacının davasının kabulüne, davacı birleşik davalının davasının reddine karar verdiği; Yargıtay 16. Hukuk Dairesinin ise yargılama sürecini özetleyerek Mahkemece verilen kararın gerekçesine atıf yaptığı ve bu gerekçeyi kabul ederek hükmü onadığı anlaşılmıştır. Bu açıdan Yargıtay kararının gerekçesiz olduğu iddialarının yerinde olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

42. 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.

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,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA

20/1/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BÜLENT KURT

B. No: 2013/7408 | Karar tarihi: 20.01.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/7408

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

BÜLENT KURT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/7408)

Karar Tarihi: 20/1/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Hüseyin PATIRAMAN

Başvurucu : Bülent KURT

Vekili : Av. Ercan KANAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; müdafilik görevini ifa etmek üzere gelinen polis karakolunda memurların kötü muamelesine maruz kalınması, sözlü ve fiilî müdahale ile mağdur edilmesi ve olaya ilişkin şikâyet dolayısıyla Cumhuriyet başsavcılığı tarafından etkili soruşturma yapılmadan kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi nedenleriyle eşitlik ilkesi, kötü muamele yasağı, etkili başvuru hakkı ile kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 26/9/2013 tarihinde İstanbul 19. 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 31/12/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 5/6/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, tanınan ek süre sonunda görüşünü 6/8/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 18/8/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. İstanbul Barosuna kayıtlı Avukat olan başvurucu, 22/9/2011 tarihinde saat 14.02'de kendisinden hukuki yardım talep edilmesi üzerine müdafilik görevini ifa etmek amacı ile Aksaray Şehit Vedat Ulusoy Polis Merkezine gelmiştir. Polis Merkezi içerisinde kendisini bekleyen şahıslarla görüşen başvurucu, dışarı çıkarak telefon görüşmesi yaptıktan sonra tekrar Polis Merkezine girerken giriş kapısında görevli polis memuru ile kimlik gösterme meselesi nedeni ile münakaşa yaşamıştır.

9. Başvurucu ile Polis Merkezinin girişindeki memur arasındaki sözlü tartışmaya diğer polis memurlarının da dâhil olması üzerine taraflar arasındaki sözlü tartışma şiddetlenmiştir. Başvurucu bu olayda göğsünden iteklendiğini, yumruklandığını ve daha sonra bir süre nezarethaneye alındığını ifade etmiştir.

10. Başvurucunun, görevli polis memurları hakkında aynı gün şikâyette bulunması üzerine İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından olaya ilişkin soruşturma başlatılmıştır.

11. Soruşturma kapsamında başvurucu hakkında aynı tarihte saat 16.52 de Adli Tıp Kurumu tarafından hazırlanan raporda "sağ ön kol iç alt kısımda 2x0,2 cm'lik beş adet, orta dış kısımda 2x0,2 cm'lik bir adet sıyrık, çene ucu sol kısmında palpasyonla hafif hassasiyet saptandığı, yumuşak doku lezyonlarına neden olan yaralanmanın kişinin yaşamını tehlikeye sokan bir durum olmadığı, kişi üzerindeki etkisinin basit tıbbi müdahale ile giderilebilir nitelikte hafif olduğu" tespitlerine yer verilmiştir. Başvurucu hakkında 26/9/2011 tarihinde hazırlanan Adli Tıp Kurumu raporunda ise önceki rapora ek olarak "sol kol 1/3 orta kısım arkada 4x3 cm'lik etrafı sararmış mor renkli ekimoz " görüldüğü belirtilmiştir.

12. Soruşturma kapsamında olayın meydana geldiği Polis Merkezine ait kamera kayıtları incelenerek bilirkişi raporu tanzim edilmiş ve Savcılık tarafından başvurucunun mağdur olarak ifadesine, memurların şüpheli olarak ifadelerine ve tanık ifadelerine başvurulmuştur.

13. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen soruşturma sonunda 13/6/2013 tarihli S.2011/133847 sayılı karar ile şüpheliler İ.A., S.Y., E.C., R.S. ve A.V.E. hakkında ek kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir.

14. Başvurucunun anılan karara itirazı, Bakırköy 15. Ağır Ceza Mahkemesinin 5/8/2013 tarihli ve 2013/1583 Değişik İş sayılı kararı ile reddedilmiştir. İtirazın reddine ilişkin bu karar başvurucuya 27/8/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Aksaray Şehit Vedat Ulusoy Polis Merkezinde görevli Polis Memurları E.A. ve R.S.nin

başvuru konusu olaydan dolayı başvurucudan şikâyetçi olması üzerine İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 9/1/2011 tarihli ve 2011/29097 sayılı ön soruşturma raporu ile 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 58. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca Adalet Bakanlığından soruşturma izni verilmesini talep etmiştir. Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğünün 2/2/2012 tarihli oluru ile yapılan soruşturma sonunda 29/11/2012 tarihli ve S.2012/31867, F.2012/177 sayılı karar ile 1136 sayılı Kanun'un 59. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca kovuşturma izni verilmemesi düşüncesi ile hazırlanan fezleke Adalet Bakanlığına gönderilmiş, Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğünün 2/12/2012 tarihli ve 2012/40416 sayılı yazısı ile başvurucu hakkında kovuşturma izni verilmiştir.

16. UYAP kayıtlarının incelenmesi neticesinde Polis Memurları E.A. ve R.S.nin başvurucu hakkındaki şikâyeti üzerine İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen soruşturma sonunda 25/1/2013 tarihli ve S.2013/10937, E.2013/4095 sayılı iddianame ile görevi yaptırmamak için direnme suçundan açılan kamu davasının İstanbul 19.Ağır Ceza Mahkemesinin E.2013/152 sayılı dosyası üzerinden devam ettiği tespit edilmiştir.

17. Başvuru dosyasına gelen mahkeme yazısı ve eklerinden, başvurucunun şikâyeti üzerine yapılan soruşturma sonunda Polis Merkezinde görevli memurlar E.A.ve F.E. hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 13/6/2013 tarihli ve S.2011/133847, E.2013/35274 sayılı iddianamesiyle zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması suretiyle kasten yaralama suçundan cezalandırılmaları talebi ile kamu davası açıldığı ve İstanbul 28. Sulh Ceza Mahkemesinin E.2013/595 sayılı dosyası üzerinden devam eden yargılamada Mahkemece aralarında şahsi, hukuki ve fiilî irtibat bulunduğu gerekçesi ile dosyanın İstanbul 19.Ağır Ceza Mahkemesinin E.2013/152 sayılı dosyası ile birleştirilmesine karar verildiği anlaşılmaktadır.

18. Başvuruya konu olay nedeniyle başvurucu ile iki polis memurunun karşılıklı şikâyetlerine ilişkin İstanbul 19.Ağır Ceza Mahkemesinin E.2013/152 sayılı dosyası üzerinden devam eden yargılamada son olarak duruşmanın 30/12/2015 tarihine bırakılmasına karar verilmiştir.

B. İlgili Hukuk

19. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanun'un ''Kasten yaralama'' başlıklı 86. maddesi şöyledir:

“(1) Kasten başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Kasten yaralama fiilinin kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif olması halinde, mağdurun şikayeti üzerine, dört aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.

(3) Kasten yaralama suçunun;

a) Üstsoya, altsoya, eşe veya kardeşe karşı,

b) Beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı,

c) Kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle,

d) Kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle,

...

İşlenmesi hâlinde, şikayet aranmaksızın, verilecek ceza yarı oranında artırılır.”

20. 5237 sayılı Kanun'un ''Görevi yaptırmamak için direnme'' başlıklı 265. maddesi şöyledir:

“ (1) Kamu görevlisine karşı görevini yapmasını engellemek amacıyla, cebir veya tehdit kullanan kişi, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Suçun yargı görevi yapan kişilere karşı işlenmesi hâlinde, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezasına hükmolunur .”

....”

21. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanun'un ''Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar'' başlıklı 172. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Cumhuriyet savcısı, soruşturma evresi sonunda, kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağının bulunmaması hâllerinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verir. Bu karar, suçtan zarar gören ile önceden ifadesi alınmış veya sorguya çekilmiş şüpheliye bildirilir. Kararda itiraz hakkı, süresi ve mercii gösterilir.”

22. 1136 sayılı Kanun'un ''Soruşturmaya yetkili Cumhuriyet Savcısı'' başlıklı 58. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Avukatların avukatlık veya Türkiye Barolar Birliği ya da baroların organlarındaki görevlerinden doğan veya görev sırasında işledikleri suçlardan dolayı haklarında soruşturma, Adalet Bakanlığının vereceği izin üzerine, suçun işlendiği yer Cumhuriyet savcısı tarafından yapılır. Avukat yazıhaneleri ve konutları ancak mahkeme kararı ile ve kararda belirtilen olayla ilgili olarak Cumhuriyet savcısı denetiminde ve baro temsilcisinin katılımı ile aranabilir. Ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren bir suçtan dolayı suçüstü hali dışında avukatın üzeri aranamaz.”

23. Anılan Kanun'un ''Kovuşturma izni, son soruşturmanın açılması kararı ve duruşmanın yapılacağı mahkeme'' başlıklı 59. maddesi şöyledir:

“58 inci maddeye göre yapılan soruşturmaya ait dosya Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğüne tevdi olunur. İnceleme sonunda kovuşturma yapılması gerekli görüldüğü takdirde dosya, suçun işlendiği yer ağır ceza mahkemesine en yakın bulunan ağır ceza mahkemesi Cumhuriyet Savcılığına gönderilir.

Cumhuriyet Savcısı beş gün içinde, iddianamesini düzenliyerek dosyayı son soruşturmanın açılmasına veya açılmasına yer olmadığına karar verilmek üzere ağır ceza mahkemesine verir.

İddianamenin bir örneği, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun hükümleri uyarınca, hakkında kovuşturma yapılan avukata tebliğ olunur. Bu tebliğ üzerine avukat, kanunda yazılı süre içinde bazı delillerin toplanmasını ister veya kabule değer bir istemde bulunursa nazara alınır, gerekirse soruşturma başkan tarafından derinleştirilir.

Haklarında son soruşturmanın açılmasına karar verilen avukatların duruşmaları, suçun işlendiği yer ağır ceza mahkemesinde yapılır. (Ek cümle: 02/05/2001 - 4667/38. md.) Durum avukatın kayıtlı olduğu baroya bildirilir.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 20/1/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği

düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu; müdafilik görevini ifa etmek üzere gittiği Polis Merkezinde kötü muameleye maruz kaldığını, sözlü ve fiilî müdahale ile mağdur edildiğini, herhangi bir gözaltı kararı olmadan bir süre nezarethaneye alındığını, olay nedeni ile şikâyetçi olması üzerine yapılan soruşturmada tanığının dinlenmediğini, kamera görüntülerinin çözümünün yapıldığı bilirkişi raporlarında kendisinin beyanlarının doğruluğu anlaşılmış olmasına rağmen bu hususların göz ardı edildiğini, polis lehine ayrımcılık yapılarak gerekçeden yoksun ve keyfî bir kararla soruşturmanın kapatıldığını, etkin bir soruşturma yapılmadığını, silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğini, etkili bir başvuru yolu olmayan itiraz merciinin de dosyayı incelemeden karar verdiğini, takipsizlik itirazında kendisine savunma yapma olanağı tanınmadığını ve duruşma açılmaksızın karar verildiğini belirterek Anayasa'da düzenlenen eşitlik ilkesi, kötü muamele yasağı, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, adil yargılanma hakkı ve etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

26. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvurucunun, kötü muamele yasağı ile kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı dışında ayrıca eşitlik ilkesi, adil yargılanma hakkı ve etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürdüğü anlaşılmaktadır. Başvuruda, avukat olarak görevi gereği hukuki yardımda bulunmak üzere Polis Merkezine giden başvurucunun Polis Merkezinde görevli memurların kötü muamelesine maruz kaldığı ve haksız olarak bir süre gözaltına alındığı ve olay nedeni ile etkili soruşturma yapılmadığına ilişkin iddiaları yer almaktadır.

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 yukarıda ayrıntılı olarak belirtilen iddialarının özü, Polis Merkezinde görevli memurların kötü muamelesine maruz kalması ve haksız olarak bir süre gözaltına alınması ve olay nedeni ile etkili soruşturma yapılmaması nedeni ile kötü muamele yasağı ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkindir. Başvurucunun, şikâyeti hakkında etkili soruşturma yapılmadığına yönelik iddialarının temel olarak kötü muamele yasağının usul yükümlülükleri kapsamında incelenmesi gerekmektedir. Başvurucunun iddiaları, yukarıda açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında tanımlanan kötü muamele yasağı ve Anayasa'nın 19. maddesinde düzenlenen kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında değerlendirilmiştir.

28. Başvurucu; müdafilik görevini ifa etmek üzere gittiği Polis Merkezinde kimlik gösterme meselesinden dolayı polis memurları ile yaşadığı sözlü tartışmanın büyümesi üzerine memurların kötü muamelesine maruz kaldığını, hakarete uğradığını, göğsünden itildiğini ve çenesine yumruk atıldığını, herhangi bir gözaltı kararı olmadan bir süre nezarethaneye alındığını ve olay nedeniyle yaptığı şikâyetin etkin şekilde soruşturulmaması nedeniyle sonuçsuz kaldığını belirterek kötü muamele yasağı ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

29. Bakanlık, başvurunun kabul edilebilirliğine dair herhangi bir açıklamada bulunmamıştır. Öte yandan başvurucunun kötü muamele iddiaları konusunda esas bakımından polis memurlarının fiillerinin orantılılık içerisinde gerçekleşip gerçekleşmediğinin ve başvurucunun yaralanmasının derece itibarıyla asgari ciddiyet seviyesine ulaşıp

ulaşmadığının incelenmesi gerektiği, usul bakımdan taraflar arasında karşılıklı şikâyetler hususunda yargılamanın devam ettiği, özgürlük ve güvenlik hakkının ihlali iddialarına ilişkin ise başvurucunun tazminat yoluna başvurmadığı ve işleme karşı serbest bırakmayı sağlayacak itiraz başvurusunda bulunmadığı belirtilmiştir.

30. 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."

31. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "İşkence Yasağı" kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

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

32. Herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınmıştır. Anılan maddenin birinci fıkrasında insan onurunun korunması amaçlanmıştır. Üçüncü fıkrasında da kimseye "işkence" ve "eziyet" yapılamayacağı, kimsenin "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" ceza veya muameleye tabi tutulamayacağı belirtilmiştir (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 80).

33. Devletin, bireyin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına saygı gösterme yükümlülüğü, öncelikle kamu otoritelerinin bu hakka müdahale etmemelerini yani anılan maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen şekillerde kişilerin fiziksel ve ruhsal zarar görmelerine neden olmamalarını gerektirir. Bu, devletin vücut ve ruh sağlığını korumadan kaynaklanan negatif ödevidir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 81). Diğer taraftan devletin -pozitif bir yükümlülük olarak- yetki alanında bulunan tüm bireylerin maddi ve manevi varlığını koruma hakkını gerek kamusal makamların ve diğer bireylerin gerekse kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır. Devlet, bireyin maddi ve manevi varlığını her türlü tehlikeden, tehditten ve şiddetten korumakla yükümlüdür (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 51).

34. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

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

35. 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."

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

37. 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). Bu kapsamda temel hak ve hürriyetlerle ilgili hukuk sisteminin koruma mekanizmalarının öncelikle işletilmesi gerekmektedir. Bu nedenle ihlal iddialarına ilişkin olarak öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi gerekmektedir. Ancak somut olayın koşulları itibarıyla başvuru yollarının tüketilmesinin yarar sağlamayacağı veya etkili olmadığının anlaşılması hâlinde anılan yollar tüketilmeden yapılan bir başvuru incelenebilir (Şehap Korkmaz, B. No. 2013/8975, 23/7/2014, § 33).

38. Somut olayda başvurucu, yaralanmasına ve özgürlüğünün kısıtlanmasına neden olduğunu iddia ettiği olaya ilişkin olarak 22/9/2011 tarihinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına şikâyet dilekçesi vermiş ve aynı gün alınan ifadesinde kendisinin yaralanmasına doğrudan sebep olan polis memurlarından şikâyetçi olmuştur. Bunun üzerine başlatılan adli soruşturmada başvurucu hakkında adli tıp raporu tanzim edilmiş ve olayı aydınlatmak ve fail veya failleri tespit etmek amacıyla bazı polis memurlarının şüpheli sıfatı ile ifadeleri alınmış, Polis Merkezine ait kamera kayıtları incelenerek bilirkişi raporu hazırlanmıştır (bkz. §§ 11, 12). Savcılık tarafından yürütülen soruşturma sonunda 13/6/2013 tarihli S.2011/133847 sayılı kararı ile şüpheli Polis Memurları İ.A., S.Y., E.C., R.S. ve A.V.E. hakkında ek kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilirken Polis Merkezinde görevli E.A. ve F.E. hakkında aynı tarihli ve E.2013/35274 sayılı iddianame ile zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması suretiyle kasten yaralama suçundan cezalandırılmaları talebi ile kamu davası açılmıştır. Ayrıca başvuru konusu olay nedeniyle başvurucu hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen soruşturmada görevi yaptırmamak için direnme suçundan açılan kamu davası İstanbul 19.Ağır Ceza Mahkemesinin E.2013/152 sayılı dosyası üzerinden devam ederken Polis Memurları E.A. ve F.E. hakkında açılan davada İstanbul 28. Sulh Ceza Mahkemesince aralarında irtibat bulunduğu gerekçesi ile dosyanın İstanbul 19.Ağır Ceza Mahkemesinin E.2013/152 sayılı dosyası ile birleştirilmesine karar verilmiştir.

39. Başvurucunun kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddialarının temelinde kendisine doğrudan müdahale ettiğini ileri sürdüğü polislerin eylemi yer almaktadır. Dolayısıyla başvurucunun iddiaları doğrudan müdahaleyi gerçekleştiren polisler hakkında yapılan soruşturmaya dayanmaktadır ve bu soruşturma netleştirilmeden iddiaların değerlendirilmesi mümkün değildir. Başka bir ifade ile başvurucunun yaralanmasına neden olan müdahale aydınlığa kavuşturulmadan ya da buna ilişkin soruşturma veya kovuşturma sonuçlanmadan kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarının esaslı biçimde incelenebileceği söylenemez. Bunun istisnası kötü muamele iddialarının soruşturulması veya kovuşturulmasında süre veya yargılamanın seyrinin soruşturmanın veya kovuşturmanın etkisiz kabul edilmesine yol açacak nitelikte olması hâlinde soruşturmanın veya kovuşturmanın nihayete ermesi beklenemez (Onur Cinğil, B. No. 2013/7836, 16/4/2015, § 51).

40. Somut olayda başvurucu, şikâyeti hakkında Polis Merkezinde görevli beş polis memuru için kovuşturmaya yer olmadığına dair karara yapılan itirazın reddedilmesi üzerine bireysel başvuruda bulunmuştur. Bununla birlikte şikâyet üzerine Savcılıkça yapılan soruşturma tamamlanmış, eylemi gerçekleştirdiği iddia edilen polisler hakkında ceza davası açılmış ve bu dava dosyasının, aynı olaydan dolayı başvurucu hakkında yapılan soruşturma sonunda açılan ceza davası ile birleştirilmesine karar verilmiştir. Bu kapsamda sağlık raporları tanzim edilmiş, bilirkişi raporları hazırlanmış, sanık ve tanık ifadeleri alınmıştır. Bu aşamada başvurucunun ihlal iddialarına ilişkin yargılamanın Derece Mahkemesinde devam ettiği tespit edilmiştir. Bu kapsamda Derece Mahkemesinde devam eden yargılamada gelinen

aşamaya kadar geçen süre ve bu sürede soruşturma ve yargılama makamlarınca yapılan işlemler dikkate alındığında yargılama tamamlanmadan iddiaların bireysel başvuruda incelenmesini gerektirecek bir durumun varlığından söz edilemez. Dolayısıyla başvuru konusu olayla ilgili yürütülen yargılamanın devam ettiği ve geçen süre ile yargılamanın seyrinin soruşturmanın etkisiz kabul edilmesine neden olacak belirtiler göstermediği dikkate alındığında somut başvuruya ilişkin başvuru yollarının tüketilmediği görülmektedir. (Şehap Korkmaz, B. No. 2013/8975, 23/7/2014, § 32; Şehap Korkmaz ve diğerleri/Türkiye, B. No. 64200/13, 25/3/2014, §§ 25-27).

41. Açıklanan nedenlerle başvurucunun kötü muamele yasağı ile özgürlük ve güvenlik hakkının ihlaline ilişkin iddialarının 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

20/1/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MURAT GÜL

B. No: 2013/8037 | Karar tarihi: 20.01.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/8037

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MURAT GÜL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/8037)

Karar Tarihi: 20/1/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucu : Murat GÜL

Vekili : Av. Cemşit TABAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tutuklanma nedenlerinin yazılı veya sözlü olarak bildirilmemesi ve tutuklama kararının yakınlarına iletilmemesi nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, gizli tanığın ifadeleri ile mahkûmiyete karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/11/2013 tarihinde Adana 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 18/4/2013 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, terör örgütü üyesi olduğu iddiasıyla 1/8/2009 tarihinde gözaltına alınmış; 3/8/2009 tarihinde tutuklanmıştır.

6. Adana Cumhuriyet Başsavcılığı 31/8/2009 tarihli ve E.2009/399 sayılı iddianamesi ile başvurucunun "silahlı terör örgütü adına suç işleme, silahlı terör örgütünün propagandası yapma, terör örgütünün faaliyeti kapsamında kamu malına zarar verme" suçlarından başvurucunun cezalandırılması talebiyle Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açmıştır.

7. Mahkemenin 31/3/2011 tarihli ve E.2009/148, K.2011/101 sayılı kararıyla terör örgütü adına suç işleme suçundan başvurucunun 6 yıl 3 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar verilmiştir.

8. Anılan kararın temyiz incelemesi sonucunda Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 16/3/2012 tarihli ve E.2012/701, K.2012/3479 sayılı ilamıyla "[o]layın 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 geçmez." gerekçesiyle karar bozulmuştur.

9. Bozma üzerine yeniden yapılan yargılama sonucunda Mahkemenin 11/10/2012 tarihli ve E.2012/161, K.2012/203 sayılı kararı ile terör örgütü adına suç işlemek suçundan başvurucunun 6 yıl 3 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar verilmiştir.

10. Anılan karar, Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 21/5/2013 tarihli ve E.2013/3836, K.2013/7874 sayılı ilamıyla onanmıştır.

11. Onama sonrasında yürütülen uyarlama yargılamasında, 12/9/2013 tarihinde başvurucu müdafiinin yüzüne karşı, cezada uyarlama yapılmasına yer olmadığına dair karar verilmiştir. Anılan kararda onama kararından bahsedilmiş, lehe olduğu iddia olunan yasal düzenlemelerin Yargıtayca değerlendirildiği belirtilmiştir.

12. Bireysel başvuru 1/11/2013 tarihinde yapılmıştır.

B. İlgili Hukuk

13. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 220. ve 314. maddeleri, 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 5. maddesi.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 20/1/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvurucunun 1/11/2013 tarihli ve 2014/8037 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

15. Başvurucu; terör örgütü adına suç işleme ve terör örgütü propagandası yapma suçlarından hakkında yapılan yargılamada tutuklama nedenlerinin kendisine yazılı olarak bildirilmediği gibi sözlü bir açıklama da yapılmadığını, tutuklama kararının yakınlarına bildirilmediğini, Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesinin kararına esas olan gizli tanık X'in kendisinin katılmadığı bir duruşmada dinlenerek savunma hakkının kısıtlandığını, soruşturma aşamasındaki tutuklama kararının ve sonrasındaki mahkûmiyetin aynı Mahkeme tarafından verildiğini, bunun kanuni hâkim güvencesinin ihlali niteliğinde olduğunu belirterek Anayasa'nın 19., 36., 37. ve 40. maddelerinde belirtilen haklarının ihlal edildiğini

ileri sürmüş ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Adli Yardım Talebi Yönünden

16. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen adli yardım talebinin değerlendirilmesine ilişkin ilkeler temelinde somut olayda, hükümlü olarak Ceza İnfaz Kurumunda bulunan başvurucunun sosyal güvenlik kapsamında bir geliri, adına kayıtlı taşıtı veya taşınmaz malı olmadığı, geçimini önemli ölçüde güçleştirmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulü gerekir.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

17. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru usulü" kenar başlıklı 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir..."

18. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) "Başvuru süresi ve mazeret" kenar başlıklı 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir."

19. 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 (Yasin Yaman, B. No: 2012/1075, 12/2/2013, §§ 18, 19).

20. Bireysel başvurunun ön şartlarından biri başvuru süresi olup bu durum başvurunun her aşamasında dikkate alınması gereken bir usul hükmüdür. Başvurucunun nihai kararın bir örneğini alma hakkının bulunduğu hâllerde otuz günlük süre, karar örneğinin tebliği tarihinden itibaren başlar. İç hukukta kararın tebliğ edilmesi öngörülmüyorsa tarafların kararın içeriğini kesin olarak öğrenebilecekleri tarihi, otuz günlük başvuru süresinin başlangıcı olarak almak gerekir (Özgür Çapkın, B. No: 2014/2546, 30/12/2014, § 21).

21. Hukukumuzda Yargıtay ceza dairelerinin kararlarının taraflara tebliğine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu bakımdan başvuruculların nihai kararın içeriğini kesin olarak öğrenebilecekleri tarihi, bireysel başvuru süresinin başlangıcı olarak almak gerekecektir. Nihai karar çeşitli şekillerde öğrenilebilir. Başvurucu veya vekili tarafından nihai karar; tebligat yoluyla, Yargıtayda duruşma yapılmış ise tefhimle, hakkındaki cezanın infazı için başvurucunun yakalanmasıyla, müddetnamenin/çağrı kâğıdının/ödeme emrinin tebliği suretiyle, dosyadan fotokopi alınmasıyla öğrenilebilir (Özgür Çapkın, B. No: 2014/2546, 30/12/2014, § 22).

22. Somut başvuruda Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesinin 11/10/2012 tarihli kararı, Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 21/5/2013 tarihli ilamı ile onanarak aynı tarihte kesinleşmiştir. Lehe düzenlemeler yapıldığı gerekçesiyle yürütülen uyarlama yargılamasında mahkûmiyet

kararının onandığından bahsedilmiştir. Uyarlama yapılmasına yer olmadığına dair karar, 12/9/2013 tarihinde başvurucu müdafiinin yüzüne karşı verilmiştir. Uyarlama yargılaması talep üzerine yapılmadığından başvurucu, nihai kararı en geç hakkındaki uyarlama yapılmasına yer olmadığı kararıyla öğrenmiştir. Bu nedenle başvuru konusu nihai kararın 12/9/2013 tarihinde öğrenildiği ve bireysel başvurunun da 1/11/2013 tarihinde yapıldığı gözetildiğinde otuz günlük başvuru süresinin geçtiği anlaşılmaktadır.

23. Açıklanan nedenlerle başvuru yollarının tüketildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılmayan bireysel başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Başvurunun süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA

20/1/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HÜSEYİN BIYIK

B. No: 2013/8773 | Karar tarihi: 20.01.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/8773

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HÜSEYİN BIYIK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/8773)

Karar Tarihi: 20/1/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Mehmet Sadık YAMLI

Başvurucu : Hüseyin BIYIK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, nakdi tazminat ödenmesi istemiyle açılan davanın reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/12/2013 tarihinde doğrudan Anayasa Mahkemesine yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 31/10/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 9/1/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 30/1/2015 tarihli görüş yazısında adil yargılama hakkı ile ilgili başvurucunun şikâyetine benzer iddiaları içeren başvurulara yönelik olarak daha önceden dikkate alınacak

kriterlerin belirlendiği, somut başvuru açısından bu kriterlerden ayrılmayı gerektirecek bir neden bulunmadığı, bu nedenle görüş sunulmasına gerek görülmediği ifade edilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu, Batman ili Gercüş İlçe Jandarma Komutanlığı emrinde jandarma er olarak askerlik görevini yapmakta iken 22/3/1994 tarihinde operasyon dönüşü birliğiyle birlikte içinde bulunduğu aracın bölücü terör örgütü mensuplarınca döşenen mayına çarpması üzerine yaralanmıştır.

8. Başvurucu, Gülhane Askeri Tıp Akademisinde (GATA) devam eden tedavi sürecinde toplam dokuz ay hava değişimi ve istirahat aldıktan sonra 14/3/1995 tarihli raporla hakkında "A/59 F1, Askerliğe devam eder, mevcut yaralanma nedeni ile 90 gün iş ve gücünden kalır, uzuv kaybı ve zaafı yoktur, kıt'asına taburcu" kararı verilmiş, askerlik hizmetini bir süre yaptıktan sonra 31/8/1995 tarihinde terhis edilmiştir.

9. Jandarma Genel Komutanlığı Nakdi Tazminat Komisyonunun 15/8/1994 tarihli ve 3/3/1996 tarihli kararlarıyla başvurucuya doksan gün iş ve güç kaybı karşılığı toplam 193.224.000 TL nakdi tazminat ödemesi yapılmıştır.

10. Başvurucu, daha sonra yeniden GATA'da yatarak tedavi görmüş ve 5/3/1998 tarihli raporla hakkında "Sağ femur inter frokanterik kırık oplusu" tanısıyla "A/59 F1 askerliğe elverişlidir. 90 gün iş ve gücünden kalır, % 10 çalışma gücü kayıp oranı mevcuttur." kararı verilmiştir.

11. Başvurucu bir süre sonra yeniden GATA'ya sevkedilmiş, 12/4/1999 tarihli raporla hakkında "Eski mandibula fraktürü" tanısı ile "Hayati önemi haizdir. 90 gün iş ve gücünden kalmıştır. Uzuv tatili yoktur. Minimal uzuv zafiyeti mevcuttur... Durumu A/59 F1 , A58/ F1, A/27 F1'e uyar. Yedek askerlik görevini yapar." kararı verilmiştir.

12. Başvurucunun 12/4/1999 tarihli rapora dayanarak kendisine vazife malulü aylığı bağlanmasına karar verilmesi istemiyle açtığı dava, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) Birinci Dairesinin 11/7/2000 tarihli ve E.2000/160, K.2000/775 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

13. 4/10/2012 tarihinde Samsun Gazi Devlet Hastanesinin sağlık kurulu özürlü raporuyla oper sol el scopoid + sağ femur opere kırığı teşhisi konularak tüm vücut fonksiyon kayıp oranının %15 olarak belirlenmesi üzerine başvurucu, artan rahatsızlığından dolayı 3/11/1980 tarihli ve 2330 sayılı Nakdi Tazminat Ödenmesi ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamında kendisine ek nakdi tazminat ödenmesini istemiş fakat başvurusu reddedilmiştir.

14. Başvurucu tarafından ret işleminin iptali istemiyle açılan dava AYİM Üçüncü Dairesinin 20/6/2013 tarihli ve E.2013/86, K.2013/899 sayılı kararıyla reddedilmiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Davalı idare, 1996 yılında nakdi tazminat ödemesi yapılması nedeniyle dava konusunun ortadan kalktığını ve uyuşmazlığın inceleme kabiliyetinin oluşmadığından bahisle davanın reddedilmesi gerektiğini ve 10 yıllık genel zaman aşımı süresinin geçmesinden dolayı süre aşımı bulunduğunu belirtmekte ise de; öncelikle dava konusunun önceki ödemeden farklı

olarak ek nakdi tazminat istemine ilişkin olması, davacı vekilinin müvekkilinin rahatsızlığının ilerlediğine ilişkin yeni bir belge ile müracaatta bulunması, cevabi yazının müracaat tarihi itibarıyla davacının menfaatini etkileyecek nitelikte olması, keza 2330 sayılı Kanun ve alt mevzuatında Kanun kapsamındaki görevlerden dolayı meydana gelen yaralanma ve sakatlıklara istinaden nakdi tazminat istemlerinin süre ile tahditlenmemesi, bilakis bilahare oluşacak sakatlık (ve ölüm) halinin ifa edilen hizmet ile bağının tespiti halinde tazminat ödeneceğinin belirtilmesi karşısında bu yöndeki itirazlar kabul görmemiştir.

…

Yapılan incelemede 22/3/1994 tarihinde meydana gele patlama neticesinde yaralanarak, mevcut duruma yönelik kati rapora istinaden nakdi tazminat ödemesinden istifade eden davacıya Yönetmeliğin “Yaralanma Hali” başlıklı 7’nci maddesinin üst limitinden ödeme yapıldığı anlaşılmaktadır. Bu aşamadan sonra davacının rahatsızlığının ilerleyerek özür oranın arttığından bahisle ek nakdi tazminattan istifade edebilmesi için, görev kaynaklı bu rahatsızlığından dolayı askere elverişsiz hale gelmesi, diğer bir değişle 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu kapsamında vazife malulü olması ve Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından sakatlık derecesinin tespit edilmesi gerekmektedir. Oysa davacı mevcut yaralanmasının ardından gördüğü tedaviler neticesinde sıhhat bulmuş ve sağlıkla terhis olmuştur. Öte yandan olay tarihinden 5 yıl sonra sevk olduğu GATA Sağlık Kurulu raporuyla askerliğe elverişli olduğunun (yedek askerlik görevini yapar kararı) tespit edilmiştir. Davacı vekilinin, müvekkilinin rahatsızlığının ilerlediğini belirterek ibraz ettiği özürlü sağlık kurulu raporu ise askerliğe elverişlilik yönünden bir karar içermediğinden ek nakdi tazminat istemine esas alınarak ek nakdi tazminata müstahak olması mümkün değildir.”

15. Bu karara karşı yapılan karar düzeltme istemi de aynı Dairenin 24/10/2013 tarihli ve E.2013/1324, K.2013/1251 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

16. Karar, başvurucuya 12/11/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 5/12/2013 tarihinde bireysel başvuru yapmıştır.

B. İlgili Hukuk

18. 2330 sayılı Kanun'un 5. maddesi şöyledir:

" Bu Kanunun 2 nci maddesinde sayılanlardan görevleri veya yardımları sona erenlerin bilahare kendilerinin veya eş, füru, ana, baba ve kardeşlerin yaralanmaları, engelli hâle gelmeleri veya ölmeleri halinde bu durumlarının evvelce ifa ettikleri görev veya yardımdan meydana geldiği tevsik edilenlere 3 ve 4 üncü madde hükümleri uygulanır."

19. 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 44. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Her ne sebep ve suretle olursa olsun vücutlarında hasıl olan arızalar veya düçar oldukları tedavisi imkansız hastalıklar yüzünden vazifelerini yapamıyacak duruma giren iştirakçilere (Malül) denir ve haklarında bu kanunun malüllüğe ait hükümleri uygulanır.”

20. 5434 sayılı Kanun'un 45. maddesi şöyledir:

“44 üncü maddede yazılı malüllük;

a) İştirakçilerin vazifelerini yaptıkları sırada vazifelerinden doğmuş olursa;

b) Vazifeleri dışında kurumların verdiği her hangi bir kuruma ait başka işleri yaparken, bu işlerden doğmuş olursa;

c) Kurumların menfaatini korumak maksadiyle bir iş yaparken o işten doğmuş olursa (Maksadın ilgili kurumlarca kabul edilmesi şartiyle);

ç) Fabrika, atelye ve benzeri işyerlerinde, işe başlamadan evvel iş sırasında veya işi bitirdikten sonra, o işyerinde husule gelen ve yine o işyerinin mahiyetinden veya çalışma konusundan ileri gelen kazadan doğmuş olursa;

Buna (Vazife malüllüğü) ve bunlara uğrıyanlara da (Vazife malülü) denir.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 20/1/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvurucunun 5/12/2013 tarihli ve 2013/8773 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu; terör saldırısı sonucu oluşan mağduriyetinin gün geçtikçe arttığını, ayağında oluşan kısalık nedeniyle yürüme zorluğu çektiğini, vücut fonksiyon kayıp oranının %15'e çıktığını, sağlık problemlerinin kalıcı hâle gelerek daha da kötüye gittiğini, Anayasa’nın 125. maddesi gereği idarenin artan zararını karşılaması gerektiğini, AYİM'in kendisini GATA'ya sevkederek aldıracağı rapora göre hüküm kurması gerekirken bu konuda herhangi bir girişimde bulunmadan davayı reddettiğini, böylece Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür

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). Başvuru dilekçesi ve eklerinin incelenmesinden başvurucunun AYİM tarafından askerî hastaneye sevkinin yapılmayarak davasının reddedilmesinden şikâyet ettiği anlaşılmaktadır. Bu nedenle başvurucunun tüm iddialarının adil yargılanma hakkının ihlal edildiği şikâyeti çerçevesinde aşağıdaki başlıklar altında değerlendirilmesi uygun görülmüştür:

1. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığına İlişkin İddia

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 fıkrası 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. Başvurucu; 1994 yılında mayın patlaması sonucu yaralanmasıyla ortaya çıkan mağduriyetinin gün geçtikçe arttığını, ayağında meydana gelen kısalık nedeniyle yürüme zorluğu çektiğini, vücut fonksiyon kayıp oranının %15'e çıktığını, AYİM'in kendisini GATA'ya sevkederek aldıracağı rapora göre hüküm kurması gerekirken bu konuda herhangi bir girişimde bulunmayarak davayı reddettiğini belirtmiş; AYİM Üçüncü Dairesi ise mevcut yaralanmasının ardından gördüğü tedaviler neticesinde sağlığına kavuşarak terhis edilen başvurucunun, rahatsızlığının ilerleyerek özür oranın arttığından bahisle ek nakdi tazminat alabilmesi için görev kaynaklı rahatsızlığından dolayı askere elverişsiz hâle gelmesi gerektiği, Samsun Gazi Devlet Hastanesinin 4/10/2012 tarihli raporunda ise askere elverişlilik hususunda bir tespit bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

28. Mahkemenin gerekçesi ve başvurucunun iddiaları incelendiğinde başvurucunun görev kaynaklı rahatsızlığının zaman içinde artmış olduğu iddiasıyla kendisine ek nakdi tazminat ödenmesi istemiyle açtığı davanın, davaya dayanak yapılan ve askerî hastaneden alınmayan raporun askerliğe elverişlilik yönünden bir tespit içermediği gerekçesiyle reddedildiği, bu kapsamda iddiaların özünün Derece Mahkemesi tarafından delillerin ve mevzuatın değerlendirilmesinde ve yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucunun hukuka aykırılık teşkil ettiğine ilişkin bulunduğu görülmektedir.

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

30. Başvurucu, yargılama sürecinin hakkaniyete aykırı olduğuna dair bir bilgi ya da belge sunmamış olup Mahkemece delillerin değerlendirilmesinin ve verilen kararın içeriğinin adil olmadığına dair şikâyetini dile getirdiği anlaşılmaktadır.

31. Açıklanan nedenlerle başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Silahların Eşitliği İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

32. Başvuru konusu olayda gerek AYİM kararından gerekse başvurucunun iddialarından askerî hastaneden alınabilecek olan askerliğe elverişliliğe ilişkin raporun; başvurucunun asker olarak vazifesini yapamayacak duruma gelip gelmediğinin tespitinde, dolayısıyla ilave nakdi tazminat ödenip ödenmeyeceğine ilişkin uyuşmazlığın çözümünde önemli rol oynadığı anlaşılmaktadır. Başvurucu, AYİM tarafından askerî hastaneye sevkinin yapılması ve askerî hastaneden alınacak askerliğe elverişliliğe ilişkin rapora göre karar verilmesi gerektiği hâlde davanın doğrudan reddedilmesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri

sürmektedir. Başvurucunun iddiaları silahların eşitliği ilkesinin ihlali iddiasına ilişkindir.

33. Hem cezai olan hem de cezai olmayan davalarda uygulanan silahların eşitliği ilkesi taraflara, talep ve açıklamalarını diğer tarafa nazaran dezavantajlı olmayacak şekilde ileri sürebilmeleri için makul bir fırsat verilmeyi gerektirir. Bu gerekliliğin bir sonucu olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde (Sözleşme) bilirkişilerin mahkeme önünde dinlenmesi ile ilgili özel bir hüküm bulunmamasına karşın Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM); bilirkişilik kurumunu, tanık dinletme hakkından yola çıkarak "silahların eşitliği ilkesi" ile bağlantı kurarak değerlendirmiştir (Bönisch/Avusturya, B. No: 8658/79, 6/5/1985, § 32; Brandstetter/Avusturya, B. No: 11170/84, 12876/87, 13468/87, 28/8/1991, § 42, Yankı Bağcıoğlu ve diğerleri, B. No: 2014/253, 9/1/2015, § 61).

34. Anayasa Mahkemesinin silahların eşitliği ilkesi bağlamında yapacağı inceleme, başvuru konusu yargılamanın bütünlüğü içinde adil olup olmadığının değerlendirilmesi olup (Yüksel Hançer, B. No: 2013/2116, 23/1/2014, § 19), herhangi bir davada bilirkişi raporunun gerekli olup olmadığına karar vermek değildir. Savunma makamının tanık dinletme talebinin gerekliliği ya da bilirkişi raporu benzeri delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi hususları derece mahkemelerinin yetkisi dâhilindedir (Yankı Bağcıoğlu ve diğerleri, § 68).

35. Silahların eşitliği ilkesi davanın taraflarının usule ilişkin haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32).

36. 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 değerlendirilmelidir (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. Somut olayda AYİM, askerî hastaneden alınması gereken askerliğe elverişliliğe ilişkin rapor olmadığını belirterek davayı reddetmiş; başvurucu ise söz konusu raporun AYİM tarafından aldırılması gerektiğini ileri sürmüştür. Ancak başvurucu, uyuşmazlığın çözümünde etkili olduğu anlaşılan bu rapora AYİM dışında ulaşamayacağını iddia etmediği gibi dosyadan bu yönde bir belirleme de yapılamamıştır. Başvurucunun askerî hastaneden askerliğe elverişliliğiyle ilgili raporu alarak talebini idari ve yargısal makamlara yeniden sunmasında bir engel bulunmayıp bu noktada da bir hak kaybına uğraması da söz konusu değildir. Nitekim Anayasa Mahkemesinin 20/11/2014 tarihli Yavuz Selim Akkoç (B. No: 2012/1277) kararına konu olan benzer bir olayda, askerî olmayan hastaneden alınan rapora dayanılarak yapılan vazife malulü aylığı ödenmesi yönündeki idari başvurunun ve sonrasında açılan davanın reddedilmesinin ardından askerî hastaneden rapor alınarak yeniden başvurulması üzerine açılan davanın AYİM tarafından kabul edilerek başvurucusuna vazife malulü aylığı bağlanmasına karar verildiği anlaşılmaktadır.

38. Bu çerçevede başvurucunun AYİM tarafından askerî hastaneye sevk edilmeyip askerliğe elverişliliğe ilişkin rapor alınmaması nedeniyle yargılamanın sonucunu etkileyecek usule ilişkin bir imkândan mahrum bırakılmasının söz konusu olmadığı ve başvuruya konu yargılama sürecine bir bütün olarak bakıldığında başvurucunun delillerini ve iddialarını sunma fırsatı bulamadığına dair bir bulgu saptanamadığı sonucuna varılmaktadır.

39. Açıklanan nedenlerle başvurucunun silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiği yönündeki iddiasının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması 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. Silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA

20/1/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HAYDAR YEŞİL VE DİĞERLERİ

B. No: 2013/9081 | Karar tarihi: 20.01.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/9081

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HAYDAR YEŞİL VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/9081)

Karar Tarihi: 20/1/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör Yrd. : Yusuf Enes KAYA

Başvurucular : 1. Haydar YEŞİL

Vekilleri : Av. Yasemin HAMAMCI

Av. Ayşenur ERSOY

2. Adil AKÇAY

Vekili : Av. Mustafa AYDIN

: 3. Abdullah ATILĞAN

: 4. Murat GÖKTÜRK

Vekili : Av. Faik DEMEZ

5. Mehmet ÇOLAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru tutuklamanın hukuki olmadığı, tutukluluğun makul süreyi aştığı, yasak sorgu usulüyle ifade alındığı, iletişimin dinlenmesi, arama, el koyma ve inceleme kararlarının usulsüz ve hukuka aykırı olduğu, sadece müdahil taraf beyanlarının dinlendiği, sanık vekillerinin hiçbir talebinin dinlenmediği, bilirkişi incelemesi taleplerinin reddedildiği, gizli

tanık hakkında lehe olan bazı bilgilerin dava dosyasına geç ibraz edildiği, lehe delil toplanmadığı, soruşturma aşamasının büyük bölümünün yetkili olmayan savcılık tarafından gerçekleştirilmek suretiyle kanuni hâkim ilkesi ile din ve vicdan özgürlüğünün ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurucu Haydar Yeşil'in başvurusu (2013/9081) 12/12/2013 tarihinde Malatya 4. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla; diğer başvurucular Mehmet Çolak ve Adil Akçay'ın (2013/9082), (2013/9486) sayılı başvuruları 12/12/2013 tarihinde, Abdullah Atılğan (2014/1085), Murat Göktürk (2014/1095) başvuruları ise 27/1/2014 tarihinde Malatya 3. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde belirlenen eksiklikler tamamlatılmış ve başvuruların Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 11/3/2014 tarihinde 2013/9081 numaralı başvurunun, İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 25/3/2014 tarihinde 2013/9082 ve 2013/9486 numaralı başvuruların, Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 25/3/2014 tarihinde 2014/1085 numaralı başvurunun, Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 27/3/2014 tarihinde 2014/1095 numaralı başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Birinci Bölüm ve İkinci Bölüm tarafından başvuruların kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve 2013/9081 ve 2013/9082 numaralı başvuru belgelerinin bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Bakanlık 2013/9081 numaralı başvuru ile ilgili görüşünü 1/8/2014 tarihinde, 2013/9082 numaralı başvuru ile ilgili görüşünü ise 5/11/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından 2013/9081 numaralı başvuruya ilişkin görüş, başvurucu Haydar Yeşil'e 19/8/2014 tarihinde; 2013/9082 numaralı başvuruya ilişkin sunulan görüş, başvurucu Mehmet Çolak'a 21/11/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu Haydar Yeşil bu görüşe karşı beyanlarını süresi içinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur. Başvurucu Mehmet Çolak, Bakanlığın görüşüne karşı yasal süresi içinde bir beyanda bulunmamıştır.

7. Yapılan incelemede 2013/9081, 2013/9082, 2013/9486, 2014/1085, 2014/1095 sayılı başvuruların, konu bakımından aynı nitelikte bulunması nedeniyle 2013/9081 sayılı başvuru ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

1. Başvurucuların Tutuklanması

9. Zirve Yayınevi cinayetinin terör örgütü olduğu iddia edilen "Ergenekon örgütü" tarafından planlandığını iddia eden İ.K adlı şahsın "Ergenekon soruşturması"nı yürüten savcılara 24/12/2010 tarihinde ifade vermesi sonrasında başvurucular hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından iddia edilen Ergenekon terör örgütüne bağlı faaliyette bulundukları şüphesi ile soruşturma başlatılmıştır. Bu kapsamda başvurucular hakkında

İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesinin 4/1/2011 tarihli ve E.2011/73 sayılı kararıyla üç ay süreyle iletişimin tespiti ve kayda alınması kararı verilmiştir.

10. İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesi 16/3/2011 tarihinde başvurucular hakkında arama ve el koyma kararı vermiştir.

11. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının E.2010/857 sayılı soruşturması kapsamında başvurucular 17/3/2011 tarihinde gözaltına alınmış, İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 21/3/2011 tarihli ve 2011/29 Sorgu sayılı kararıyla başvurucular Abdullah Atılğan, Murat Göktürk, Mehmet Çolak ve Adil Akçay "silahlı terör örgütüne üye olma" suçundan, başvurucu Haydar Yeşil ise "silahlı terör örgütüne üye olma, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme ve tasarlayarak adam öldürme" suçlarından tutuklanmışlardır. Kararın ilgili bölümleri şöyledir:

"… mevcut delil durumu, üzerlerine atılı suçun mahiyeti, şüphelilerin bu suçu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesini oluşturan olguların bulunması, şüphelilerin delilleri, görev konumları ve görev kapsamları itibarıyla karartma tehlikesinin bulunması, tanık beyanlarının alınmamış olması, şüpheliler üzerine atılı suçun katalog suçlardan olması ve bu suretle kaçma şüphelerinin var olduğunun kabul edilmesi göz önüne alınarak tutuklanmalarına…"

2. Başvurucular Hakkında Dava Açılması

12. Söz konusu soruşturma kapsamında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 2/7/2011 tarihinde "Kamuoyunda zirve yayınevleri cinayetleri olarak bilinen eylemin Malatya ilinde gerçekleşmesi suça konu yargılamanın halen Malatya 3. Ağır Ceza Mahkemesinde devam ediyor olması, şüphelilerin bir kısmının bu cinayetin azmettiricisi konumunda olduğu, bir kısmının da cinayet öncesi ve sonrasında örgüt adına yaptıkları çalışmalarla kamuoyu oluşturmaya çalıştıkları, şüphelilerin yargılamalarının Malatya 3. Ağır Ceza Mahkemesinde devam eden dosyayla birlikte yapılmasının hukuki zorunluluk doğurduğu, şüphelilerle Malatya'da gerçekleşen eylem arasında fiili ve hukuki irtibat bulunması" gerekçeleriyle E.2010/857 sayılı soruşturma dosyasını yer yönünden yetkisizlik kararı ile Malatya Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

13. Malatya Cumhuriyet Başsavcılığı 8/6/2012 tarihli iddianamesi ile başvurucu Haydar Yeşil'in "silahlı terör örgütüne üye olma, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, tasarlayarak kasten adam öldürmeye azmettirme, kişiyi hürriyetinden yoksun kılmaya azmettirme, konut dokunulmazlığını ihlale azmettirme, nitelikli yağmaya teşebbüse azmettirme, resmi belgede sahtecilik haberleşmenin gizliliğini ihlal" suçlarından, başvurucu Mehmet Çolak'ın "silahlı terör örgütüne üye olma, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, tasarlayarak kasten adam öldürmeye azmettirme, kişiyi hürriyetinden yoksun kılmaya azmettirme, konut dokunulmazlığını ihlale azmettirme, nitelikli yağmaya teşebbüse azmettirme" suçlarından, başvurucu Abdullah Atılğan'ın "silahlı terör örgütüne üye olma, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, tasarlayarak kasten öldürmeye yardım etme, kişiyi hürriyetinden yoksun kılmaya yardım etme, konut dokunulmazlığını ihlale yardım etme ve nitelikli yağmaya teşebbüse yardım etme" suçlarından, başvurucu Murat Göktürk'ün "silahlı terör örgütüne üye olma, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, tasarlayarak kasten adam öldürmeye azmettirme, kişiyi hürriyetinden yoksun kılmaya azmettirme, konut dokunulmazlığını ihlale azmettirme, nitelikli yağmaya teşebbüse

azmettirme” suçlarından, başvurucu Adil Akçay'ın “silahlı terör örgütüne üye olma” suçundan cezalandırılması talebiyle Malatya 3. Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açmıştır.

14. İddianamede başvurucu Haydar Yeşil ile ilgili olarak şu değerlendirmeler yapılmıştır:

“Ergenekon Terör Örgütünce A. H. T.’ye TSK içerisinde gizli bir şekilde kurdurularak faaliyete geçirtilen TUSHAD İsimli Türkiye Ulusal Stratejiler ve Hareket Dairesi)kurdurularak faaliyete geçirtilen TUSHAD (Türkiye Ulusal Stratejiler ve Hareket Dairesi) isimli yapılanmada, Ergenekon Terör Örgütü adına TUSHAD 3. Bölge Malatya ili hücre yapılanmasının üyesi iken daha sonra yapı içerisinde yönetici konumuna yükseldiği, kendi yönetiminde ki bu hücre yapılanması ile birlikte A.H. T.’nin talimatı üzerine 18/04/2007 tarihinde Malatya Zirve Yayınevinde N. A., U. Y. ve T.E.G.'nin öldürülmeleri eyleminin planlanması ve işlenmesinde azmettirici olarak aktif görev aldığı,

Bu görev doğrultusunda Ergenekon Terör Örgütünün amaç ve hedefleri ile, örgütün misyonerlere ve azınlıklara yönelik hazırladığı planları çerçevesinde, cinayet öncesi ve sonrasında gerçekleştirilen örgütsel faaliyetlerin tamamında yer alarak diğer bazı şüpheliler ile birlikte eylemi planlayıp, eylemin alt yapısını ve hazırlığını yaptığı, misyonerlik konusunda yapılan bu çalışmalar sonucu oluşturulan genel hava ve tehdit algısından da faydalanarak Ergenekon terör örgütünün özellikle tetikçi kanadını hücreler şeklinde yapılandırma prensibine de uygun olarak, cinayet sanıkları ile doğrudan irtibat kurmadan örgütsel gizlilik içerisinde asli failleri diğer bazı şüpheliler ile birlikte, özellikle de E. G.'yi kullanmak suretiyle azmettirip eylemin hayata geçirilmesini sağladığı,

Eylem sonrasında ise sahte belgeler ve resmi yazışmalar yolu ile dezenformasyon faaliyetleri yürüterek hedef saptırma ve yönlendirme çabası içerisine girdiği, bu şekilde kendisinin de içerisinde yer aldığı cinayetin asıl planlayıcılarına ulaşılmasını engellemeye çalıştığı, yürüttüğü bu örgütsel faaliyetlerde devletin imkan ve kabiliyetlerini emri altındaki personelden de faydalanarak sonuna kadar kullandığı,

Bu eylemle toplumda ve Ülkede kaos, kargaşa ve güvensizlik ortamı oluşturmak, iç çatışma çıkarıp devlette ve kamu düzeninde zaaf oluşturarak hukuksuzluk ortamına zemin hazırlamak istendiğini işleyerek mevcut yürütme organının icraatlarının bahse konu cinayetlerin işlenmesinde en büyük etken olduğu tezini ortaya koyup, eylemi olayla herhangi bir ilgisi bulunmayan kesimlere yüklemek suretiyle Ergenekon Terör Örgütünün amaç ve hedeflerine bilerek ve isteyerek hizmet ettiği

Zirve Yayınevi Cinayeti ile ilgili olarak çeşitli zamanlarda gönderilen ihbar mektupları, bu ihbar mektuplarının eklerinde yer alan belge ve CD'lerde ki bilgiler, D. U.(İ. Ç.)'nun değişik tarihlerde verdiği beyanları ile teslim etmiş olduğu dijital malzemelerde ki bilgiler ve aramalar sonucu elde edilen belge ve dokümanlardan elde edilen bilgiler arasında doğru olmadığını söyleyebileceğimiz herhangi bir bilginin mevcut olmadığı, neredeyse tüm beyan, bilgi ve belgenin aynı anda birkaç noktadan teyit edildiği, bu beyan ve bilgilerin olay öncesi, olay anı ve olay sonrası ile tamamen uyum içerisinde olduğu, yani anlatımların olayın oluş şekline uygun düştüğü, zaten bu beyan ve bilgilerden birçoğunun doğruluğunu şüpheli Haydar Yeşil'in de kabul ettiği, şüpheli bazı hususlar da inkar yoluna gitmiş ise de bunların doğru olmadığının ayrıca ispatlandığı, inkara yönelik bu beyanların kendisini suçlamadan kurtarmaya yönelik hareket olarak görülmesi gerektiği tespit edilmiştir.”

15. İddianamede diğer başvurucular Murat Göktürk, Mehmet Çolak, Abdullah Atılğan’a

ilişkin de benzer tespitlerde bulunulmuştur.

16. Başvurucu Adil Akçay ile ilgili iddianamede şu değerlendirmeler yapılmıştır:

“Ergenekon Terör Örgütünce Ahmet Hurşit Tolon'a TSK içerisinde gizli bir şekilde kurdurularak faaliyete geçirtilen TUSHAD (Türkiye Ulusal Stratejiler ve Hareket Dairesi) isimli yapılanmada TUSHAD 3. Bölge Malatya ili hücre yapılanması içerisinde örgüt üyesi olarak faaliyet yürüttüğü,

Zirve Yayınevi Cinayeti sonrasında cinayet için oluşturulan kadroya dahil olarak cinayetin dezenformasyonu kapsamında sahte belgelerin düzenlenmesi, ses kayıtlarının yapılması faaliyetlerine bizzat iştirak ettiği, yapılan çalışmalar sırasında konuşulan konuların belge ve sunum haline getirilmesine katkıda bulunduğu, yürüttüğü bu faaliyetlerle hedef saptırma ve yönlendirme çabası içerisine girdiği, bu şekilde cinayetin asıl planlayıcılarına ulaşılmasını engellemeye çalıştığı, bu örgütsel faaliyetler sırasında devletin imkan ve kabiliyetlerini sonuna kadar kullandığı,

Bu eylem sonrası yürüttüğü faaliyetlerle mevcut yürütme organının icraatlarının bahse konu cinayetlerin işlenmesinde en büyük etken olduğu tezini ortaya koyup, eylemi olayla herhangi bir ilgisi bulunmayan kesimlere yüklemek suretiyle Ergenekon Terör Örgütünün amaç ve hedeflerine bilerek ve isteyerek hizmet ettiği, Zirve Yayınevi Cinayeti ile ilgili olarak çeşitli zamanlarda gönderilen ihbar mektupları, bu ihbar mektuplarının eklerinde yer alan belge ve CD'lerde ki bilgiler, Deniz Uygar (İlker Çınar)'ın değişik tarihlerde verdiği beyanları ile teslim etmiş olduğu dijital malzemelerde ki bilgiler arasında, doğru olmadığını söyleyebileceğimiz herhangi bir bilginin mevcut olmadığı, neredeyse tüm beyan, bilgi ve belgenin aynı anda birkaç noktadan teyit edildiği, bu beyan ve bilgilerin olay öncesi, olay anı ve olay sonrası ile uyum içerisinde olduğu, yani anlatımların olayın oluş şekline uygun düştüğü, zaten bu beyan ve bilgilerden bazılarının doğruluğunu şüphelinin de kabul ettiği, şüpheli Adil Akçay beyanlarında genellikle inkar yoluna gitmiş ise de bunların doğru olmadığının ayrıca ispatlandığı, inkara yönelik bu beyanların kendisini suçlamadan kurtarmaya yönelik hareket olarak görülmesi gerektiği tespit edilmiştir.”

17. İddianamenin kabul edilmesi üzerine başvurucular, Malatya 3. Ağır Ceza Mahkemesinin E. 2012/157 sayılı dosyası kapsamında yargılamaya başlanmıştır.

18. Malatya 3. Ağır Ceza Mahkemesi 6/7/2012 tarihli ve E.2012/157, K.2012/146 sayılı kararıyla bu davanın Mahkemenin E.2007/125 sayılı Zirve Yayınevi cinayeti ana davasıyla birleştirilmesine ve yargılamanın E.2007/125 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine karar vermiştir.

19. Başvuruculara değişik tarihlerde yapmış oldukları tahliye talepleri özetle “delil durumu, başvurucu hakkında isnat olunan suçların mahiyeti, isnat edilen suçlara dair kuvvetli suç şüphelerini gösteren olguların var olması, isnat edilen suçların katalog suçlardan olması, isnat edilen suçların yasadaki alt ve üst sınırı, tüm dosya kapsamındaki deliller değerlendirildiğinde mevcut delillerin kuvvetli suç şüphesinin varlığını göstermesi, bir sanık hakkında var olan delilin diğer sanıkları da etkileme durumu, henüz toplanmamış deliller bakımından ve dinlenecek müşteki ve tanıklar bakımından sanıkların delillere etki etme, tanık ve müştekileri yönlendirme kuşkusu, başvurucunun serbest kalması halinde kaçma şüphesinin bulunması, daha hafif koruma önlemi olan adli kontrol tedbiri uygulanmasının dava konusu açısından yetersiz kalacağı” şeklindeki gerekçelerle reddedilmiştir. Başvurucular tarafından Mahkemelerce verilen ret kararlarına karşı yapılan itirazlar da

reddedilmiştir. Resen yapılan tutukluluk incelemelerinde de benzer gerekçelerle tutukluluğun devamına karar verilmiştir. Tutukluluğun devamına ilişkin kararlara karşı yapılan itirazlar da benzer gerekçelerle reddedilmiştir.

20. Malatya 3. Ağır Ceza Mahkemesi 18/1/2013 tarihli duruşmada başvurucular Haydar Yeşil, Mehmet Çolak, Murat Göktürk'ün "Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme suçu bakımından tasarlayarak adam öldürmeye azmettirme" suçlarından, başvurucu Abdullah Atılğan'ın "Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme suçu bakımından tasarlayarak adam öldürmeye yardım etme" suçlarından tutuklanmasına karar vermiştir.

21. Malatya 3. Ağır Ceza Mahkemesi, başvuruculaların tutukluluk durumu hakkında dosya üzerinden yaptığı inceleme sonucunda 4/12/2013 tarihli ve E.2007/125 sayılı ara kararı ile tutukluluk hâlinin devamı yönünde karar vermiştir.

22. Başvuruculaların söz konusu karara itiraz etmesi üzerine bahsi geçen Mahkeme 13/12/2013 tarihli ve E.2007/125 sayılı kararı ile itirazın reddine, kararın ve itirazın incelenerek bir karar verilmek üzere dava dosyası ve eklerinin Diyarbakır Nöbetçi Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

23. Başvurucular Haydar Yeşil, Mehmet Çolak, Adil Akçay 12/12/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

24. Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesi 9/1/2014 tarihli ve 2014/20 Değişik İş sayılı kararıyla itirazın reddine karar vermiştir.

25. Bu karar üzerine başvurucular Murat Göktürk, Abdullah Atılğan 27/1/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

26. Malatya 3. Ağır Ceza Mahkemesi 18/3/2014 tarihli ve E.2007/125, K.2014/107 sayılı kararıyla "6526 Sayılı Yasanın 1. Maddesi ile 3713 Sayılı Yasaya eklenen Geçici 14. Maddesi gereğince, 6352 Sayılı Kanunun Geçici 2. maddesi uyarınca görevlerine devam eden ağır ceza mahkemeleri ile Terörle Mücadele Kanununun 10. maddesi uyarınca görevlendirilen ağır ceza mahkemelerinin kaldırılması ve derdest bulunan dosyaların bulundukları aşamadan itibaren kovuşturmaya devam edilmek üzere yetkili ve görevli mahkemelere devredilmesi gerektiğinin, belirtildiği, buna göre mahkemenin görevinin sona erdiği" gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiştir.

27. Görevsizlik kararı üzerine dava Malatya 1.Ağır Ceza Mahkemesinin 2014/173 sayılı esasına kaydedilmiş olup yargılama devam etmektedir.

28. Başvurucu Haydar Yeşil 21/1/2015 tarihinde, başvurucular Mehmet Çolak, Abdullah Atılğan, Murat Göktürk 24/6/2014 tarihinde, başvurucu Adil Akçay 24/2/2014 bütün tutuklama müzekkerelerinden tahliye edilmişlerdir.

B. İlgili Hukuk

29. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 82. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi şöyledir:

"(1) Kasten öldürme suçunun;

a) Tasarlayarak, ...

İşlenmesi halinde, kişi ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılır.”

30. 5237 sayılı Kanun’un 312. maddesi şöyledir:

“(1) Cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs eden kimseye ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası verilir.

(2) Bu suçun işlenmesi sırasında başka suçların işlenmesi halinde, ayrıca bu suçlardan dolayı ilgili hükümlere göre cezaya hükmolunur.”

31. 5237 sayılı Kanun’un 314. maddesi şöyledir:

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

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

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

32. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 135. maddesinin, 21/2/2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun’un 12. maddesi ile değiştirilmesinden önceki hâli şöyledir:

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

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

(3) Birinci fıkra hükmüne göre verilen kararda, yüklenen suçun türü, hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişim aracının türü, telefon numarası veya iletişim bağlantısını tespite imkân veren kodu, tedbirin türü, kapsamı ve süresi belirtilir. Tedbir kararı en çok üç ay için verilebilir; bu süre, bir defa daha uzatılabilir. (Ek cümle: 25/05/2005-5353 S.K./17.mad) Ancak, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili olarak gerekli görülmesi halinde, hâkim bir aydan fazla olmamak üzere sürenin müteaddit defalar uzatılmasına karar verebilir.

...

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

(6) Bu Madde kapsamında dinleme, kayda alma ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine ilişkin hükümler ancak aşağıda sayılan suçlarla ilgili olarak uygulanabilir:

a) Türk Ceza Kanununda yer alan;

…

13. Silahlı Örgüt (madde 314)

…”

33. Aynı Kanun’un 2/7/2012 tarihli ve 6352 sayılı Kanun’un 105. maddesiyle yürürlükten kaldırılan 251. maddesi şöyledir:

“(1) 250. madde kapsamına giren suçlarda soruşturma, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca bu suçların soruşturma ve kovuşturmasında görevlendirilen Cumhuriyet savcılarınca bizzat yapılır. Bu suçlar görev sırasında veya görevden dolayı işlenmiş olsa bile Cumhuriyet savcılarınca doğrudan soruşturma yapılır. Cumhuriyet savcıları, Cumhuriyet Başsavcılığınca 250 nci Madde kapsamındaki suçlarla ilgili davalara bakan ağır ceza mahkemelerinden başka mahkemelerde veya işlerde görevlendirilemez.

(2) 250. madde kapsamına giren suçların soruşturması ve kovuşturması sırasında Cumhuriyet savcıları, hâkim tarafından verilmesi gerekli kararları, varsa Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca bu işlerle görevlendirilen ağır ceza mahkemesi üyesinden, aksi halde yetkili adlî yargı hâkimlerinden isteyebilirler.

(3) Soruşturmanın gerekli kıldığı hâllerde suç mahalli ile delillerin bulunduğu yerlere gidilerek soruşturma yapılabilir. Suç, ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yer dışında işlenmiş ise Cumhuriyet savcısı, suçun işlendiği yer Cumhuriyet savcısından soruşturmanın yapılmasını isteyebilir.

(4) Suç askerî bir mahalde işlenmiş ise, Cumhuriyet savcısı ilgili askerî savcılıktan soruşturmanın yapılmasını isteyebilir. Üçüncü fıkraya göre soruşturma yapmak üzere görevlendirilen Cumhuriyet savcıları ile askerî savcılıklar, bu soruşturmayı öncelikle ve ivedilikle yaparlar.

(5) 250. madde kapsamına giren suçlarda, yakalananlar için 91 inci Maddenin birinci fıkrasındaki yirmi dört saatlik süre kırk sekiz saat olarak uygulanır. Anayasanın 120 nci Maddesi gereğince olağanüstü hâl ilân edilen bölgelerde yakalanan kişiler hakkında 91 inci Maddenin üçüncü fıkrasında dört gün olarak belirlenen süre, Cumhuriyet savcısının talebi ve hâkim kararıyla yedi güne kadar uzatılabilir. Hâkim, karar vermeden önce yakalanan veya tutuklanan kişiyi dinler.

(6) 250. madde kapsamına giren suçlarla ilgili soruşturma ve kovuşturmalarda kolluk; soruşturma ve kovuşturma sebebiyle şüpheli veya sanığı, tanığı, bilirkişiyi ve suçtan zarar gören şahsı, ağır ceza mahkemesi veya başkanının, Cumhuriyet savcısının, mahkeme naibinin veya istinabe olunan hâkimin emirleriyle belirtilen gün, saat ve yerde hazır bulundurmaya mecburdur.

(7) 250. maddede belirtilen suçlar nedeniyle Cumhuriyet savcıları, soruşturmanın gerekli kılması halinde geçici olarak, bu mahkemelerin yargı çevresi içindeki genel ve özel bütçeli idarelere, kamu iktisadi teşebbüslerine, il özel idarelerine ve belediyelere ait bina, araç, gereç ve personelden yararlanmak için istemde bulunabilirler.

(8) Türk Silahlı Kuvvetleri kıt'a, karargâh ve kurumlarından istemde bulunulması hâlinde istem, yetkili amirlikçe değerlendirilerek yerine getirilebilir.”

34. Aynı Kanun'un 116. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Yakalanabileceği veya suç delillerinin elde edilebileceği hususunda makul şüphe varsa; şüphelinin veya sanığın üstü, eşyası, konutu, işyeri veya ona ait diğer yerler aranabilir."

35. Aynı Kanun'un 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."

36. Aynı Kanun'un 119. maddesi şöyledir:

"(1) Hâkim kararı üzerine veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşılamadığı hallerde ise kolluk amirinin yazılı emri ile kolluk görevlileri 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.

(3) Arama tutanağına işlemi yapanların açık kimlikleri yazılır. (Mülga ikinci cümle: 25/5/2005 – 5353/15 md.)

(4) Cumhuriyet savcısı hazır olmaksızın konut, işyeri veya diğer kapalı yerlerde arama yapabilmek için o yer ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişi bulundurulur.

(5) Askerî mahallerde yapılacak arama, (…) (1) Cumhuriyet savcısının istem ve katılımıyla askerî makamlar tarafından yerine getirilir.

37. Aynı Kanun'un 127.maddesi şöyledir:

"Hâkim kararı üzerine veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşılamadığı hallerde ise kolluk amirinin yazılı emri ile kolluk görevlileri, elkoyma işlemini gerçekleştirebilir.

(2) Kolluk görevlisinin açık kimliği, elkoyma işlemine ilişkin tutanağa geçirilir.

(3) (Değişik: 25/5/2005 – 5353/16 md.) Hâkim kararı olmaksızın yapılan elkoyma işlemi, yirmi dört saat içinde

görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını elkoymadan itibaren kırk sekiz saat içinde açıklar; aksi hâlde elkoyma kendiliğinden kalkar.

(4) Zilyetliğinde bulunan eşya veya diğer malvarlığı değerlerine elkonulan kimse, hâkimden

her zaman bu konuda bir

karar verilmesini isteyebilir.

(5) Elkoyma işlemi, suçtan zarar gören mağdura gecikmeksizin bildirilir.

(6) Askerî mahâllerde yapılacak elkoyma işlemi, (…) (1) Cumhuriyet savcısının istem ve katılımıyla askerî makamlar tarafından yerine getirilir.”

38. Aynı Kanun’un 148. maddesi şöyledir:

“(1) Şüphelinin ve sanığın beyanı özgür iradesine dayanmalıdır. Bunu engelleyici nitelikte kötü davranma, işkence, ilâç verme, yorma, aldatma, cebir veya tehditte bulunma, bazı araçları kullanma gibi bedensel veya ruhsal müdahaleler yapılamaz.

(2) Kanuna aykırı bir yarar vaat edilemez.

(3) Yasak usullerle elde edilen ifadeler rıza ile verilmiş olsa da delil olarak değerlendirilemez.

(4) Müdafi hazır bulunmaksızın kollukça alınan ifade, hâkim veya mahkeme huzurunda şüpheli veya sanık tarafından doğrulanmadıkça hükme esas alınamaz.

(5) Şüphelinin aynı olayla ilgili olarak yeniden ifadesinin alınması ihtiyacı ortaya çıktığında, bu işlem ancak Cumhuriyet savcısı tarafından yapılabilir.”

39. Aynı Kanun’un 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.”

(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),

…”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

40. Mahkemenin 20/1/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuruculaların 2013/9081 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları

41. Başvurucular; yargılamaya konu suç yeri Malatya olmasına rağmen dava dosyasındaki işlemlerin büyük bir kısmının yetkisi ve görevi olmayan İstanbul ilinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülmesi nedeniyle hukuka aykırı bir şekilde tutuklandıklarını, yasak sorgu usulüyle ifadelerinin alındığını, Malatya 3. Ağır Ceza Mahkemesince tutuklu olmadıkları suçlardan tutukluluklarının devamına karar verildiğini, tutukluluğun devamı kararlarına karşı yaptıkları itirazların formül gerekçelerle incelenmeden reddedildiğini, hukuka aykırı bir şekilde uzun süredir tutuklu olduklarını belirterek kişi özgürlüğü ve güvenliği haklarının; haklarında verilen iletişimin dinlenmesi, arama, el koyma ve inceleme kararlarının usulsüz ve hukuka aykırı olduğunu, yapılan incelemelerde elde edilen verilerin yürütülen soruşturma ile ilgisi olmamasına rağmen soruşturma dosyasına dahil edildiğini belirterek özel ve aile yaşamına saygı haklarının ihlal edildiğini, dava dosyası kapsamında sadece müdahil taraf beyanlarının dikkate alındığını, sanık vekillerinin hiçbir talebinin dinlenmediğini, bilirkişi incelemesi taleplerinin reddedildiğini, gizli tanık hakkında lehlerine olan bazı bilgilerin dava dosyasına geç ibraz edildiğini, lehe delil toplanmadığını, soruşturma aşamasının büyük bölümünün yetkili olmayan Savcılık tarafından gerçekleştirilmek suretiyle kanuni hakim ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşler; tahliye ve tazminat talebinde bulunmuşlardır.

42. Anılan şikâyetlere ek olarak başvurucu Haydar Yeşil resen yapılan tutukluluk incelemesinde Cumhuriyet savcısının görüşünün bildirilmemesi nedeniyle kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Ayrıca başvurucular Haydar Yeşil ve Murat Göktürk ifadelerinin alınması sırasında kendilerine Alevi olup olmadıklarının sorulması suretiyle inançlarını açıklamak zorunda bırakıldıklarını belirterek din ve vicdan özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

43. Başvuruculaların tutuklamanın kanuni olmadığı yönündeki iddialarının Anayasa’nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası; tutukluluk süresinin makul olmadığı, tutukluluğun devamı kararlarına karşı yaptıkları itirazların formül gerekçelerle incelenmeden reddedildiği yönündeki iddialarının aynı maddenin yedinci fıkrası, resen yapılan tutukluluk incelemesinde Cumhuriyet savcısının görüşünün bildirilmemesi ve bazı tutukluluğun devamı kararlarına itiraz edemedikleri yönündeki iddialarının aynı maddenin sekizinci fıkrası, dava dosyası kapsamında sadece müdahil taraf beyanları ve delillerinin toplandığı, sanık vekillerinin hiçbir talebinin dinlenilmediği, bilirkişi incelemesi taleplerinin reddedildiği, gizli tanık hakkında lehlerine olan bazı bilgilerin dava dosyasına geç ibraz edildiği, lehe delil toplanmadığı, soruşturma aşamasının büyük bölümünün yetkili olmayan Savcılık tarafından gerçekleştirilmek suretiyle kanuni hâkim ilkesinin ihlal edildiği iddialarının Anayasa’nın 36. maddesi; iletişimin tespiti, arama, inceleme ve el koyma kararlarının yetkili olmayan mahkemece verildiği, hukuka aykırı olduğu, isnat edilen suçla ilgili olmayan hususların dosyaya dâhil edildiği iddialarının Anayasa'nın 20. maddesi, ifadelerinin alınması sırasında kendilerine Alevi olup olmadıklarının sorulması suretiyle inançlarını açıklamak zorunda bırakıldıkları iddialarının Anayasa’nın 24. maddesi kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Özel Yaşamın Gizliliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

44. Başvurucular haklarında verilen iletişimin tespiti kararının yetkili olmayan mahkemece verildiğini, bunun hukuka aykırı olduğunu, isnat edilen suçla ilgili olmayan hususların da telefon tapelerinde yer aldığını; arama, el koyma ve inceleme kararlarının yetkili olmayan mahkeme tarafından verildiğini, bunun hukuka aykırı olduğunu, yapılan incelemelerde elde edilen verilerin yürütülen soruşturma ile ilgisi olmamasına rağmen soruşturma dosyasına dâhil edildiğini belirterek özel hayatın gizliliği haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

45. Bakanlığın 2013/9082 numaralı bireysel başvuruya ilişkin görüşünde, başvurunun bu kısmının zaman bakımından yetkisizlik veya başvuru yollarının tüketilmesi nedeniyle kabul edilemez olduğu belirtilmiştir.

46. Başvurucu Mehmet Çolak, Bakanlığın görüşüne karşı yasal süresi içinde bir beyanda bulunmamıştır.

47. Özel hayat geniş bir kavram olup kapsayıcı bir tanımının yapılması oldukça zordur. Bu kapsamda korunan hukuki değer esasen kişisel bağımsızlık olup bu koruma, herkesin istenmeyen bütün müdahalelerden uzak, kendine özel bir ortamda yaşama hakkına sahip olduğuna işaret etmekle birlikte özel hayat kavramının, herkesin kişisel yaşamını istediği şekilde sürdürme ve dış dünyayı bu alandan uzak tutma kavramına indirgenemeyeceği açıktır (Faris Korkmaz, B. No: 2013/6995, 8/9/2015, § 33).

48. 52. Başvurucular tarafından, telefon görüşmelerinin dinlenmesine ilişkin olarak özel hayata ve saygı haklarının kamu gücü tarafından ihlal edildiği ileri sürülmüş olup anılan hak, Anayasa'nın 20. maddesi ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 8. maddesinde yer alan özel hayata saygı hakkı kapsamındadır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) de telefon görüşmelerinin dinlenmesine ilişkin tedbirin Sözleşme'nin 8. maddesi bağlamında başvuruculaların "haberleşme" ve "özel hayat" haklarına hukuki alanda müdahale niteliğinde olduğunu belirtmektedir (Klass ve diğerleri/Almanya, B. No: 5029/71, 6/9/1978, § 41; Malone/Birleşik Krallık, B. No: 8691/79, 2/8/1984, § 64). Yine AİHM'e göre arama ve el koyma kararları da Sözleşme'nin 8. maddesi bağlamında başvuruculaların özel hayata saygı haklarına bir müdahale niteliğindedir (Camenzind/İsviçre, B. No: 21353/93, 16/12/1997, §§ 32-35, Buck/Almanya, B. No: 41604/98, 28/4/2005, §§ 30-33).

49. 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."

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 hükümler uyarınca bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi

nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

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 ve aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, § 17).

53. Somut olayda, yürütülen soruşturma kapsamında 5271 sayılı Kanun'un 135. maddesine istinaden İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesince verilen karar uyarınca başvuruculara telekomünikasyon yoluyla iletişimi (telefon görüşmeleri) dinlenmiştir. Ayrıca İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesi 16/3/2011 tarihinde Başvurucular hakkında arama ve el koyma kararı vermiştir.

54. Yargılama süreci devam eden telefon dinlemeleriyle ilgili olarak henüz hukuki bir kesinlik ortaya çıkmamıştır. Aynı şekilde arama, el koyma kararları ve bu kararlar yoluyla elde edilen deliller ile ilgili olarak da henüz hukuki bir kesinlik ortaya çıkmamıştır. Arama, el koyma tedbiri ve telefon dinlemeleri gerçekleşmiş olmakla birlikte bunların hukukiliği ve kesin sonuçlarının temyiz incelemesi sonucunda ortaya çıkacağı anlaşılmaktadır.

55. Bu durumda aynı dava sürecine ilişkin iddiaların farklı düzlemlerde hem Anayasa Mahkemesince hem de Yargıtay tarafından yargısal incelemeye tabi tutulması, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurudaki ikincil nitelikteki rolüne uygun olmayacağından başvuruculara özel yaşama saygı haklarının ihlal edildiği yönündeki iddialarının da öncelikle derece mahkemelerince incelenmesi gerekmektedir.

56. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Din Ve Vicdan Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

57. Başvurucular Haydar Yeşil ve Murat Göktürk, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma kapsamında ifadelerinin alınması sırasında kendilerine Alevi olup olmadıklarının sorulması suretiyle inançlarını açıklamak zorunda bırakılmaları nedeniyle din ve vicdan özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

58. Bakanlığın 2013/9081 numaralı başvuruya ilişkin görüşünde, ifade alma işlemi sırasında anılan başvuruculara dinlerini açıklamak zorunda bırakacak bir soru sorulmadığı belirtilmiştir.

59. Başvurucu Haydar Yeşil, Bakanlığa karşı verdiği cevap dilekçesinde başvuru dilekçesindeki iddialarını tekrarlamıştır.

60. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi" kenar başlıklı 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

61. Başvurucunun; kamu gücünün işlem, eylem ya da ihmali nedeniyle ihlal edildiğini ileri sürdüğü hak ve özgürlük ile dayanılan Anayasa hükümlerini, ihlal gerekçelerini, dayanılan deliller ile ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların aslı ya da örneğini başvuru dilekçesine eklemesi şarttır. Başvuru dilekçesinde kamu gücünün ihlale neden olduğu iddia edilen işlem, eylem ya da ihmaline dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı; bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, 20).

62. Başvuruya konu ihlal iddiasıyla ilgili deliller sunarak olaya ilişkin iddialarını ortaya koymak ve hangi Anayasa hükmünün ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunmak suretiyle hukuki iddialarını kanıtlamak yükümlülüğü başvuruculara aittir. İfade tutanakları incelendiğinde başvurucuları dinî inancını açıklamak zorunda bırakacak bir soruya rastlanmamıştır. Bunun haricinde başvurucular tarafından ne suretle dinî inançlarını açıklamak zorunda bırakıldıklarına ilişkin ilişkin bir bilgi ya da kanıt sunulmamıştır.

63. Açıklanan nedenlerle başvurucular tarafından ileri sürülen ihlal iddialarının kanıtlanamamış olması nedeniyle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

64. Başvurucular dava dosyası kapsamında sadece müdahil taraf beyanları ve delillerinin toplandığını, sanık vekillerinin hiçbir talebinin dinlenmediğini, bilirkişi incelemesi taleplerinin reddedildiğini, gizli tanık hakkında lehlerine olan bazı bilgilerin dava dosyasına geç ibraz edildiğini, lehe delillerin toplanmadığını, soruşturma işlemlerinin büyük bölümünün yetkili olmayan Savcılık tarafından gerçekleştirildiğini, savunma haklarının kısıtlandığını belirterek adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

65. Bakanlığın 2013/9081 numaralı bireysel başvuruya ilişkin görüşünde, başvurunun bu kısmına ilişkin olarak önceki görüşlerine atfen görüş sunulmayacağını belirtilmiştir.

66. 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.”

67. 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.”

68. Somut olayda başvurucular hakkındaki dava, Malatya 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 2014/173 sayılı esas numarasına kaydedilmiş olup yargılama devam etmektedir. Dolayısıyla bu şikâyetler bakımından olağan kanun yolları tüketilmemiştir.

69. Açıklanan nedenlerle kanunda öngörülmüş yargısal başvuru yollarının tamamı tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru

yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

d. Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

70. Başvurucular yetkili ve görevli olmayan mahkeme tarafından tutuklandıklarını, haklarında tutuklama kararı olmayan suçlardan tutukluluklarının devamına karar verildiğini, kuvvetli suç şüphesi olmadan tutuklandıklarını ileri sürmüşlerdir.

71. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hakim kararıyla tutuklanabilir. Hakim kararı olmadan yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir."

72. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi" kenar başlıklı 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

73. Bakanlığın 2013/9082 ve 2013/9081 numaralı bireysel başvurulara ilişkin görüşünde, başvurunun bu kısmına ilişkin olarak önceki görüşlerine atfen görüş sunulmayacağını belirtilmiştir.

74. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin ancak kaçmalarını, delillerin 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 unsur tutuklama tedbiri için olmazsa olmaz niteliktedir. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir. İnandırıcı delil sayılabilecek olgu ve bilgilerin niteliği büyük ölçüde somut olayın kendine özgü şartlarına bağlıdır (Hanefi Avcı, B. No: 2013/2814, 18/6/2014, § 46).

75. Buna bağlı olarak yakalama veya tutuklama anındaki deliller kişinin suçla itham edilebilmesini sağlayacak düzeyde olmayabilir. Zira tutukluluğun amacı, yürütülen soruşturma ve/veya kovuşturma sırasında kişinin tutuklanmasının temelini oluşturan şüphelerin doğruluğunu kanıtlayarak veya ortadan kaldırarak adli süreci daha sağlıklı bir şekilde yürütmek ve ilerletmektir. Buna göre suç isnadına esas teşkil edecek şüpheye dayanak oluşturan olgular ile ceza yargılamasının sonraki aşamalarında tartışılacak olan ve mahkûmiyete gerekçe oluşturacak olguların aynı düzeyde değerlendirilmemesi gerekir (Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 73).

76. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" başlıklı 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği, bu sınırlamaların Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyet'in gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı hükme bağlanmıştır. Anayasa'nın 19. maddesindeki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının sınırlanabileceği durumların şekil ve şartlarının kanunda gösterilmesi ölçütü, Anayasa'nın 13. maddesindeki temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla

sınırlanabileceğine dair kural ile uyumludur (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 43).

77. Kişi hürriyeti ve güvenliğine ilişkin sınırlamaların kanunda belirtilen esas ve usule uygunluğunu sağlama yükümlülüğü ilke olarak idari organlara ve derece mahkemelerine aittir. İdare organları ve mahkemeler esas ve usule ilişkin hukuk kurallarına uymakla yükümlüdür. Anayasa'nın 19. maddesinin amacı bireyi keyfî bir şekilde özgürlüğünden alıkoymaya karşı korumak olup maddede öngörülen istisnai hâllerde kişi özgürlüğüne getirilecek sınırlamaların maddenin amacına uygun olması ve keyfî uygulamaya yol açmaması gerekir. Bu nedenle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan hürriyetten yoksun bırakmanın şekil ve şartlarının kanunda gösterilmesi kuralı gereğince başvurucunun tutukluluk durumunun "kanuni" dayanağının bulunup bulunmadığının, kanunun özgürlükten yoksun kılmaya izin verdiği hâllerde ise hukuk devleti ilkesi gereği, keyfiliği önlemek için uygulanmasında yeterli ölçüde erişilebilir, kesin ve öngörülebilir olup olmadığının Anayasa Mahkemesince incelenmesi gerekir (Murat Narman, § 44).

78. Bu bağlamda tutuklama kararının yetkili mahkeme tarafından verilip verilmediği hususunun tutuklamanın kanunların öngördüğü usul ve esaslara uygun olup olmadığı açısından incelenmesi gerekir. Zira tutuklamanın yetkili olmayan bir mahkeme tarafından verilmesi tutuklamayı kanuna aykırı hâle getirecektir.

79. Somut olayda başvurucular hakkında, iddia edilen Ergenekon terör örgütünün talimatları doğrultusunda Zirve Yayınevi cinayetini azmettirdikleri şüphesiyle soruşturma başlatılmıştır. Başvurucular bu soruşturma kapsamında özel yetkili İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından tutuklanmışlardır. Soruşturmayı yürüten İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı "Kamuoyunda Zirve Yayınevleri cinayetleri olarak bilinen eylemin Malatya ilinde gerçekleşmesi suça konu yargılamanın halen Malatya 3. Ağır Ceza Mahkemesinde devam ediyor olması, Şüphelilerin bir kısmının bu cinayetin azmettiricisi konumunda olduğu, bir kısmının da cinayet öncesi ve sonrasında örgüt adına yaptıkları çalışmalarla kamuoyu oluşturmaya çalıştıkları, şüphelilerin yargılamalarının Malatya 3. Ağır Ceza Mahkemesinde devam eden dosyayla birlikte yapılmasının hukuki zorunluluk doğurduğu, Her ne kadar Ergenekon Silahlı Terör Örgütüne yönelik örgüt yöneticilerinin yargılamaları İstanbul 13.Ağır Ceza Mahkemesinde devam ediyor ise de şüphelilerle Malatya'da gerçekleşen eylem arasında fiili ve hukuki irtibat bulunması" gerekçesiyle yetkisizlik kararı vererek dosyanın Malatya Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar vermiştir.

80. Söz konusu kararın verildiği dönemde yürürlükte olan 5271 sayılı Kanun'un mülga 251. maddesinin (3) numaralı fıkrasına göre Cumhuriyet savcısı soruşturmanın gerekli kıldığı hâllerde suç mahalli ile delillerin bulunduğu yerlere giderek soruşturma yapılabilir. Suç, ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yer dışında işlenmiş ise Cumhuriyet savcısı, suçun işlendiği yerin Cumhuriyet savcısından soruşturmanın yapılmasını isteyebilir. Bu hükme göre Cumhuriyet savcısı soruşturmayı suçun işlendiği yerin savcısından isteyebileceği gibi kendisi de yapabilir. Bu doğrultuda İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı, suç Malatya'da işlenmiş olsa da isnat edilen suçların yargılamasını İstanbul'da devam eden Ergenekon soruşturmasıyla bağlantılı gördüğü için soruşturmayı İstanbul'da başlatmıştır.

81. 5271 sayılı Kanun'un mülga 251. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre 250. madde kapsamına giren suçların soruşturması ve kovuşturması sırasında Cumhuriyet savcıları hâkim tarafından verilmesi gerekli kararları, varsa Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca bu işlerle görevlendirilen ağır ceza mahkemesi üyesinden, aksi hâlde yetkili adli yargı

hâkimlerinden isteyebilir. Somut olayda da Cumhuriyet savcısı başvuruculaların tutuklanmasını talep etmiş ve başvurucular bu suçlara bakmakla görevli İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından tutuklanmışlardır. Bu bağlamda başvuruculaların tutuklanmalarının kanuna aykırı olduğu söylenemez.

82. Somut olayda başvurucular, tutukluluğun devamına ilişkin kararlarda tutuklu olmadıkları suçlardan da tutukluluğun devamına karar verildiğini ileri sürmüşlerdir. Başvurucular, İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 21/3/2011 tarihli ve 2011/29 Sorgu sayılı kararıyla başvurucular Abdullah Atılğan, Murat Göktürk, Mehmet Çolak ve Adil Akçay "silahlı terör örgütüne üye olma" suçundan; Başvurucu Haydar Yeşil "silahlı terör örgütüne üye olma, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini Ortadan Kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme ve tasarlayarak adam öldürme" suçlarından tutuklanmışlardır. Tutukluluğun devamına ilişkin kararlar incelendiğinde Mahkemenin kimi zaman her bir başvurucu için tutuklu olduğu suçları ayrı ayrı belirtmek yerine toplu olarak başvuruculaların tutuklu olduğu suçları belirterek, kimi zaman da tutuklu olmadıkları suçları da belirterek tutukluluğun devamına karar verdiği anlaşılmıştır. Böyle bir uygulamadan başvuruculaların tutuklu olmadığı suçlardan da tutukluluklarının devamına karar verildiği sonucu çıkarılamaz. Nitekim 6/7/2012 tarihli tensip duruşmasında başvurucular Abdullah Atılğan, Murat Göktürk, Mehmet Çolak'ın tutuklu olmamalarına rağmen tutukluluklarının devamına karar verildiğini iddia ettikleri suçlardan tutuklanma taleplerinin reddedildiği, Malatya 3. Ağır Ceza Mahkemesince 18/1/2013 tarihli duruşmada tutuklu olmamalarına rağmen tutukluluklarının devamına karar verildiğini iddia ettikleri suçlardan tutuklandıkları anlaşılmıştır. Aksi bir sonuca ulaşılması durumunda bile başvuruculaların ilk kez tutuklandıkları suçtan tahliye edilmedikleri de dikkate alındığında böyle bir uygulamanın tutuklama kararlarını hukuka aykırı bir hâle getirdiği söylenemez. Mahkemeler kimi zaman başvuruculaların tutuklu olmadıkları suçları da belirterek tutukluluğun devamına karar vermiş olsa da bu durum tek başına tutuklamaları hukuka aykırı hâle getirecek bir eksiklik değildir.

83. Başvuruculaların kuvvetli suç şüphesi olmadan tutuklandıkları iddiaları açısından başvuruculara isnat edilen suçla ilgili deliller iddianamede sanıkların aşama beyanları, tanık Adıyaman'ın beyanları, sanık İ.Ç.nin beyanları ve aşama savunması, daha önce dinlenen tanıkların beyanları, fotoğraflar, video görüntüleri, ses kayıtları, bilirkişi raporu, not kâğıtları, ihbar mektupları ile eklerindeki CD ve dokümanlar, aramalarda ele geçirilen bilgi, belge ve dijital veriler, Ergenekon terör örgütü soruşturmaları kapsamında ele geçirilen bilgi, belge, doküman ve dijital veriler, İl Emniyet Komisyonu toplantı tutanakları, inceleme, değerlendirme ve tespit rapor ve tutanakları, HTS telefon irtibat tutanakları, iletişim tespit tutanakları, Malatya Jandarma İstihbarat Şubesi tarafından alınan dinleme kararları, ekspertiz ve bilirkişi raporları, emanet makbuzları gösterilmiştir.

84. Başvuruculaların suçla ilgili inandırıcı nedenler bulunmadığı hâlde tutuklandıkları iddiasının yerinde olmadığı, gösterilen deliller dikkate alındığında tutuklamanın kuvvetli şüphe olgusunu karşıladığı sonucuna varılmıştır.

85. Açıklanan nedenlerle başvuruculaların tutuklamanın hukuki olmadığı yönündeki şikâyetlerinin tümünün açıkça dayanaktan yoksun olması sebebiyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Resen Gerçekleştirilen Tutukluluk İncelemelerinde Cumhuriyet Savcısının Görüşünün Tebliğ Edilmediğine İlişkin İddia

86. Başvurucu Haydar Yeşil 13/1/2014 ve 10/2/2014 tarihli resen gerçekleştirilen tutukluluk incelemelerinde Savcılık mütalaalarının kendisine tebliğ edilmediğini belirterek kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

87. Bakanlığın 2013/9082 numaralı bireysel başvuruya ilişkin görüşünde, başvurunun bu kısmına ilişkin olarak önceki görüşlerine atfen görüş sunulmayacağını belirtilmiştir.

88. 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.”

89. 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, B. No: 2012/1158, 21/11/2013, § 30).

90. Tutukluluk hâline itirazda bulunulan bir davada, Cumhuriyet savcısı ve tutuklunun davaya katılma hakkı bulunmaktadır. Ayrıca tutukluluk hâline itiraz başvurusunda Cumhuriyet savcısı ve tutuklu arasında silahların eşitliği ilkesinin gözetilmesi gerekir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Ceviz/Türkiye, B. No: 8140/08, 17/7/2012, § 52; Nikolova/Bulgaristan [BD], B. No: 31195/96, 25/3/1999, § 58).

91. 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 dikkate alınarak, 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.

92. 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). Resen yapılan tutukluluk incelemesi, Anayasa’nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında düzenlenen itiraz edebilme hakkı kapsamında değerlendirilmediği için bu inceleme sırasında silahların eşitliği ilkesine riayet edilip edilmediğinin incelenmesine de imkân yoktur.

93. Açıklanan nedenlerle başvurucunun İlk Derece Mahkemesince resen gerçekleştirilen tutukluluk durumuna ilişkin incelemeler sırasında Savcılık görüşünün kendisine bildirilmediği ve bu suretle silahların eşitliği ilkesine riayet edilmediği yönündeki şikâyetinin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

iii. Tutukluluğun Devamı Kararlarına İtiraz Edilemediğine İlişkin İddia

94. Başvurucular, on bir defa tutukluluk hâlinin devamı kararlarına itiraz etmiş olmalarına rağmen yerel Mahkemece bu itirazların bir kısmının görevli Diyarbakır Ağır Ceza

Mahkemesine gönderilirken diğer itirazları hakkında hiçbir işlem yapılmadığını ileri sürerek kişi özgürlüğü ve güvenliği haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

Başvurucu Haydar Yeşil Yönünden

95. Bakanlığın 2013/9081 numaralı bireysel başvuruya ilişkin görüşünde, başvurunun bu kısmının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası kapsamında değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

96. Başvurucu Haydar Yeşil, Bakanlığın görüşüne karşı sunduğu cevap dilekçesinde başvuru dilekçesindeki iddialarına ek olarak hangi itiraz taleplerinin incelenmediğini detaylı bir şekilde anlatmıştır.

97. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru usulü" kenar başlıklı 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir…"

98. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) "Başvuru süresi ve mazeret" kenar başlıklı 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir."

99. Bireysel başvurunun kabul edilebilirlik koşullarından olan başvuru süresine riayet edilmesi şartı, bireysel başvuru incelemesinin her aşamasında resen nazara alınması gereken bir başvuru koşuludur (Taner Kurban, B. No: 2013/1582, 7/11/2013, § 19).

100. Yukarıda belirtilen hükümler uyarınca bireysel başvurunun; başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir. Bu yönüyle başvuru yollarının tüketilmesi ve başvuru süresine ilişkin koşullar arasında yakın bir bağlantı bulunmaktadır. Ancak belirtilen hükümlerde yer verilen olağan başvuru yolları ibaresinin, başvurucunun şikâyetleri açısından makul bir başarı şansı sunabilecek ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikte kullanılabilir ve etkili başvuru yolları olarak anlaşılması gerekir. Olağan başvuru yollarının tamamının tüketilmesi ibaresinin katı bir şekilde yorumlanması, birtakım başvurular açısından bireysel başvurunun amacıyla bağdaşmayan neticelere yol açabilecektir. Bu nedenle olayın özel şartları içinde etkisiz ve yetersiz olan bir kanun yolunun tüketilmesi şartı aranmaksızın her bir başvuru yolunun somut başvurular açısından etkili olup olmadığının münferiden denetlenmesi gerekmektedir (Taner Kurban, § 20).

101. Somut olayda başvurucu Haydar Yeşil 8/11/2012, 14/12/2012, 11/1/2013 tarihli tutukluluğun devamı kararlarına sırasıyla 19/11/2012, 17/12/2012, 14/1/2013 tarihlerinde itiraz etmiştir. Malatya 3. Ağır Ceza Mahkemesi 14/1/2013 tarihli duruşmada bir kısım tutuklu sanığın tutukluluk ara kararlarına itirazları üzerine yapılan değerlendirme sonucunda itirazların değerlendirilmek üzere Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesine gönderildiğini, Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesince itirazların reddine karar verildiğini ve kararın sanıklara tebliğ edildiğini belirtmiştir. Ancak başvurucuya göre itiraz talepleri itiraz merciine gönderilmemiş, dolayısıyla itirazın reddi kararları da kendisine tebliğ edilmemiş ve bu suretle tutukluluğa itiraz hakkından yararlanamamıştır. Başvurucunun anlatımlarından itirazın reddi kararlarının kendisine tebliğ edilmemesine rağmen tebliğ edilmiş gibi gösterildiğini yani itirazları hakkında bir işlem yapılmadığını 14/1/2013 tarihli

duruşmada öğrendiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla bu iddiaya ilişkin başvurunun 14/1/2013 tarihinden itibaren otuz gün içinde yapılması gerekirken 12/12/2013 tarihinde yapılan bireysel başvuruda süre aşımı olduğu sonucuna varılmıştır.

102. Açıklanan nedenlerle başvurucunun bu şikâyetinin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekmiştir.

Diğer Başvurucular Yönünden

103. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi" kenar başlıklı 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

104. 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 ve dayanılan Anayasa hükmünün kendilerine göre ihlal edildiğine dair açıklamalarda bulunarak hukuki iddialarını kanıtlamak başvurucuya düşer (Veli Özdemir, § 19).

105. Başvurucunun kamu gücünün işlem, eylem ya da ihmali nedeniyle ihlal edildiğini ileri sürdüğü hak ve özgürlük ile dayanılan Anayasa hükümlerini, ihlal gerekçelerini, dayanılan deliller ile ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların aslı ya da örneğini başvuru dilekçesine eklemesi şarttır. Başvuru dilekçesinde kamu gücünün ihlale neden olduğu iddia edilen işlem, eylem ya da ihmaline dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı; bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, § 20).

106. Başvurucular, tutukluluk hâlinin devamı kararlarına on bir defa itiraz etmiş olmalarına rağmen Mahkemece bu itirazların bir kısmının görevli Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesine gönderilirken diğer itirazları hakkında hiçbir işlem yapılmadığını ileri sürmüşlerdir. Başvuruya konu ihlal iddiasıyla ilgili deliller sunarak olaya ilişkin iddialarını ortaya koymak ve hangi Anayasa hükmünün ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunmak suretiyle hukuki iddialarını kanıtlamak yükümlülüğü başvuruculara ait olmasına rağmen hangi tarihli tutukluluğun devamı kararlarına itiraz edildiğine ve sonuç alınamadığına, hangi itiraz talebinin itiraz merciine gönderilmediğine ilişkin bir bilgi ya da kanıt başvurucular tarafından sunulmamıştır.

107. Açıklanan nedenlerle başvurucular tarafından ileri sürülen ihlal iddialarının kanıtlanamamış olması nedeniyle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

iv. Tutukluluk Süresinin Makul Olmadığına İlişkin İddia

108. Başvurucular formül gerekçelerle tutukluluk hâllerinin devam ettirildiğini, tutukluluğun devamı kararlarına karşı yaptıkları itirazların formül gerekçelerle reddedildiğini belirterek Anayasa'nın 19. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

109. Bakanlığın 2013/9081 ve 2013/9082 numaralı bireysel başvurulara ilişkin görüşlerinde, başvurunun bu kısmına ilişkin olarak önceki görüşlerine atfen görüş sunulmayacağını belirtilmiştir.

110. Malatya 3. Ağır Ceza Mahkemesi, başvuruculaların tutukluluk durumu hakkında dosya

üzerinden yaptığı inceleme sonucunda 4/12/2013 tarihli ve E.2007/125 sayılı ara kararı ile tutukluluk hâlinin devamı yönünde karar vermiştir. Başvurucular Haydar Yeşil, Mehmet Çolak, Adil Akçay söz konusu karara itiraz etmiş; itiraz sonucunu beklemeden 12/12/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır. Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesi 9/1/2014 tarihli ve 2014/20 Değişik İş sayılı kararıyla itirazın reddine karar vermiştir.

111. AİHM benzer durumlara ilişkin kararlarında, iç hukuktaki başvuru yolları tüketilmeksizin başvuru yapılması hâlinde kabul edilebilirliğe ilişkin incelemesini yaptığı tarih itibarıyla bu yolların tüketilip tüketilmediğine bakmaktadır. İç hukuktaki süreçlerin tamamlanması durumunda başvuruyu iç hukuk yollarının tüketilmemesi nedeniyle başvuruları kabul edilemez bulmamakta ve diğer kabul edilebilirlik şartlarını da karşılayan başvuruları esastan incelemektedir (Gavriliţă/Moldova, B. No: 22741/06, 22/4/2014, § 53; ; E.K./Türkiye (k.k.), B. No: 28496/95, 28/11/2000 ve Ringeisen/Avusturya, B. No: 2614/65, 16/7/1971, §§ 89-93).

112. Somut olayda anılan başvurucuların, Malatya 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 4/12/2013 tarihli nihai kararına karşı itiraz yoluna başvurdukları, itiraz sonucunu beklemeden 12/12/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulundukları anlaşılmıştır.

113. Yukarıda açıklanan ilkeler ışığında anılan başvurucuların başvuru tarihi itibarıyla başvuru yollarını tüketmeden başvuruda bulunduğu anlaşılmakta ise de bireysel başvuru sürecinde söz konusu itirazın Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 9/1/2014 tarihinde reddedildiği, somut olayın koşullarında başvuru yollarının tüketildiğinin kabul edilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

114. Bu nedenlerle açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Hakkında

115. Anayasa’nın 19. maddesinin yedinci fıkrası şöyledir:

“Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir.”

116. Bu hükümle, bir ceza soruşturması kapsamında tutuklanan kişilerin, yargılamanın makul sürede bitirilmesini ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları güvence altına alınmıştır (Murat Narman, § 60).

117. Tutukluluk süresinin makul olup olmadığı her davanın kendi özelliklerine göre değerlendirilmelidir. Anayasanın 38. maddesinde “Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.” şeklinde ifadesini bulan masumiyet karinesine rağmen tutukluluğun devamı, ancak kişi hürriyetine nazaran daha ağır bir kamu yararının mevcut olması durumunda haklı görülebilir. Bu nedenle bir davada tutukluluğun makul süreyi aşmamasını gözetmek, öncelikle derece mahkemelerinin görevidir. Bu amaçla belirtilen kamu yararı gereğini etkileyen tüm olayların derece mahkemeleri tarafından değerlendirilmesi ile serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararlarda bu olgu ve olayların ortaya konulması gerekir (Murat Narman, § 61, 62).

118. Tutuklama tedbirine, kişilerin suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunmasının yanı

sıra bu kişilerin kaçmalarını, delillerin yok etmelerini veya değiştirmelerini önlemek maksadıyla başvurulabilir. Başlangıçtaki tutuklama nedenleri belli bir süreye kadar tutmanın devamı için yeterli görülebilirse de bu süre geçtikten sonra uzatmaya ilişkin kararlarda tutuklama nedenlerinin devam ettiğinin gerekçeleriyle birlikte gösterilmesi gerekir (Murat Narman, § 63).

119. Makul sürenin hesaplanmasında sürenin başlangıcı, başvurucunun daha önce yakalanıp gözaltına alındığı durumlarda bu tarih; doğrudan tutuklandığı durumlarda ise tutuklama tarihidir. Sürenin sonu ise kural olarak kişinin serbest bırakıldığı tarihtir (Murat Narman, § 66).

120. Somut olayda başvurucular 17/3/2011 tarihinde gözaltına alınmış ve 21/3/2011 tarihinde tutuklanmışlardır. Başvurucu Haydar Yeşil İlk Derece Mahkemesince 21/1/2015 tarihinde, Başvurucular Abdullah Atılğan, Murat Göktürk, Mehmet Çolak 24/6/2014 tarihinde, başvurucu Adil Akçay 24/2/2014 tarihinde tahliye edilmiştir. Somut olayda başvurucu Haydar Yeşil'in tutukluluk süresi 3 yıl 10 ay, başvurucular Abdullah Atılğan, Murat Göktürk ve Mehmet Çolak'ın tutukluluk süresi 3 yıl 3 ay 3 gün, başvurucu Adil Akçay'ın tutukluluk süresi 2 yıl 11 ay 3 gündür.

121. Başvuruculaların değişik tarihlerde yapmış oldukları tahliye talepleri “delil durumu, başvurucular hakkında isnat olunan suçların mahiyeti, isnat edilen suçlara dair kuvvetli suç şüphelerini gösteren olguların var olması, isnat edilen suçların katalog suçlardan olması,isnat edilen suçların yasadaki alt ve üst sınırı, tüm dosya kapsamındaki deliller değerlendirildiğinde mevcut delillerin kuvvetli suç şüphesinin varlığını göstermesi, bir sanık hakkında var olan delilin diğer sanıkları da etkileme durumu, sanıkların henüz toplanmamış deliller bakımından ve dinlenecek müşteki ve tanıklar bakımından delillere etki etme ve tanık ve müştekileri yönlendirme kuşkusu, başvurucunun serbest kalması halinde kaçma şüphesinin bulunması, daha hafif koruma önlemi olan adli kontrol tedbiri uygulanmasının dava konusu açısından yetersiz kalacağı” şeklindeki gerekçelerle reddedilmiştir. Başvurucular tarafından Mahkemelerce verilen ret kararlarına karşı yapılan itirazlar da benzer gerekçelerle reddedilmiştir.

122. Tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçelerinde önemli bir yer tutan suçun katalog suçlardan olması yani 5271 sayılı Kanun’un 100. maddesinin 3. fıkrası hususuna ilişkin olarak başvurana atfedilen suçun da aralarında bulunduğu bazı suçlar için tutuklama nedenlerinin varlığı hakkında yasal bir karinenin mevcut olduğu anlaşılmaktadır (kaçma tehlikesi veya delilleri değiştirme ve tanıkları, mağdurları ve diğer kişileri baskı altına alma tehlikesi). Kanun, tutuklama nedenlerine ilişkin bir karine öngördüğünde kişi özgürlüğüne saygı kuralına aykırı davranılmasıyla sonuçlanan somut olguların varlığının ikna edici biçimde kanıtlanması gerekir. Somut olayda tutukluluğun devamı kararlarında bu şekilde bir kanıtlamanın yapılmadığı ve sadece isnat edilen suçun 5271 sayılı Kanun’un 100. maddesinin 3. fıkrası kapsamındaki katalog suçlardan olması hususuna atıf yapıldığı görülmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Galip Doğru/Türkiye, B. No: 36001/06, 28/4/2015, § 58).

123. Tutukluluğun devamı kararlarında delil durumuna atıf yapılması kuvvetli suç şüphesinin varlığına ve devam ettiğine işaret eden bir gerekçe olarak görülse de uzun süren tutuklulukların devamını kendiliğinden haklı kılmamaktadır (Mansur/Türkiye, B. No: 16026/90, 8/6/1995, § 56).

124. Tutukluluğun devamı kararlarında diğer bir gerekçe olarak isnat edilen suçun ağırlığı

ve kuvvetli suç şüphesinin varlığı bağlamında kaçma şüphesi gösterilmiştir. Kaçma şüphesi sadece cezanın ağırlığı kapsamında değerlendirilemez. Bu şüphenin mevcudiyetini teyit eden sanığın karakteri, ahlaki durumu, ikametgâhı, mesleği, mal varlığı, aile bağları, kovuşturulduğu ülkedeki bağlantıları, tutukluluğa karşı gösterdiği tepki, başka bir ülkeye gerçekten kaçmayı planlayıp planlamadığı, kaçmayı planladığı ülkeyle bağlantıları gibi başkaca olgulara da değinilmesi gerekir (Neumiester/Avusturya, B. No: 1936/63, 27/6/1968, hukuki gerekçe bölümü, § 10). Somut olayda başvurucular 2007 yılında meydana gelen bir eylemi azmettirdikleri gerekçesiyle 2011 yılında tutuklanmışlardır. Bu süre zarfında kaçma girişiminde bulunmayan başvuruculaların kaçma şüphesi ile tutukluluklarının devamına karar verilmesi ikna edici değildir.

125. Yine İlk Derece Mahkemesi, tutukluluğun devamı kararlarında henüz koruma altına alınmamış delillerin bulunduğunu ve başvuruculaların bu delilleri ortadan kaldırabileceğini ifade etmiş ve delillerin tam olarak toplanmamış bulunmasından bahsetmiştir. Ancak sekiz yılı aşkın süredir devam eden davada bu delillerin neler olduğu ve neden toplanamadığı belirtilmemiştir. Mahkeme ayrıca başvuruculaların henüz toplanmamış deliller bakımından delillere etki etmek, dinlenecek müşteki ve tanıklar bakımından tanık ve müştekileri yönlendirmek suretiyle yargılamanın işleyişine müdahale edebileceğini belirtmiştir. Ne var ki yargılamanın işleyişini engelleme tehlikesine soyut olarak dayanılmış, bu tehlikenin varlığı somut olarak desteklenmemiştir (Benzer yönde AİHM kararı için bkz. Becciev/Moldova, B. No: 9190/03, 4/10/2005, § 59). Tüm bu açıklamalar doğrultusunda somut olaydaki tutukluluk hâlinin devamına ilişkin bu gerekçelerin ilgili ve yeterli olduğu söylenemez. Bu bulgular ışığında yargılama sürecinin özenli yürütülüp yürütülmediğinin ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

126. Açıklanan nedenlerle başvuruculaların tutukluluk süresinin makul olmadığı ve tahliye taleplerinin formül gerekçelerle reddedildiği yönündeki şikâyetleri yönünden Anayasa’nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 sayılı Kanun’un 50. Maddesinin Uygulanması

127. 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, esas inceleme sonunda ihlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedileceği belirtilmiş ancak yerindelik denetimi yapılamayacağı, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

128. Başvuruda Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci ve sekizinci fıkralarının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Başvurucular hakkında tahliye kararı verilmekle tutukluluk hâli sona ermiştir. Bu durumda ihlalin tespiti dışında sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gereken bir husus bulunmadığı anlaşılmaktadır.

129. Başvurucular maddi ve manevi tazminata hükmedilmesini talep etmişlerdir.

130. Başvurucular tarafından maddi tazminat talebinde bulunulmuş olmakla beraber tespit edilen ihlal ile iddia edilen maddi zarar arasında illiyet bağı bulunmadığı anlaşıldığından başvuruculaların maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

131. Başvuruculaların özgürlük ve güvenlik hakkına yönelik müdahale nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle telafi edilemeyecek ölçüdeki manevi zararları karşılığında somut olayın özelliklerini dikkate alarak başvurucu Haydar Yeşil’e 8.000 TL, başvurucular Abdullah Atılğan, Murat Göktürk, Mehmet Çolak’a ayrı ayrı 6.600 TL, başvurucu Adil Akçay’a 6.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

132. Dosyadaki belgelerden tespit edilen ve başvurucu Mehmet Çolak tarafından yapılan ve 198,35 TL harçtan oluşan yargılama giderinin anılan başvurucuya ödenmesine, başvurucular Adil Akçay ve Haydar Yeşil tarafından yapılan 198,35 TL harçtan ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin ayrı ayrı anılan başvuruculara ödenmesine, başvurucular Abdullah Atılğan ve Murat Göktürk tarafından yapılan 206,10 TL harçtan oluşan yargılama giderinin ayrı ayrı, 1.800 TL vekâlet ücretinin ise müştereken anılan başvuruculara ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Özel hayatın gizliliği haklarının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetlerin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Din ve vicdan özgürlüğü haklarının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetlerin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Adil yargılanma haklarının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetlerin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Tutuklamanın hukuki olmadığına ilişkin şikâyetlerin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Tutukluluğun devamı kararlarına itiraz edilemediğine ilişkin şikâyetlerin başvurucu Haydar Yeşil yönünden başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle, diğer başvurucular yönünden açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

6. Başvurucu Haydar Yeşil'in resen yapılan tutukluluk incelemesinde Cumhuriyet savcısının görüşünün bildirilmemesine ilişkin şikâyetinin konu bakımından yetkisiz olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

7. Tutukluluk süresinin makul olmadığına ilişkin iddiaların KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Tutukluluk süresinin makul olmadığı şikâyetine ilişkin olarak Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucu Haydar Yeşil'e 8.000 TL, başvurucular Abdullah Atılğan, Murat Göktürk, Mehmet Çolak'a AYRI AYRI 6.600 TL, başvurucu Adil Akçay'a 6.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE ve tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 198,35 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucu Mehmet Çolak'a ÖDENMESİNE; 198,35 TL harcın ve 1.800 TL vekâlet ücretinin başvurucular Adil Akçay ve Haydar Yeşil'e AYRI AYRI ÖDENMESİNE; başvurucular Abdullah Atılğan ve Murat Göktürk'e 206,10 TL harcın AYRI AYRI, 1.800 TL vekâlet ücretinin ise MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

20/1/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ZAFER DİNÇ

B. No: 2013/9100 | Karar tarihi: 20.01.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/9100

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ZAFER DİNÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/9100)

Karar Tarihi: 20/1/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Yakup MACİT

Başvurucu : Zafer DİNÇ

Vekili : Av. İbrahim DOĞRU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, işçi alacağı davasında, mahkemenin delilleri toplamadan hatalı ve eksik inceleme yaparak karar vermesi nedeniyle adil yargılanma hakkının, reddi hâkim talebinin aynı hâkim tarafından değerlendirilmesi nedeniyle bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkının; Yargıtay ilamında hâkimin reddi talebi ile ilgili iddialara cevap verilmemesi nedeniyle de gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiaları hakkındadır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular, 16/12/2013 tarihinde Bakırköy 1. İş Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. İdari yönden yapılan ön incelemede başvuruların Komisyona sunulmasına engel bir durumunun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2013/9101 numaralı bireysel başvuru dosyasının 2013/9100 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2013/9100 başvuru numaralı dosya üzerinden yürütülmesine karar verilmiştir.

4. Birinci Bölüm İkinci Komisyon tarafından 31/12/2014 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesi Bölüm tarafından yapılmak üzere dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

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

6. Başvuru konusu olay ve olgular 13/3/2015 tarihinde Adalet Bakanlığına (Bakanlık) bildirilmiştir. Bakanlık, görüşünü 15/5/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

7. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş, başvurucuya 4/6/2015 tarihinde bildirilmiş, başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

- 2013/9100 numaralı başvuruya ilişkin olarak;

9. Başvurucuya karşı İstanbul Anadolu 10. İş Mahkemesinin (kapatılan Üsküdar 3. İş Mahkemesi) E.2008/143 sayılı dosyasında, işçi alacağından kaynaklanan tazminat davası açılmıştır.

10. Yargılama sırasında başvurucu, Mahkemenin E.2009/89 sayılı dosyasında davalı olan şahsın Mahkeme hâkiminin babası olması nedeniyle hâkimin davadan çekilmek zorunda kaldığını, dosyada emsal kararlar olmasına rağmen itirazının incelemediğini ve resmi belgelerin dosyaya getirtilmediğini bu açıdan hâkimin tarafsızlığını yitirdiğini belirterek reddi hâkim talebinde bulunmuş, Mahkeme, 3/12/2010 tarihli ve E.2008/143 sayılı kararı ile talebi geri çevirmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"…

Davalı vekilinin reddi hâkim talebindeki belirtmiş olduğu sebeplerin dosyanın esasıyla ilgili olup bu taleplerin yargılama faaliyetlerinden olduğu ve HUMK'da belirtilen reddi hâkim sebeplerinden hiç birisini oluşturmadığı görülmüştür. Ayrıca mahkememizin E.2009/89 sayılı dosyasındaki hâkimin çekilme sebebi ile bu dosyanın arasında hiçbir bağlantı bulunmadığı da açıkça görülmektedir. Tüm bu nedenlerden dolayı davalı vekilinin reddi hâkim talebinin reddine karar vermek gerekmiştir.

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ: Gerekçesi yukarıda açıklandığı üzere;

Davalı vekilinin reddi hâkim talebinin, hâkimin reddi sebepleri oluşmadığından reddine,

…"

11. Mahkeme, 27/1/2011 tarihli ve E.2008/143, K.2011/21 sayılı kararı ile davanın kısmen kabulüne karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"…

Davalı vekili 11.02.2008 tarihli oturumda söz alarak müvekkilinin 507 sayılı Kanun gereğince küçük esnaf sayıldığını, İş Kanununa tabi olmadığını belirtmek suretiyle görev itirazında bulunduğu, zamanaşımı itirazında bulunmuştur.

Davacı ve davalı tanıkları dinlenmiştir.

Davalı işyerinin 507 Sayılı Kanun kapsamına giren küçük esnaf sayıldığını iddia ederek mahkemenin görevsiz olduğunu bildirmiş bu konuda tanıklar dinlenmiş ve zabıta araştırması yapılmıştır.

Dava konusu çalışma minibüsçülük olması nedeniyle çalışmanın bu niteliği önemli olmayıp ekonomik faaliyetini "sermayesi ile birlikte bedeni çalışmasına dayandıran ve kazancı tacir veya sanayici niteliğini kazandırmayacak miktarda olma" ölçütünün aranması gerekmektedir.

Davalı 5362 Sayılı Kanun açısından esnaf sayılması halinde bu işyerinde 3'den fazla çalışan olup olmadığının araştırılması gerekecektir. İşyerinde 3 kişiden az işçi çalışan işyerleri İş Kanununun kapsamı dışında bırakılmıştır. Ayrıca davalının işyerindeki faaliyetinin nakdi ya da ayni sermaye yanında emeğine dayanıp dayanmadığının da belirlenmesi gerekmektedir. Dosyada bulunan tutanak ve dinlenen davacı ve davalı tanıklarının beyanlarından davalının minibüste çalışmayıp şoför çalıştırdığı nakdi veya ayni sermaye yanında çalışmasının emeğe dayanmadığı görülmekle davalının esnaf sayılamayacağı kanaatine ulaşılmakla davalı işyerinin İş Kanunu kapsamında olduğu anlaşılmaktadır.

Davacı 10/1/1994-13/12/2008 tarihleri arasında davalı işyerinde çalıştığını beyan etmiş olup SGK hizmet cetvelinde davacının davalı yanında çalışması gözükmemekte olup 31/12/2007 tarihinde başka bir işyerinde çalışmaya başladığı gözükmektedir. Dosyada bulunan tanık beyanları tutanak birlikte değerlendirildiğinde davacının 2008 yılında da davalının yanında çalışmasının olduğundan söz edilmekle davacının 10/1/1994-13/12/2008 tarihleri arasında davalı işyerinde çalıştığının kabulü gerekmiştir.

Davacı günlük 60 TL net ücret aldığını belirtmiş bir gün çalışıp bir gün diğer şoförün çalışmakla günlük 120 TL net ücret aldığını beyan etmiştir. Davacı tanıkları yevmiye usulü çalışıldığını yevmiyelerinin 120 TL olduğunu ayda ortalama 250 TL yemek ücreti verildiğini beyan etmiş olup davalı tanıkları da yevmiye usulü çalışıldığını hasılattan yevmiyelerini aldıklarını beyan etmişler, dosya kapsamı değerlendirildiğinde davacının 1 gün çalışıp 1 gün çalışmadığı çalıştığı günler 120 TL ücret aldığı anlaşılmakla davacının ücreti hesaplanmıştır.

Davalı, davacının iş akdine haklı nedenle son verildiğini kanıtlayamamış olmakla hükme esas alınan bilirkişi raporu gereğince hesap edilen kıdem tazminatının davalıdan alınarak davacıya verilmesine karar vermek gerekmiştir.

Davacının iş akdi ihbar öneli verilmeden haksız olarak sona erdirildiğinden hükme esas alınan bilirkişi raporu gereğince hesap edilen ihbar tazminatının da davalıdan alınarak davacıya verilmesine karar vermek gerekmiştir.

İşyerinde fazla mesai yapıldığını işçi ispat etmek zorundadır. Fazla mesainin ödendiğini ise işveren ispat edecektir. Davacı ve davalı tanıkları dinlenmiştir. Davacı işyerinde fazla mesai yapıldığını ispat etmiştir. Fazla mesainin ödendiğini ise davalı işveren ispat edemediğinden hükme esas alınan bilirkişi raporu gereğince hesap edilen fazla mesai ücretinden Yargıtay'ın yerleşik uygulamaları gereğince izin hastalık gibi nedenlerle sürekli olarak fazla mesai yapılması mümkün olmadığından mahkememizce takdiri bir indirim yapılmasına karar verilerek takdir edilen fazla mesai ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine karar vermek gerekmiştir.

Davacı yıllık izin ücreti talebinde de bulunmakla yıllık ücretli izinlerin kullandırdığını davalı

işveren ispat etmek zorunda olduğundan ve ispat edemediğinden hükme esas alınan bilirkişi raporu gereğince hesap edilen yıllık ücretli izin alacağının da davalıdan alınarak davacıya verilmesine karar vermek gerekmiştir.”

12. Başvurucunun temyizi üzerine karar, Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 17/9/2013 tarihli ve E.2011/22134, K.2013/22693 sayılı ilamı ile onanmıştır. Onama ilamının ilgili kısmı şöyledir:

“…

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik görülmemesine göre, yerinde bulunmayan bütün temyiz itirazlarının reddi ile usul ve kanuna uygun olan hükmün ONANMASINA,

…”

13. Onama ilamı, 15/11/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, 16/12/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

- 2013/9101 numaralı başvuruya ilişkin olarak;

14. Başvurucuya karşı İstanbul Anadolu 10. İş Mahkemesinin (kapatılan Üsküdar 3. İş Mahkemesi) E.2008/144 sayılı dosyasında, işçi alacağından kaynaklanan tazminat davası açılmıştır.

15. Yargılama sırasında başvurucu, Mahkemenin E.2009/89 sayılı dosyasında davalı olan şahsın Mahkeme hâkiminin babası olması nedeniyle hâkimin davadan çekilmek zorunda kaldığını, dosyada emsal kararlar olmasına rağmen itirazının incelenmediğini ve resmi belgelerin dosyaya getirtilmediğini bu açıdan hâkimin tarafsızlığını yitirdiğini belirterek reddi hâkim talebinde bulunmuş, Mahkeme, 26/10/2010 tarihli ve E.2008/144 sayılı kararı ile talebi geri çevirmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

“…

Davalı vekilinin reddi hâkim talebindeki belirtmiş olduğu sebeplerin dosyanın esasıyla ilgili olup bu taleplerin Yargılama faaliyetlerinden olduğu ve HUMK'da belirtilen reddi hakim sebeplerinden hiç birisini oluşturmadığı görülmüştür. Ayrıca mahkememizin 2009/89 Esas sayılı dosyasındaki hâkimin çekilme sebebi ile bu dosyanın arasında hiçbir bağlantı bulunmadığı da açıkça görülmektedir. Tüm bu nedenlerden dolayı davalı vekilinin reddi hâkim talebinin reddine karar vermek gerekmiştir.

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ: Gerekçesi yukarıda açıklandığı üzere;

Davalı vekilinin reddi hâkim talebinin, hâkimin reddi sebepleri oluşmadığından reddine,

…”

16. Mahkeme, 27/1/2011 tarihli ve E.2008/144, K.2011/22 sayılı kararı ile davanın kısmen kabulüne karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

“…

Davalı vekilinin yazılı cevap dilekçesi bulunmadığı ancak 11/2/2009 tarihli oturumda müvekkilinin 507 sayılı Kanun gereğince küçük esnaf sayıldığını, İş Kanununa tabi olmadığını belirtmek sureti ile görev itirazında ve zaman aşımı itirazında bulunmuştur.

Davacı ve davalı tanıkları dinlenmiştir.

Davalı işyerinin 507 Sayılı Kanun kapsamına giren küçük esnaf sayıldığını iddia ederek mahkemenin görevsiz olduğunu bildirmiş bu konuda tanıklar dinlenmiş ve zabıta araştırması yapılmıştır.

Dava konusu çalışma minibüsçülük olması nedeniyle çalışmanın bu niteliği önemli olmayıp ekonomik faaliyetini "sermayesi ile birlikte bedeni çalışmasına dayandıran ve kazancı tacir veya sanayici niteliğini kazandırmayacak miktarda olma" ölçütünün aranması gerekmektedir.

Davalı 5362 Sayılı Kanun açısından esnaf sayılması halinde bu işyerinde 3'den fazla çalışan olup olmadığının araştırılması gerekecektir. İşyerinde 3 kişiden az işçi çalışan işyerleri İş Kanununun kapsamı dışında bırakılmıştır. Ayrıca davalının işyerindeki faaliyetinin nakdi ya da ayni sermaye yanında emeğine dayanıp dayanmadığının da belirlenmesi gerekmektedir. Dosyada bulunan tutanak ve dinlenen davacı ve davalı tanıklarının beyanlarından davalının minibüste çalışmayıp şoför çalıştırdığı nakdi veya ayni sermaye yanında çalışmasının emeğe dayanmadığı görülmekle davalının esnaf sayılamayacağı kanaatine ulaşılmakla davalı işyerinin İş Kanunu kapsamında olduğu anlaşılmaktadır.

Davacı 1/2/1997-13/12/2008 tarihleri arasında davalı işyerinde çalıştığını beyan etmiş olup SGK hizmet cetvelinde davacının davalı yanında çalışması gözükmemekte olup 18/10/1993-31/12/1997 tarihleri arasında bağkur sigortalısı olduğu 1977 yılından başlayarak 2003 yılına kadar çeşitli tarihlerde başka işyerlerinde sigortalı çalışmasının olduğu 3/11/2003 tarihinde aylık bağlanması için tahsis talebinde bulunduğu ve aylık bağlandığı görülmektedir. Bu tarihten sonra da yaşlılık aylığı almakta olup aynı zamanda işyerinde çalışmaya devam etmektedir. Yargıtay'ın yerleşik kararlarına göre emeklilikten sonraki tarih ayrı bir işyeri sözleşmesi olarak değerlendirilmekle birlikte emekli olurken kıdem tazminatı ödenmemiş ise hizmet sürelerinin de birleştirilmesi gerekir. Tanık beyanlarından davacının 1997 yılının başından itibaren çalışmaya başladığı ve 2008 yılında da çalışmasının olduğu anlaşılmakla davacının davalı işyerinde 1/2/1997-13/12/2008 tarihleri arasında çalıştığı kabul edilmiştir.

Davacı günlük 60 TL net ücret aldığını belirtmiş bir gün çalışıp bir gün diğer şoförün çalışmakla günlük 120 TL net ücret aldığını beyan etmiştir. Davacı tanıkları yevmiye usulü çalışıldığını yevmiyelerinin 120 TL olduğunu ayda ortalama 250 TL yemek ücreti verildiğini beyan etmiş olup davalı tanıkları da yevmiye usulü çalışıldığını hasılattan yevmiyelerini aldıklarını beyan etmişler, dosya kapsamı değerlendirildiğinde davacının 1 gün çalışıp 1 gün çalışmadığı çalıştığı günler 120 TL ücret aldığı anlaşılmakla davacının ücreti hesaplanmıştır.

Davalı, davacının iş akdine haklı nedenle son verildiğini kanıtlayamamış olmakla hükme esas alınan bilirkişi raporu gereğince hesap edilen kıdem tazminatının davalıdan alınarak davacıya verilmesine karar vermek gerekmiştir.

Davacının iş akdi ihbar öneli verilmeden haksız olarak sona erdirildiğinden hükme esas alınan bilirkişi raporu gereğince hesap edilen ihbar tazminatının da davalıdan alınarak davacıya verilmesine karar vermek gerekmiştir.

İşyerinde fazla mesai yapıldığını işçi ispat etmek zorundadır. Fazla mesainin ödendiğini ise işveren ispat edecektir. Davacı ve davalı tanıkları dinlenmiştir. Davacı işyerinde fazla mesai yapıldığını ispat etmiştir. Fazla mesainin ödendiğini ise davalı işveren ispat edemediğinden hükme esas alınan bilirkişi raporu gereğince hesap edilen fazla mesai ücretinden Yargıtay'ın yerleşik uygulamaları gereğince izin hastalık gibi nedenlerle sürekli olarak fazla mesai

yapılması mümkün olmadığından mahkememizce takdiri bir indirim yapılmasına karar verilerek takdir edilen fazla mesai ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine karar vermek gerekmiştir.

Davacı yıllık izin ücreti talebinde de bulunmakla yıllık ücretli izinlerin kullandırdığını davalı işveren ispat etmek zorunda olduğundan ve ispat edemediğinden hükme esas alınan bilirkişi raporu gereğince hesap edilen yıllık ücretli izin alacağının da davalıdan alınarak davacıya verilmesine karar vermek gerekmiştir.”

17. Başvurucunun temyizi üzerine karar, Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 17/9/2013 tarihli ve E.2011/22133, K.2013/22692 sayılı ilamı ile onanmıştır. Onama ilamının ilgili kısmı şöyledir:

“…

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik görülmemesine göre, yerinde bulunmayan bütün temyiz itirazlarının reddi ile usul ve kanuna uygun olan hükmün ONANMASINA,

…”

18. Onama ilamı, 15/11/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, 16/12/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

B. İlgili Hukuk

19. 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun (HUMK) 29. maddesi şöyledir:

“Aşağıdaki hallerde hâkim bizzat kendisini reddedebilir veya iki taraftan biri canibinden reddolunabilir:

1 - Davada iki taraftan birine nasihat vermiş veya yol göstermiş olması,

2 - Davada iki taraftan biri veya üçüncü şahıs muvacehesinde kanunen icap etmeden reyini beyan etmiş olması.

3- Davada şahit veya ehlihibre veya hakem ve yahut hâkim sıfatıyla dinlenmiş veya hareket etmiş olması,

4 - Davanın dördüncü dereceye kadar (bu derece dahil) civar hısımlarına ait bulunması,

5 - Dava esnasında iki taraftan birisiyle davası veya aralarında bir düşmanlık bulunması,

6- Umumiyetle hâkimin bitaraflığından şüpheyi mucip esbabı mühimme bulunması.”

20. 1086 sayılı mülga Kanun’un 33. maddesi şöyledir:

“Hâkimin reddi dilekçesi reddolunacak hâkimin mensup olduğu mahkemeye verilir, vekilin, hâkimin reddi isteminde bulunabilmesi bu konudaki yetkisinin vekâletnamede açıkça belirtilmiş olması şartına bağlıdır.

Hâkimin reddi istemi, reddi istenen hâkim katılmaksızın mensup olduğu mahkemece incelenir. Reddedilen hâkimin iştirak etmemesinden dolayı mahkeme teşekkül edemez veya mahkeme tek hâkimden oluşuyor ise, ret istemi o yerde asliye hukuk hâkimliği görevini yapan diğer mahkeme veya hâkim tarafından incelenir. O yerdeki asliye hukuk hâkimliği görevi bir hâkim tarafından yerine getiriliyorsa o hâkim hakkındaki ret istemi, asliye ceza hâkimi varsa onun tarafından, yoksa en yakın asliye hukuk mahkemesince incelenir.

Sulh hukuk hâkimi reddedildiği takdirde, ret istemi o yerdeki diğer sulh hukuk hâkimi tarafından incelenir. Sulh Hukuk Hâkimliği görevi tek hâkim tarafından yerine getiriliyorsa ret istemi, bulunma sıralarına göre, o yerdeki sulh ceza hâkimi, asliye hukuk hâkimi, asliye ceza hâkimi, bunların da bulunmaması halinde en yakın yerdeki sulh hukuk hâkimi tarafından incelenir.

Bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinin başkan ve üyelerinin reddi istemi, reddedilen başkan ve üye katılmaksızın görevli olduğu dairece incelenerek karara bağlanır.”

21. 1086 sayılı mülga Kanun’un 34. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir

“Hâkimi reddeden taraf, dilekçesini karşı tarafa tebliğ ettirir. Karşı taraf buna beş gün içinde cevap verebilir. Bu süre geçtikten sonra başkâtip tarafından ret dilekçesi, varsa karşı tarafın cevabı ve ekleri dosya ile birlikte reddi istenen hâkime verilir. Hâkim beş gün içinde dosyayı inceler ve ret sebeplerinin yerinde olup olmadığı hakkındaki düşüncesini yazı ile bildirerek dosyayı hemen merciine gönderilmek üzere başkâtibe verir.”

22. 1086 sayılı mülga Kanun’un 35. maddesi şöyledir:

“Hâkimin reddi istemi aşağıdaki hallerde kabul edilmeyerek geri çevrilir.

1. Ret isteği zamanında yapılmamışsa,

2. Ret sebebi veya inandırıcı delil gösterilmemişse,

3. Ret isteminin davayı uzatmak amacıyla yapıldığı açıkça anlaşılıyorsa.

Bu hallerde ret isteğinin, toplu mahkemelerde reddedilen hâkimin müzakereye katılmasıyla, tek hâkimli mahkemelerde de reddedilen hâkimin kendisi tarafından geri çevrilmesine karar verilir.

İlk derece mahkemesinin bu kararlarına karşı istinaf yoluna, bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinin başkan ve üyeleri hakkındaki kararlarına karşı da temyiz yoluna ancak hükümle birlikte başvurulabilir.”

23. 1086 sayılı mülga Kanun’un 36/B maddesi şöyledir:

“Esas hüküm bakımından temyiz yolu açık bulunan dava ve işlerde ise, ret istemi hakkındaki karar, tefhim veya tebliği tarihinden itibaren yedi gün içinde temyiz edilebilir. Bu hâlde 426/G maddesi hükmü uygulanmaz. Yargıtayın bu hususstaki kararına uymak zorunludur.”

24. 7/6/2005 tarihli ve 5362 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Meslek Kuruluşları Kanunu’nun 3. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi şöyledir:

“ Bu Kanunun uygulanmasında;

a) Esnaf ve sanatkâr: İster gezici ister sabit bir mekânda bulunsun, Esnaf ve Sanatkâr ile Tacir ve Sanayiciyi Belirleme Koordinasyon Kurulunca belirlenen esnaf ve sanatkâr meslek kollarına dahil olup, ekonomik faaliyetini sermayesi ile birlikte bedenî çalışmasına dayandıran ve kazancı tacir veya sanayici niteliğini kazandırmayacak miktarda olan, basit usulde vergilendirilenler ve işletme hesabı esasına göre deftere tabi olanlar ile vergiden muaf bulunan meslek ve sanat sahibi kimseleri,”

25. 17/7/1964 tarihli ve 507 sayılı mülga Esnaf ve Küçük Sanatkarlar Kanunu’nun 2. maddesi şöyledir:

“İster gezici olsun, ister bir dükkanda veya bir sokağın belli yerinde sabit bulunsunlar,

ticareti sermayesi ile birlikte vücut çalışmalarına dayanan ve geliri o yer gelenek ve teamülüne nazaran tacir niteliğini kazanmasını icap ettirmeyecek miktarda sınırlı olan ve bu bakımdan ticaret sicili ve dolayısıyla ticaret ve sanayi odasına kayıtları gerekmeyen, aynı niteliğe (Sermaye unsuru olsun, olmasın) sahip olmakla beraber, ayrıca çalıştığı sanat, meslek ve hizmet kolunda bilgi, görgü ve İhtisasını değerlendiren hizmet, meslek ve sanat , sahipleriyle bunların yanlarında çalışanlar ve geçimini sınırlı olarak kamyonculuk, otomobilcilik ve şoförlükle temin eden kimselerin birinci maddede belirtilen amaçlarla kuracakları odalar bu kanun hükümlerine tabidir.”

26. 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu’nun 4. maddesinin birinci fıkrasının (ı) bendi şöyledir:

“Aşağıda belirtilen işlerde ve iş ilişkilerinde bu Kanun hükümleri uygulanmaz; ,

ı) 507 sayılı Esnaf ve Sanatkârlar Kanununun 2 nci maddesinin tarifine uygun üç kişinin çalıştığı işyerlerinde.”

27. 30/1/1950 tarihli ve 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu’nun 1. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“İş Kanununa göre işçi sayılan kimselerle (o kanunun değiştirilen ikinci maddesinin Ç, D ve E fıkralarında istisna edilen işlerde çalışanlar hariç) işveren veya işveren vekilleri arasında iş akdinden veya iş Kanununa dayanan her türlü hak iddialarından doğan hukuk uyuşmazlıklarının çözülmesi ile görevli olarak lüzum görülen yerlerde iş mahkemeleri kurulur.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 20/1/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 16/12/2013 tarihli ve 2013/9100 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu, işçi alacağından kaynaklanan tazminat davasında, yaptığı işin kapsam itibarıyla esnaf faaliyeti olduğunu ve uyuşmazlığın 507 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde çözülmesi gerektiğini, bu açıdan iş mahkemesinin davaya bakmakta görevli ve yetkili olmadığını, ancak Mahkemenin davayı iş davası olarak nitelendirdiğini, davacıların Bağ-Kur ve SSK kayıtlarını araştırmaksızın bilirkişi incelemesi yaptırdığını, davacıların kendi yanında çalıştığını iddia ettikleri dönemde serbest olarak veya başka işyerlerinde sigortalı kapsamında çalışmaları olduğunu, bu hususun Mahkemece göz önüne alınmadığını, Mahkemenin eksik incelemeyle usul ve kanuna aykırı değerlendirme yaparak karar verdiği, ayrıca reddi hâkim taleplerinin usul hükümlerine aykırı olarak aynı hâkim tarafından incelenip reddedildiğini, bu konudaki itirazlarının Yargıtayca değerlendirilmediğini belirterek, Anayasa'nın 12., 36., 40., 60., 138., 141., 154. ve 173. maddelerindeki haklarının ihlal edildiğini belirterek ihlalin sonuçlarıyla birlikte ortadan kaldırılmasına karar verilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

25. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvurucunun, Mahkemenin verdiği kararlar nedeniyle Anayasa’nın 12., 40., 60., 138., 141., 154. ve 173. maddelerindeki haklarının ihlal edildiğini ileri sürdüğü görülmüştür. 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 bu yönde ileri sürdüğü iddiaların özü söz konusu kararın adil olmadığı hususu ile ilgilidir. Bu nedenle başvuru, adil yargılanma hakkı kapsamında; tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiası, yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığı iddiası ve gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiası başlıkları altında incelenmiştir.

1. Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkının İhlali İddiası

26. Başvurucu, yargılama sırasında reddi hâkim talebinde bulunduğunu, bu talebinin usul hükümlerine aykırı olarak aynı hâkim tarafından değerlendirildiğini ve uyuşmazlığın sonuçlandırıldığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

27. Bakanlık, başvurucunun tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiası hakkında değerlendirme yapmamıştır.

28. Başvurucunun reddi hâkim talebinin aynı hâkim tarafından değerlendirilerek yargılamaya devam edilmesi ve uyuşmazlığın yine aynı hâkim tarafından sonlandırılması nedeniyle ileri sürdüğü ihlal iddiası, tarafsız mahkemede yargılanma hakkı kapsamında incelenmiştir.

29. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinde açıkça, adil yargılanma hakkının bir unsuru olarak, davanın tarafsız bir mahkemede görülmesini isteme hakkından söz edilmiştir. Anayasa'nın 36. maddesinde mahkemelerin tarafsızlığından açıkça bahsedilmemekle beraber, Anayasa Mahkemesi içtihadı uyarınca, bu hak da adil yargılanma hakkının zımni bir unsurudur (AYM, E.2002/170, K.2004/54, K.T. 5/5/2004). Ayrıca, mahkemelerin tarafsızlığı ve bağımsızlığının birbirini tamamlayan iki unsur olduğu nazara alındığında, Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği, Anayasanın 138., 139. ve 140. maddelerinin de tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulması gerektiği açıktır (AYM, E.2005/55, K.2006/4, K.T.5/1/2006; E.1992/39, K.1993/19, K.T.29/4/1993).

30. Genel olarak tarafsızlık, davanın çözümünü etkileyecek bir önyargı, tarafgirlik ve menfaate sahip olunmaması ve davanın tarafları karşısında ve onların leh ve aleyhlerinde bir düşünce veya menfaate sahip olunmamasını ifade eder.

31. Tarafsızlığın öznel ve nesnel olmak üzere iki boyutu bulunmakta olup, bu kapsamda hâkimin birey olarak, mevcut davadaki kişisel tarafsızlığının yanı sıra, kurum olarak mahkemenin kişide bıraktığı izlenimin de dikkate alınması gerekmektedir (AYM, E.2005/55, K.2006/4, K.T.5/1/2006). Yargılamayı yürüten mahkeme üyelerinin taraflardan biriyle veya anlaşmazlık konusu ile maddi veya manevi yakın bir bağının bulunması veya yargılama sürecinde sarf ettiği ifadeleri ile tarafsız olamayacağı yönünde meşru bir kanaat uyandırması, bunun yanı sıra davadan önce dava ile doğrudan bağlantılı bir konumda bulunması da tarafsızlığı ihlal edebilir. Ancak, belirli bir uyuşmazlıkta yargılamayı yürüten hâkimin taraflardan birine yönelik önyargılı ve taraflı bir tutumunun, kişisel bir kanaatinin veya menfaatinin, bu bağlamda kişisel bir taraflılığının söz konusu olduğunu ortaya koyan bir delil bulunmadığı ve bu husus kanıtlanmadığı müddetçe, tarafsız olduğunun bir karine olarak varsayılması zorunludur. Bunun yanı sıra, yargılama makamının tarafsızlığına ilişkin her hangi bir meşru kaygı veya korkuyu bertaraf edecek yeterli güvenceleri sunması da gerekmekte olup, bu husus tarafsızlığın nesnel boyutuna işaret etmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Gregory/Birleşik Krallık, B. No. 22299/93, 25/02/1997, §§ 43–49; Fey/Avusturya, B. No. 14396/88, 24/2/1993, §§ 28–36; Hauschildt/Danimarka, B. No.

10486/83, 24/5/1989, §§ 46–48; McGonnell/Birleşik Krallık, B. No.28488/95, 08/2/2000, §§ 55-57).

32. İlke gereği, eğer bir karar sonradan, “tam yargı yetkisini” haiz ve başlangıçtaki eksikliği gidermek suretiyle ilgili güvencelerin gözetilmesini sağlayan bir yargı merciinin denetimine tabi olmuşsa, karar veren mahkemenin bağımsız veya tarafsız olmaması ya da söz konusu mahkemenin temel bir usuli güvenceyi ihlal etmesi 6. maddesinin ihlaline yol açmaz (De Haan / Hollanda, B. No.22839/93, 26/8/1997, §§ 52-55).

33. Olay tarihinde yürürlükte olan HUMK’un 35. maddesinde, ret isteğinin zamanında yapılmaması, ret sebebinin veya talebe ilişkin inandırıcı delilin gösterilmemesi, ret talebinin davayı uzatmak amacıyla yapıldığının anlaşılması durumunda reddedilen hâkimin kendisi tarafından ret isteminin geri çevrileceği hususu düzenlenmiştir.

34. Reddedilen hâkim Kanun’un 35. maddesinde belirtilen hallerle ilgili, sınırlı bir inceleme yaparak ret isteminin esastan incelenmeye değer görülmediğini tespit etmekle yetinecektir.

35. Mahkemenin reddi hâkim talebiyle ilgili bir anlamda, ön inceleme olarak değerlendirilebilecek bu kararı, HUMK’un 35. maddesinin ikinci fıkrası gereği esas hükümle birlikte temyiz edilebilecek ve Yargıtay tarafından denetlenebilecektir.

36. Başvurucu, davacısı olduğu aynı Mahkemenin başka bir dosyasında yargılamayı yürüten hâkimin babasıyla karşılıklı taraf olduklarını, hâkimin, o dosyada çekinme kararı verdiğini, dolayısıyla başvuruya konu dava dosyaları açısından da hâkimin tarafsızlığı konusunda şüpheleri olduğunu, ayrıca dava dosyalarında ısrarla resmi belgelerin getirtilmesini talep ettiği halde bu taleplerine cevap verilmediğini ve eksik bilgi ve belgelerle bilirkişiden rapor aldırıldığını belirterek reddi hâkim talebinde bulunmuş, Mahkeme ise başvuru konusu her iki dosyada da belirttiği “Davalı vekilinin reddi hâkim talebindeki belirtmiş olduğu sebeplerin dosyanın esasıyla ilgili olup bu taleplerin Yargılama faaliyetlerinden olduğu ve HUMK' da belirtilen reddi hâkim sebeplerinden hiç birisini oluşturmadığı görülmüştür. Ayrıca Mahkememizin E.2009/89 sayılı dosyasındaki hâkimin çekilme sebebi ile bu dosyanın arasında hiçbir bağlantı bulunmadığı da açıkça görülmektedir. Tüm bu nedenlerden dolayı davalı vekilinin reddi hâkim talebinin reddine karar vermek gerekmiştir.” gerekçesiyle talebin geri çevrilmesine karar vermiştir.

37. Mahkeme her ne kadar kararın hüküm kısmında “Davalı vekilinin reddi hâkim talebinin, hâkimin reddi sebepleri oluşmadığından reddine,” ibaresini kullanmış ise de kararın esas hükümle birlikte temyiz edilebileceğini açıkça belirttiği bu açıdan kararın HUMK’un 35. maddesinde belirtilen “reddi hâkim talebinin geri çevrilmesi kararı” niteliğinde olduğu anlaşılmıştır.

38. Buna göre; reddedilen hâkimin, Kanun’da sınırlı olarak belirtilen şartlar dahilinde yaptığı inceleme sonucu verdiği geri çevirme kararının esas hükümle birlikte Yargıtay denetimine tabi olduğu, nitekim başvurucu tarafından da bu hususun temyiz aşamasında ileri sürüldüğü, dolayısıyla reddedilen hâkimin, HUMK’un 35. madde hükümleri çerçevesinde sınırlı bir değerlendirme yaparak esas hükümle birlikte Yargıtay denetimine açık olarak geri çevirme kararı vermesinin hâkimin tarafsızlığından şüpheye düşürecek önemli bir sebep olarak değerlendirilemeyeceği, nitekim Yargıtayın da dosyadaki deliller çerçevesinde değerlendirme yaparak bu konudaki itirazları reddettiği anlaşılmıştır.

39. Bunun yanında başvuru konusu olayda, hâkimin tarafsızlığı konusunda doğrulanabilir somut olguların tespit edilmediği, başvurucunun, davaya bakan hâkimin babası ile başka bir

dosyada davalık olması hususu ile başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların, objektif olarak adil yargılanmaya ilişkin, taraflarda oluşması gereken kanaat üzerinde menfi etkide bulunacak bir elverişliliğe sahip olmadığı, "aksi yönde delil bulununcaya kadar, bir hâkimin kişisel olarak tarafsız olduğunun varsayılması gerektiği" hususundaki tarafsızlık karinesini ortadan kaldıracak şekilde, yargılamayı yürüten hâkimin taraflardan birine yönelik önyargılı ve taraflı bir tutumunun, kişisel bir kanaatinin veya menfaatinin, bu bağlamda kişisel bir taraflılığının söz konusu olduğunu ortaya koyan bir delilin de bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

40. Açıklanan nedenlerle, tarafsız mahkemede 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.

2. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığı İddiası

41. Başvurucu, yaptığı işin nitelik olarak esnaf faaliyeti olduğunu ve uyuşmazlığın 507 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde çözülmesi gerektiğini, bu açıdan iş mahkemesinin davaya bakmakla görevli ve yetkili olmadığını, bu hususun Mahkemece göz önüne alınmadığını, Mahkemenin eksik incelemeyle usul ve kanuna aykırı olarak değerlendirme yaptığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

42. Bakanlık, başvurucunun iddialarının delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının uygulanması ve derece mahkemelerinin uyuşmazlığa getirdiği çözümünün âdil olmamasına ilişkin olduğunu belirtmiştir.

43. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkraları şöyledir:

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

44. 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."

45. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

46. 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).

47. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurular için benimsediği temel yaklaşım doğrultusunda kural olarak, bireysel başvuruya konu davadaki olayların kanıtlanması, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması, yargılama sırasında delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi ile kişisel bir uyuşmazlığa derece mahkemeleri tarafından getirilen çözümün esas yönünden adil olup olmaması, bireysel başvuru incelemesinde değerlendirmeye tabi tutulamaz. Anayasada yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği

sürece ve açıkça keyfilik içermedikçe derece mahkemelerinin kararlarındaki maddi ve hukuki hatalar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Bu çerçevede, derece mahkemelerinin delilleri değerlendirmesinde ve hukuk kuralını yorumlamasında bariz bir takdir hatası bulunmadıkça Anayasa Mahkemesinin bu takdire müdahalesi söz konusu olamaz (Kenan Özteriş, B. No: 2012/989, 19/12/2013, § 48).

48. Başvurucu, ticari araçlardaki iş ilişkisinin değerlendirilmesinde esas olanın araçlarda, araç sahibi dahil üç kişiye kadar çalışanın bulunması halinde iş ilişkisinin 507 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde değerlendirilerek araç sahibinin küçük esnaf sayılması gerektiğini, kendisinin minibüs dışında bir geliri olmadığını, bu açıdan davanın iş mahkemesinde görülemeyeceğini, bunun yanında davacıların kendi yanında çalıştığı kabul edilen dönemde Bağ Kur kapsamında ve başka işyerlerinde çalıştıklarına ilişkin sigorta kayıtları olduğunu, Mahkemenin ısrarlı taleplerine rağmen bu belgeleri dosyaya getirtmediğini, eksik belge ve bilgi ile bilirkişiden rapor aldırıldığını, bu nedenle mahkemenin davanın esasını etkileyecek deliller toplanmadan usul ve yasaya aykırı değerlendirme yaparak karar verdiğini iddia etmiştir. Mahkemece her iki dosyada verilen kararlar incelendiğinde, Mahkemenin, 507 sayılı Kanun ve bu Kanunu yürürlükten kaldıran 5362 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde, davanın iş davası niteliğinde olduğunu tespit ettiği, davacıların sigorta ve bağ kur kayıtları ile buna göre aldırılan bilirkişi raporları çerçevesinde değerlendirme yaparak sonuca gittiği, Yargıtayın da gerekçelere iştirak ederek kararları onadığı anlaşılmıştır. Başvurucunun iddiaları incelendiğinde, iddiaların özünün Derece Mahkemesi tarafından delillerin değerlendirilmesinde ve yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu görülmektedir.

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

50. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun belirtilen iddiasının kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu, Derece Mahkemesi kararlarının açıkça keyfilik veya bariz bir takdir hatası da içermediği anlaşıldığından, başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiği İddiası

51. Başvurucu, Yargıtay ilamında reddi hâkim talebiyle ilgili bir değerlendirme yapılmadığını ileri sürerek gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

52. Mahkeme kararlarının gerekçeli olması, kanun yoluna başvurma olanağını etkili kullanabilmek ve mahkemelere güveni sağlamak açısından, hem tarafların hem kamunun menfaatini ilgilendirmekte olup, kararın gerekçesi hakkında bilgi sahibi olunmaması, kanun yoluna müracaat imkânını da işlevsiz hale getirecektir. Bu nedenle mahkeme kararlarının dayanaklarının yeteri kadar açık bir biçimde gösterilmesi zorunludur (Tahir Gökatalay, B. No. 2013/1780, 20/3/2014, § 66).

53. Mahkeme kararlarının gerekçeli olması adil yargılanma hakkının unsurlarından biri

olmakla beraber, bu hak yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi şeklinde anlaşılamaz. Bu nedenle, gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı kararın niteliğine göre değişebilir. Bununla birlikte başvurucunun ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddialarının cevapsız bırakılmış olması bir hak ihlaline neden olacaktır. Bunun yanı sıra, kanun yolu mahkemelerince verilen karar gerekçelerinin ayrıntılı olmaması da her zaman bu hakkın ihlal edildiği şeklinde yorumlanmamalıdır. Kanun yolu mahkemelerince verilen bu tür kararların, ilk derece mahkemesi kararlarında yer verilen gerekçelerin kabul edilmiş olduğu şeklinde yorumlanması uygun 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).

54. Somut başvuru açısından, başvuru konusu davalarda, reddi hâkim talebi üzerine Mahkemenin 26/10/2010 ve 3/12/2010 tarihli kararlarında, esas hükümle birlikte temyiz yolu açık olmak üzere, taleplerin geri çevrilmesine karar verildiği, İlk Derece Mahkemesince oluşturulan karar ve gerekçesi hukuka uygun bulunmak suretiyle Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 17/9/2013 tarihli ilamları ile onandığı anlaşılmıştır.

55. Duruşmalı olarak yapılan inceleme sonucu verilen Yargıtay onama ilamlarında, dosyadaki iddia ve olgulara ayrıntılı cevap verilmesi zorunluluğunun bulunmadığı, ilamlarda Mahkemenin gerekçesine atıf yapılarak başvurucunun, reddi hâkim talebi de dahil olmak üzere tüm temyiz itirazlarının reddine karar verildiği, bu açıdan iddiaların ilamlarda değerlendirildiği sonucuna ulaşılmıştır. Bu nedenle Yargıtay kararlarının gerekçesiz olduğundan bahsedilemez.

56. Başvurucunun gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşılmakla, başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun;

1. Tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiası yönünden “açıkça dayanaktan yoksun olması”,

2. Yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığı iddiası yönünden “açıkça dayanaktan yoksun olması”,

3. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiası yönünden “açıkça dayanaktan yoksun olması”,

nedenleriyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına,

20/1/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİGÜL YÜKSEL

B. No: 2013/9507 | Karar tarihi: 20.01.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/9507

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİGÜL YÜKSEL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/9507)

Karar Tarihi: 20/1/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Bahadır YALÇINÖZ

Başvurucu : Aligül YÜKSEL

Vekili : Av. Faruk Nafiz ERTEKİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru 15/3/1995 tarihinde meydana gelen olaylar sırasında başvurucunun annesinin ölmesi nedeniyle uğradığını ileri sürdüğü maddi ve manevi zararların tazmini istemiyle açtığı davada Anayasa'nın 2., 36. ve 125. maddelerinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/12/2013 tarihinde İstanbul Bölge İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 23/1/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 18/02/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

Bakanlığın 15/4/2014 tarihli görüş yazısı 29/4/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

6. Başvuru dilekçesi ile başvuruya konu yargılama dosyası içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. İstanbul ili Gaziosmanpaşa ilçesi Gazi Mahallesi'nde 12/3/1995 tarihinde meydana gelen olayda çok sayıda insan ölmüş ve yaralanmıştır.

8. Bu olayı protesto etmek amacıyla başvurucunun annesinin de içinde bulunduğu topluluk 15/3/1995 tarihinde Pir Sultan Abdal Derneği önünde toplanmış, bu sırada meydana gelen olaylar neticesinde başvurucunun annesi dâhil beş kişi hayatını kaybetmiştir.

9. Annesinin ölümü nedeniyle uğradığı maddi ve manevi zararların tazmini istemiyle başvurucu tarafından 12/3/1996 tarihinde İçişleri Bakanlığına başvuru yapılmış ancak Bakanlık başvuruya cevap vermemiştir.

10. Başvurucu 10/7/1996 tarihinde İstanbul 5. İdare Mahkemesinde maddi ve manevi zararının tazmini istemiyle dava açmıştır.

11. İstanbul 5. İdare Mahkemesi 25/05/1999 tarihli ve E.1996/824, K.1999/651 sayılı kararıyla zararın sosyal risk ilkesi uyarınca tazmininin gerektiği ancak maddi tazminatın hesaplanabilmesi için ihtiyaç duyulan bilirkişi avansı ile ölenin çalıştığı işi ve gelirini gösteren belgeler sunulmadığından başvurucunun maddi tazminat isteminden vazgeçtiği sonucuna ulaştığından maddi tazminat isteminin reddine, manevi tazminat isteminin ise kabulüne karar vermiş; bu karar Danıştay Onuncu Dairesinin 11/12/2002 tarihli ve E.2000/754, K.2001/4706 sayılı kararıyla uğranılan zararın münferit olaydan kaynaklandığı ve niteliği itibarıyla sosyal risk ilkesine göre tazmininin gerekmediği, bu nedenle tazmini istenen zararın meydana gelmesinde davalı idarenin hizmet kusuru bulunup bulunmadığı araştırılmaksızın verilen kararda hukuki isabet bulunmadığı gerekçesiyle bozulmuş; İdare Mahkemesinin 21/10/2002 tarihli ve E.2002/778, K.2002/1167 sayılı kararıyla bozma kararına uyularak davalı idarenin örgütlenme ve genel güvenlik hizmetlerinin olay öncesi, olay sırasında ve de olay sonrasında hiçbir şekilde kusurlu işletilmediği, bu nedenle tazmini istenen zararın meydana gelmesinde davalı idarenin hizmet kusurunun bulunmadığı, olayda maddi ve manevi tazminat sorumluluğu için gereken koşulların oluşmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

12. Bu kararın temyiz incelemesi sonucunda Danıştay Onuncu Dairesinin 14/4/2006 tarihli ve E.2003/2554, K.2006/2426 sayılı kararıyla başvurucunun annesinin izinsiz gösteri yürüyüşünde çatışmayı tahrik ettiğinin veya çatışmaya katıldığının belirlenmesi hâlinde idarenin tazmin sorumluluğuna gidilemeyeceği, dava konusu olayda ise başvurucunun annesinin izinsiz gösteri yürüyüşü içinde yer almakla birlikte 15/3/1995 tarihinde meydana gelen olaylara katkısının olduğu ve emniyet güçlerine aktif biçimde mukavemet ettiği konusunda dava dosyasında somut bilgi ve belge bulunmadığı, salt izinsiz gösteri yürüyüşüne katılmasının ise silahtan çıkan mermiyle vurularak öldürülmesi olayındaki idarenin hukuki sorumluluğunu ortadan kaldıran bir sebep olarak nitelendirilemeyeceği, hâl böyle olunca ölüm olayında başvurucunun annesinin kusurunun bulunmadığını kabul etmek gerektiği, annesinin ölümü nedeniyle başvurucunun uğradığı maddi ve manevi zararların

sosyal risk ilkesi uyarınca tazmin edilmesi gerekirken tazmini istenilen zararın meydana gelmesinde davalı idarenin hizmet kusuru bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen kararda hukuki isabet görülmediği gerekçesiyle bozulmuş ise de İdare Mahkemesi 26/5/2009 tarihli ve E:2008/782, K:2009/878 sayılı kararıyla bozma kararına uymayarak zararın meydana gelmesinde davalı idarenin hizmet kusuru bulunmadığından bahisle davanın reddi yolundaki ilk kararında ısrar etmiştir. Karar gerekçesi şöyledir:

"...davalı idarenin örgütlenme ve genel güvenlik hizmetlerinin olay öncesi, olay sırasında ve de olay sonrasında hiçbir şekilde kusurlu işletilmediğinden tazmini istenilen zararın meydana gelmesinde davalı idarenin hizmet kusuru bulunmadığından olayda maddi ve manevi tazminat sorumluluğu için gereken koşulların oluşmadığı sonucuna ulaşılmaktadır."

13. Bu kararın temyiz edilmesi üzerine Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu (İDDK) 27/5/2013 tarihli ve E.2009/3035, K.2013/2056 sayılı kararıyla Mahkeme kararını gerekçe değiştirerek onamıştır. Karar gerekçesi şöyledir:

"...

Bakılmakta olan davaya ilişkin yargılama devam ederken, aralarında davacı Ali Gül Yüksel'inde bulunduğu bir kısım kişiler tarafından, Avrupa İnsan Haklan Mahkemesine, akrabalarının İstanbul'da gerçekleşen gösterilerde polisin gereğinden fazla güç kullanması sebebiyle öldürüldüğü, olaylara yönelik yerel soruşturmanın yetersizliği ve etkili olmaması bağlamında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2., 6., 14. ve 17. maddesinin ihlal edildiği gerekçe gösterilerek yapılan başvuru üzerine, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin İkinci Dairesinin 26/07/2005 tarihli kararı ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 2. ve 13. maddelerinin ihlal edildiğinden bahisle Ali Gül Yüksel'in de bulunduğu başvuru sahiplerinin her birine manevi tazminat olarak 30.000'er Euro (Otuz Bin Euro) ödenmesine karar verilmiştir.

Ayrıca Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin İkinci Dairesi'nin 26/07/2005 tarihli kararı incelendiğinde, aralarında Ali Gül Yüksel'in de bulunduğu başvuranların akrabalarının ölümleri nedeniyle herhangi bir maddi zarara uğradıklarını kanıtlayamadıkları, dosyada, ölen kişilerin ailelerine maddi yardımda bulunup bulunmadıklarına dair bir bilginin de yer almadığı, sonuç olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin bu dava şartlarında başvuranlara maddi tazminat olarak bir ödeme yapmayı uygun bulmadığının belirtildiği anlaşılmaktadır.

...

Uyuşmazlık konusu olayda, davacının annesinin dava konusu olaya katkısı ve olaylar sırasında; aktif biçimde emniyet güçlerine mukavemet ettiği konusunda bilgi ve belge bulunmamaktadır.

Bu itibarla, davacının annesinin ölümü nedeniyle davacının uğradığı zararın "sosyal risk" ilkesi uyarınca tazmini gerektiği sonucuna varılmıştır.

Ancak yukarıda anılan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İkinci Dairesi'nin 26/07/2005 tarihli kararıyla davacıya uyuşmazlık konusu olay nedeniyle 30.000 Euro (otuzbin Euro) manevi tazminat ödenmesine karar verildiğinden bu davada ayrıca aynı olay nedeniyle manevi tazminat ödenmesine olanak bulunmamaktadır.

Davacının maddi tazminat istemine gelince: İstanbul 5. İdare Mahkemesi'nin 26/02/2009 günlü ara kararı ile davacı vekilinden, 3. kez, davacının miras bırakanı İsmihan Yüksel'in bir

işte çalışıp çalışmadığının sorulduğu, çalışmış ise ücret veya maaş tutarını gösterir bilgi ve belgeler istenildiği; Davacı vekili tarafından ara kararına verilen cevapta, davacı Ali Gül Yüksel ve annesi İsmihan Yüksel'in 15/03/1995 tarihinde ve öncesinde bir işte çalışmadıklarının, bu nedenle herhangi bir gelirlerinin bulunmadığının belirtildiği anlaşılmaktadır.

Yukarıda da belirtildiği üzere davacının maddi tazminat talebi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İkinci Dairesi'nin 26/07/2005 tarihli kararıyla da maddi zarara uğranıldığını kanıtlayamadığından bahisle reddedilmiştir.

Dolayısıyla ortada tazmini gereken bir maddi zararın bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Bu itibarla davanın reddi yolundaki temyize konu İdare Mahkemesi kararında sonucu itibarıyla isabetsizlik görülmemiştir.”

14. Karar, başvurucuya 18/11/2013 tarihinde tebliğ edilmiş ve karara karşı 2/12/2013 tarihinde karar düzeltme başvurusu yapılmıştır.

15. Başvurucu 18/12/2013 tarihinde bireysel başvuru yapmıştır.

B. İlgili Hukuk

16. Anayasa’nın 125. maddesinin son fıkrası şöyledir:

“İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.”

17. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun uyuşmazlığın devamı sırasında yürürlükte bulunan hâliyle 49. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Temyiz incelemesi sonunda Danıştay:

a) Görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması,

b) Hukuka aykırı karar verilmesi,

c) Usul hükümlerine uyulmamış olunması,

Sebeplerinden dolayı incelenen kararı bozar.”

18. 2577 sayılı mülga Kanun'un 54. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Danıştay dava daireleri ve İdari veya Vergi Dava Daireleri Kurullarının temyiz üzerine verdikleri kararlar ile bölge idare mahkemelerinin itiraz üzerine verdikleri kararlar hakkında, bir defaya mahsus olmak üzere kararın tebliğ tarihini izleyen onbeş gün içinde taraflarca;

a) Kararın esasına etkisi olan iddia ve itirazların, kararda karşılanmamış olması,

b) Bir kararda birbirine aykırı hükümler bulunması,

c) Kararın usul ve kanuna aykırı bulunması,

d) (Değişik: 5/4/1990 - 3622/23 md.) Hükmün esasını etkileyen belgelerde hile ve sahtekarlığın ortaya çıkmış olması,

Hallerinde kararın düzeltilmesi istenebilir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 20/1/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 18/12/2013

tarihli ve 2013/9507 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu; annesinin çalışmadığı gerekçesiyle maddi tazminata hükmedilmediğini, gelirin tespit edilememesi durumunda dahi asgari ücretten maddi tazminata hükmedilmesi gerektiğini, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) verdiği manevi tazminat ile yerel Mahkemede talep edilen manevi tazminatın konusunun, gerekçesinin ve niteliğinin farklı olduğunu belirterek "tazminat hakkının"; İlk Derece Mahkemesinin yeterli inceleme yapmadığını, AİHM kararının tartışılmadığını, Danıştay İDDK'nın ise tazminat hakkının olduğunu belirtmesine karşın tazminata hükmetmediğini, temyiz itirazlarının dışında bir gerekçeyle İlk Derece Mahkemesi kararını onadığını belirterek "adil yargılanma hakkının"; Danıştay İDDK'nın tazminat hakkını kabul etmesine karşın neden tazminat ödenmemesi gerektiğine dair yeterli gerekçe sunmadığını belirterek "gerekçeli karar hakkının"; 10/7/1996 tarihinde açılan tazminat davasının hâlen sonuçlandırılamadığını belirterek "makul sürede yargılanma hakkının" ve yargılamanın uzunluğu nedeniyle başvurulabilecek bir yol olmaması nedeniyle "etkili bir hukuk yoluna başvuru hakkının" ihlal edildiğini ileri sürmüş; 30.000 TL maddi ve 40.000 TL manevi tazminat ile yargılama aşamasında yaptığı masrafların tazminine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

21. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığından, gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğinden ve davanın makul sürede sonuçlandırılmadığından şikâyet etmektedir. Bu nedenle başvurunun iki başlık altında değerlendirilmesi gerekmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığı ve Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

22. Başvurucu; ölüm olayı nedeniyle maddi tazminata hükmedilmesi gerektiğini, AİHM kararında verilen manevi tazminat ile İdare Mahkemesinden istenen manevi tazminatın birbirinden farklı olduğunu, İDDK kararında yeterli gerekçenin bulunmadığını, temyiz dilekçesinde yapılan itirazların dışında bir gerekçeyle İlk Derece Mahkemesi kararını onadığını ileri sürmüştür.

23. Bakanlık görüş yazısında, AİHM içtihatlarına göre bir temyiz mahkemesinin yargılamayı yapan mahkemenin ya da alt dereceli bir temyiz mahkemesinin kararıyla aynı fikirde olması ve bunu, o gerekçeyi kararında kullanmasının ya da basit bir atıfla kararına yansıtmasının yeterli olduğu; önemli olanın, temyiz mahkemesinin temyiz dilekçesinde belirtilen tüm talepleri incelediğini, ilk derece mahkemesinin bu temyiz gerekçelerini inceleyerek onadığını ya da bozduğunu göstermesi olduğu, temyiz mahkemesinden ayrıca detaylı bir gerekçe yazmasının beklenemeyeceği, Danıştay İDDK tarafından verilen ve başvurucunun yakınmasına konu olan kararda da iddia ve savunmaların irdelendiği, başvurucunun maddi ve manevi tazminat istemini reddeden ilk derece mahkemesi kararının neden yerinde olduğunun gerekçeleriyle açıklandığı belirtilerek bu durumun dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir.

24. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası 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 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. Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

27. 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).

28. Başvuru konusu olayda başvurucu tarafından açılan tam yargı davası, İlk Derece Mahkemesi kararıyla kısmen kabul edilmiş, bu kararın temyiz edilmesi üzerine Danıştay Onuncu Dairesi bozma kararı vermiş, bozma kararına uyan İlk Derece Mahkemesi davanın esastan reddi gerektiği sonucuna ulaşmış, yine bu kararın temyiz edilmesi üzerine Danıştay Onuncu Dairesi başvurucuya tazminat ödenmesi gerektiği gerekçesiyle kararı bozmuş, İlk Derece Mahkemesi bu karara uymayarak davanın reddi yönünde verdiği kararda ısrar etmiş, bu kararın başvurucu tarafından temyiz edilmesi üzerine Danıştay İDDK, İlk Derece Mahkemesi kararının gerekçesini değiştirmek suretiyle onamış ve bu karara başvurucu tarafından düzeltme talebinde bulunulmuş, bu talep hakkında karar verildiğine dair başvuru dosyasına bir bilgi sunulmamıştır.

29. 2577 sayılı Kanun'un başvuruya konu yargılama devam ederken yürürlükte bulunan 49. maddesinde Danıştayın, görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması, hukuka aykırı karar verilmesi veya usul hükümlerine uyulmamış olunması sebeplerinden dolayı ilk derece mahkemesi kararlarını bozacağı; yine aynı Kanun'un 54. maddesinde kararın esasına etkisi olan iddia ve itirazların kararda karşılanmamış olması, kararda birbirine aykırı hükümler bulunması, kararın usul ve kanuna aykırı bulunması, hükmün esasını etkileyen belgelerde hile ve sahtekârlığın ortaya çıkmış olması durumlarında kararın düzeltilmesi talebinde bulunulacağı kural altına alınmıştır (Münür Ata, B. No: 2014/4958, 22/1/2015, § 43).

30. Karar düzeltme talebi hakkında karar verilmeden Anayasa Mahkemesine başvurucu tarafından bireysel başvuru yapıldığından, anılan talep hakkında karar verildiğine dair bir

bilgi sunulmadığından ve Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) kapsamında yapılan incelemede de farklı bir bilgiye ulaşılmadığından başvurucunun, etkili ve sonuç almaya yeterli görerek başvurduğu bir kanun yolu sonucunu beklemeksizin bireysel başvuruda bulunduğu ve dolayısıyla yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmediği sonucuna varılmıştır.

31. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmına ilişkin ihlal iddialarının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Yargılama Süresinin Makul Olmadığı İlişkin İddia

32. Başvuru formu ile eklerinin incelenmesi sonucunda açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

33. Başvurucu, açtığı davanın makul sürede sonuçlandırılamaması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

34. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün olmayıp (Onurhan Solmaz, § 18) Sözleşme metni ile AİHM kararlarından ortaya çıkan ve adil yargılanma hakkının somut görünümleri olan alt ilke ve haklar, esasen Anayasa'nın 36. maddesinde yer verilen adil yargılanma hakkının da unsurlarıdır. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, ilgili hükmü Sözleşme'nin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle Sözleşme'nin lafzi içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen ilke ve haklara Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir. Somut başvurunun dayanağını oluşturan makul sürede yargılanma hakkı da yukarıda belirtilen ilkeler uyarınca adil yargılanma hakkının kapsamına 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).

35. 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).

36. Anayasa'nın 36. maddesi ve Sözleşme'nin 6. maddesi uyarınca medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıkların makul sürede karara bağlanması gerekir. Hukuk sisteminde yer alan mevzuat hükümleri gereğince "kamu hukuku" alanına dâhil olan ancak sonucu itibarıyla özel nitelikteki haklar ve yükümlülükler üzerinde belirleyici olan uyuşmazlıkları konu alan davalar da Anayasa'nın 36. maddesi ve Sözleşme'nin 6. maddesinin koruması kapsamına girmektedir. Bu anlamda başvuruya konu yargılamanın, idari eylemden kaynaklanan zararın tazmini istemi nedeniyle ortaya çıkmasından dolayı medeni hak ve yükümlülüklere konu olduğuna kuşku yoktur.

37. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin makul süre değerlendirmesinde sürenin başlangıcı, kural olarak uyuşmazlığı karara bağlayacak

yargılama sürecinin işletilmeye başlandığı; başka bir deyişle davanın ikame edildiği tarih olmakla beraber bazı özel durumlarda girişimin niteliği dikkate alınarak uyuşmazlığın ortaya çıktığı daha önceki bir tarih, başlangıç tarihi olarak kabul edilebilmektedir. Somut başvuru açısından benzer bir durum söz konusu olup makul süre değerlendirmesinde dikkate alınacak zaman diliminin başlangıç tarihi, başvurucunun tazminat talebiyle idareye başvurduğu 12/3/1996'dır.

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

39. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesinden başvurucu idari eylem nedeniyle annesinin ölümü sonucunda uğradığı zararların tazmini istemiyle 12/3/1996 tarihinde idareye başvurduğu, başvurunun reddi üzerine açtığı tam yargı davası ise hâlen sonuçlandırılmadığı anlaşılmaktadır.

40. Hukuk sistemimizde idari yargı alanında yer alan uyuşmazlıklara ilişkin dava sürelerinin makul yargılama süresini aştığı yönündeki tespitlere AİHM kararlarında yer verilmiş olup özellikle idari yargı alanındaki yapısal sorunlar ve Danıştay nezdinde temyiz ve karar düzeltme incelemelerinde geçirilen uzun yargılama sürelerinin ihlal kararlarına temel oluşturduğu anlaşılmaktadır. Bu kapsamda idari yargı makamları nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar, daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesi tarafından -özellikle 2577 sayılı Kanun'da yer alan usul hükümleri de gözönünde bulundurularak- makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde karar verilmiştir (Selahattin Akyıl, §§ 54-60).

41. Başvurunun değerlendirilmesi neticesinde başvurucunun tutumunun yargılamanın uzamasına özellikle bir etkisi olduğunun tespit edilmediği, başvuruya konu uyuşmazlığın idari eylem nedeniyle uğranılan zararın tazminine yönelik olduğu, 2577 sayılı Kanun'da yer alan usul hükümlerine tabi bir yargılama sürecine ilişkin somut başvuru açısından farklı bir karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı ve sonuç olarak 19 yıl 10 ayı bulan yargılamada makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

43. Başvurucu, tazminat istemiyle açtığı davada anayasal haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle 30.000 TL maddi ve 40.000 TL manevi tazminat ile yargılama aşamasında yaptığı masrafların tazminine kararı verilmesi talebinde bulunmuştur.

44. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

45. Başvurucunun tarafı olduğu uyuşmazlığa ilişkin 19 yıl 10 ayı bulan yargılama süresi dikkate alındığında yargılama faaliyetinin uzunluğu sebebiyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında başvurucuya takdiren 28.000 TL manevi tazminatın ödenmesine karar verilmesi gerekir.

46. Başvurucu tarafından maddi tazminat talebinde bulunulmuş olmakla beraber tespit edilen ihlal ile iddia edilen maddi zarar arasında illiyet bağı bulunmadığı anlaşıldığından başvurucunun maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

47. Başvuruya konu yargılamanın yaklaşık on dokuz yıldır devam ettiği ve bu hususun makul sürede yargılanma hakkını ihlal ettiği gözetilerek anayasal bir hakkın ihlal edildiği açık olan bir yargılama dosyasında hukuka, adalete ve mahkemeye güven ilkesinin gördüğü zararın devam etmesinin önlenmesi amacıyla yargılamanın mümkün olan en kısa sürede sonuçlandırılmasını teminen kararın bir örneğinin ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

48. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan 1.998,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığı ve gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Yargılama süresinin makul olmadığına ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Başvurucuya 28.000 TL manevi TAZMİNAT ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 198,35 harçtan ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan 1.998,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Danıştay İdari Dava Daireleri Kuruluna GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

20/1/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET ÇELİKKIRAN

B. No: 2013/9648 | Karar tarihi: 20.01.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/9648

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET ÇELİKKIRAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/9648)

Karar Tarihi: 20/1/2016

RG Tarih ve Sayı: 22/3/2016-29661

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Mehmet Sadık YAMLI

Başvurucu : Mehmet ÇELİKKIRAN

Vekili : Av. Feyzullah CİHANGİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, vazife malulü sayılma istemiyle açılan davanın Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) tarafından gereği gibi incelenmeyerek reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 26/12/2013 tarihinde Osmaniye 1. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde belirlenen eksiklikler giderilmiş, başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 5/5/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 11/7/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas

incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 11/9/2014 tarihli görüş yazısı 24/9/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarını 8/10/2014 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu; Ağustos 1998 celp döneminde Manisa Kırkağaç Jandarma Er Eğitim Alay Komutanlığında jandarma komando sınıfında zorunlu askerlik hizmetine başladığını, üç aylık eğitimin ardından Diyarbakır 7. Kolordu Komutanlığına gönderildiğini, buradan da Diyarbakır Dicle Jandarma Bölük Komutanlığı emrinde komando olarak PKK terör örgütüne yönelik operasyonlara katıldığını ifade etmiştir.

8. Başvurucu; operasyonlar nedeniyle ağır teçhizat ile kilometrelerce yol yürüdüğünü, soğuk kış şartlarına rağmen dağlarda yattığını, yine böyle bir operasyon dönüşü rahatsızlandığını, yapılan muayene sonucunda tüberküloz teşhisi konularak askerliğe elverişsiz olduğuna ve terhisine karar verildiğini belirtmiştir.

9. Başvurucu, Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığına başvurarak vazife malulü sayılmasını ve vazife malulü maaşı bağlanmasını talep etmiş ancak başvurusu reddedilmiştir.

10. Başvurucu, bu işleme karşı önce adli yargıda dava açmış; Osmaniye 1. Asliye Hukuk Mahkemesi iş mahkemesi sıfatıyla baktığı davada 12/4/2012 tarihli ve E.2009/603, K.2012/267 sayılı kararıyla yargı yolu görevsizliği nedeniyle davanın reddine karar vermiştir.

11. Bunun üzerine başvurucunun AYİM'de açtığı davada önce dilekçenin reddine karar verilmiş, dilekçenin yenilenmesi üzerine görülen dava ise AYİM 3. Dairesinin 7/11/2013 tarihli ve E.2013/333, K.2013/1326 sayılı kararıyla esastan reddedilmiştir. Karar gerekçesi şöyledir:

"Dava dosyası ve kurum işlem dosyasının incelenmesinde, 21/8/1998 tarihinde Şubeden sevk ile asker edilen davacının askerliğinin yaklaşık 4-5'inci ayından itibaren tüberküloz teşhisi konularak tedavi ve hava değişimi verildiği, Diyarbakır Asker Hastanesinin 18/8/1999 gün ve 4431 sayılı raporu ile "solda tüberküloz florezi sekeli" teşhisi konularak askerliğe elverişli olmadığının belirtilmesi üzerine terhis edildiği, sonradan aylık bağlanması istemiyle yaptığı müracaatın reddedilmesi üzerine vekil aracılığıyla dava açtığı anlaşılmaktadır.

…

Davacı askerlik hizmetini yerine getirirken görevli olduğu sırada rahatsızlanmış, rahatsızlığı ile ilgili olarak bir müddet hava değişimine gönderilmiş, hava değişimi sonunda hakkında askerliğe elverişli değildir raporu düzenlenmiştir. Davacının akciğer tüberkülozu rahatsızlığının askerlik görevinin sebep ve tesiri ile meydana geldiğine dair soyut iddiası dışında bir bilgi ve belge ortaya konulamadığı gibi, dosya kapsamından da bu yönde bir bilgi de elde edilmemiştir. Davacı taraf askere alma sırasında bu rahatsızlığının olmadığını bunun vazife malulü sayılmak için yeterli olduğunu iddia etmiş ise de; yasal hükümlerin açık tespitlerine nazaran maluliyeti doğuran hadisenin askerlik hizmetinin sebep ve etkisi ile oluşmasının şart olarak koşulması karşısında hadisede görev malullüğünün oluşmadığı

kanısına varılmıştır. (Konuyla ilgili birebir örtüşen Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin kararları da bu yöndedir. Örn. AYİM 3.D. E.2011/1759 K.2011/2463, 3.D E. 2005/259, K.2005/273, E.2011/2120, K.2012/2107)"

12. Kararda Başsavcılık, başvurucunun hastalığının görevin neden ve etkisi ile oluşup oluşmadığının anlaşılması için bilirkişi mütalaası tespit ettirilmesi ve alınacak rapora göre karar verilmesi gerektiği yönünde görüş bildirmiştir.

13. Karar 3/12/2013 tarihinde tebliğ edilmiş ve başvurucu karar düzeltme yoluna gitmeksizin 26/12/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

14. AYİM kararında atıf yapılan AYİM 3. Dairesinin 24/2/2005 tarihli ve E.2005/259, K.2005/273 sayılı kararında ise şöyle denilmiştir:

"…

Davacının hastalığı olan "geçirilmiş akciğer tüberkülozu" ile ilgili GATA Komutanlığının başka bir dava dosyası nedeniyle 15.03.2003 tarih ve 9029-753-03/153 sayılı '… Ülkemiz koşullarında hemen hemen olguların tamamında tüberküloz basili çocukluk çağında alınmakta ve bağışıklık sisteminin baskılanmasına neden olan hastalıklar açlık, aşırı yorgunluk gibi fiziksel etmenler, yoğun psikolojik stres ve bağışıklık sistemini baskılayan ilaçların kullanımı gibi pek çok olumsuz faktörlere bağlı olarak hastalık tekrar oluşmakta çoğunlukla beyin, beyin zarları ve akciğerlerde hastalık tablolarına neden olmaktadır.

Tüberküloz ülkemizde günümüz koşullarında gittikçe artan oranlarda karşılaşılan bir hastalıktır. Bu açıdan TSK'lerinde görevli herhangi bir personel ile sivil hayatın içinde olan kişiler arasında risk açısından bir fark olmadığı değerlendirilmiştir. Sonuç olarak hastalığın oluşumunda askerlik görevinin neden ve tekisin olamadığı (menfi) kanaatine varılmıştır.' şeklinde görüş bildirilmiştir.

…

Yukarıda açıklanan tıbbi mütalaalar karşısında davacının durumu yeterince açıklığa kavuştuğundan yeniden tıbbi görüş istenilmesine veya bilirkişiye başvurulmasına gerek görülmemiştir.

…"

B. İlgili Hukuk

15. 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 44. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Her ne sebep ve suretle olursa olsun vücutlarında hasıl olan arızalar veya düçar oldukları tedavisi imkansız hastalıklar yüzünden vazifelerini yapamıyacak duruma giren iştirakçilere (Malül) denir ve haklarında bu kanunun malüllüğe ait hükümleri uygulanır."

16. 5434 sayılı Kanun'un 45. maddesi şöyledir:

"44 üncü maddede yazılı malullük;

a) İştirakçilerin vazifelerini yaptıkları sırada vazifelerinden doğmuş olursa;

b) Vazifeleri dışında kurumların verdiği her hangi bir kuruma ait başka işleri yaparken, bu işlerden doğmuş olursa;

c) Kurumların menfaatini korumak maksadıyla bir iş yaparken o işten doğmuş olursa

(Maksadın ilgili kurumlarca kabul edilmesi şartıyla);

ç) Fabrika, atelye ve benzeri işyerlerinde, işe başlamadan evvel iş sırasında veya işi bitirdikten sonra, o işyerinde husule gelen ve yine o işyerinin mahiyetinden veya çalışma konusundan ileri gelen kazadan doğmuş olursa;

Buna (Vazife malüllüğü) ve bunlara uğrıyanlara da (Vazife malülü) denir.”

17. 5434 sayılı Kanun’un 56. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Muvazzaf, yedek ve gönüllü erlerin silah altında bulundukları esnada veya celp ve terhislerinde (Serbest sevkler dahil) sevkleri sırasında, Yedek Subay okulu öğrencilerinin gerek okulda, gerek okuldan evvelki hazırlık kıtasında vazife malulü olmaları halinde, kendilerine, öğrenim durumlarına göre, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 36 ncı maddesinde tespit edilen giriş derece ve kademe tutarlarının, daha önce Devlet Memuriyetinde bulunmuş olanlardan kazanılmış hak aylıkları veya emekli keseneğine esas aylıkları, sözü edilen giriş derece ve kademe tutarının üzerinde olanlara bu aylıkları emeklilik gösterge tablosunda karşılığı olan derece ve kademe tutarının,% 70'i üzerinden aylık bağlanır.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 20/1/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu;

i. Askerlik öncesinde yapılan muayenesinde askerliğe elverişli olduğu ve emsallerinden daha sağlam görüldüğü için komando olarak naspedildiğini, askerlik hizmeti sırasında rahatsızlanması üzerine yapılan muayenesinde ise akciğer tüberkülozu teşhisi konulduğunu; hastalığın, zorlu koşullarda bölücü terör örgütüne yapılan operasyonlar nedeniyle ve dolayısıyla askerliğin sebep ve tesiriyle oluştuğunu zira ağır yük altında günlerce kilometrelerce yol yürüdüğünü, soğuk kış şartlarına rağmen dağlarda yattığını nitekim böyle bir operasyon dönüşü rahatsızlandığını,

ii. İş Mahkemesinde görülen davada Mahkemenin verem savaş dispanserine yazdığı yazıya verilen cevapta, askerlik öncesinde dispanserde verem tedavisi görmediğinin belirtildiğini, yine ara kararıyla sürekli iş göremezlik durumunun ve durumun askerlik görevinden kaynaklanıp kaynaklanmadığının tespiti amacıyla İstanbul Adli Tıp Kurumuna sevkinin sağlandığını, Adli Tıp Kurumunca bir kısım muayene, tetkik ve testlerin yapılması öngörülmüşken Mahkemece delillerin toplanması işlemi tamamlanmadan görevsizlik kararı verildiğini ve gerekli incelemenin yapılamadığını,

iii. AYİM'in bilirkişi incelemesi yaptırmadan eksik inceleme yaparak hüküm kurduğunu, davalı idare veya yargı mercilerince hastaneye sevk edilip hastalığın ortaya çıkmasına neden olan etmenlerin tespitinin sağlanmadığını ve söz konusu etmenlerin yargı organı önünde tartışılmadığını,

iv. Belirtilen hastalıktan dolayı askerliğe elverişsizlik nedeniyle terhis edildiğinden iş bulamadığını belirterek Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen sosyal hukuk devleti ilkesinin, 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının, 60. ve 61. maddelerinde düzenlenen sosyal güvenlik hakkının ihlal edildiğini iddia etmiş ve ihlalin tespiti ile 100.000

TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

20. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuru dilekçesi ve eklerinin incelenmesi neticesinde başvurucunun, vazife malulü aylığı bağlanmasına ilişkin davasının AYİM tarafından yeterli inceleme yapılmadan reddedilmesinden şikâyet ettiği anlaşılmıştır. Bu çerçevede başvuru adil yargılanma hakkı kapsamında hakkaniyete uygun yargılama yönünden incelenmiştir.

21. Başvurucunun iddiaları dayanaktan yoksun olmadığı, ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığından başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

22. Başvurucu ağır askerlik koşulları nedeniyle tüberküloz hastalığına yakalandığını, bu nedenle vazife malulü sayılması gerektiğini, bu istemle açtığı davada Adli Tıp Kurumundan ya da hastaneden rapor alınmadan eksik incelemeyle davasının reddedildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

23. Bakanlık görüş yazısında delillerin kabul edilebilirliği veya değerlendirilmesi gibi konuların öncelikle yerel mahkemeleri ilgilendirdiği ve delillerin kabul edilmesi ve yorumlanmasına ilişkin takdirin yerel mahkemelere ait olduğu, Anayasa'da güvence altına alınan haklar ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece bunların bireysel başvuru konusu yapılamayacağı, AYİM'in yerleşik içtihadını mevcut başvuruda da uygulamak suretiyle davayı yasal dayanaktan yoksun bularak reddettiği ancak başvurucunun zorunlu askerlik hizmeti sırasında ve bu hizmetten dolayı askerliğe elverişsiz hâle gelmesi ve malul duruma düşmesine yol açan rahatsızlığının sebebi ile maluliyetinin nedeninin hastane veya Adli Tıp Kurumunca değerlendirilebileceği, AYİM'de açılan davada bilirkişi incelemesi yapılmayarak eksik inceleme ile davanın reddedilmesine dair şikâyetin değerlendirilmesi sırasında bu hususların gözönünde bulundurulması gerektiği belirtilmiştir.

24. Başvurucu, Bakanlık görüşüne verdiği cevapta başvuru formunda ileri sürdüğü iddialara ilaveten AYİM'de ilk açılan davada verilen dilekçe ret kararının hatalı olduğunu zira vazife malulü aylığı yerine adi malullük aylığının da bağlanabileceğini belirtmiştir.

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

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

26. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

27. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile

adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Anayasa'da adil yargılanma hakkının kapsamı düzenlenmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriğinin, Sözleşme'nin 6. maddesi çerçevesinde belirlenmesi gerekir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 22).

28. Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında kişilerin, davalarının hakkaniyete uygun olarak görülmesini isteme hakları güvence altına alınmıştır. Hakkaniyete uygun bir yargılama için yargılama makamları, taraflarca ileri sürülen iddiaları ve gösterdikleri delilleri gereği gibi incelemek zorundadır.

29. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarına göre bir mahkemenin davaya yaklaşımının, mahkemenin, başvurucunun iddialarına yanıt vermekten ve başvurucunun temel şikâyetlerini incelemekten kaçınmasına neden olması hâlinde Sözleşme'nin 6. maddesi davanın düzgün bir biçimde incelenmesi hakkı bakımından ihlal edilmiş olur (Kuznetsov/Rusya, B. No: 184/02, 11/4/2007, §§ 84, 85). Sözleşme'deki hakların etkili bir biçimde korunması için davaya bakan mahkemelerin Sözleşme'nin 6. maddesine göre "tarafların dayanaklarını, iddialarını ve delillerini etkili bir biçimde inceleme görevi" vardır (Dulaurans/Fransa, B. No: 34553/97, 21/3/2000, § 33).

30. Bununla birlikte belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi esasen derece mahkemelerine aittir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Barbera Messegue ve Jabardo/İspanya, B. No: 10590/83, 6/12/1988, § 68). Bu çerçevede mevcut yargılamada geçerli olan delil sunma ve inceleme yöntemlerinin adil yargılanma hakkına uygun olup olmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevi kapsamında olmayıp Mahkemenin görevi, başvuru konusu yargılamanın bütünlüğü içinde adil olup olmadığının değerlendirilmesidir (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Ltd. Şti., B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 27).

31. Başvurucu, komando olarak zorlu koşullarda yapılan operasyonlara katıldığını ve hastalığının bu sırada ve bu nedenle yani askerliğin sebep ve tesiriyle oluştuğunu ileri sürmüş; AYİM ise akciğer tüberkülozu rahatsızlığının askerlik görevinin sebep ve tesiri ile meydana geldiğine dair başvurucunun iddiası dışında bir bilgi ve belge ortaya konulamadığını, dosya kapsamından da bu yönde bir bilgi elde edilemediğini bu nedenle vazife malulü sayılma şartının oluşmadığını belirterek önceki kararlarına atıfla bilirkişi incelemesi yaptırmadan davayı reddetmiştir.

32. 5434 sayılı Kanun hükümlerine (bkz. §§ 15-17) göre vazife malulü sayılabilmek için malullüğün vazifenin yapıldığı sırada vazifeden doğmuş olması gerekmektedir. Bu bağlamda AYİM'in atıfta bulunduğu içtihadında (bkz. § 14), askerlikten önce bünyeye giren tüberküloz basilinin etkilerini ortaya çıkaran askerlik faktörlerinin vazife malullüğünün tespitinde önemli olmadığının değerlendirildiği anlaşılmaktadır.

33. Bu değerlendirme nedeniyle AYİM başvurucu özelinde konuyu ayrıca incelememiş, genel kabulden hareketle başvurucunun askerlikten önce söz konusu hastalığın basilini aldığı varsayımıyla davayı reddetmiştir.

34. Kural olarak Anayasa Mahkemesinin görevi herhangi bir davada bilirkişi raporu veya uzman mütalaasının gerekli olup olmadığına karar vermek değildir. Bilirkişi raporu benzeri delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi hususları derece mahkemelerinin yetkisi dâhilindedir (Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, § 68). Bununla birlikte Anayasa'daki hakların etkili bir biçimde korunması için davaya bakan mahkemelerin

Anayasa'nın 36. maddesine göre tarafların dayanaklarını, iddialarını ve delillerini etkili bir biçimde inceleme görevi vardır.

35. Somut olayda başvurucunun askerlik öncesinde muayenesi yapılarak elverişli olduğu kabulüyle komando olarak naspedildiği, askerlik hizmeti sırasında rahatsızlandığı, muayenesinde akciğer tüberkülozu teşhisi konulduğu, tedavisinin ardından askere elverişli olmadığı raporu verilerek terhis edildiği hususlarında ihtilaf bulunmamaktadır. Bununla birlikte AYİM, akciğer tüberkülozu teşhisine ilişkin raporla askerliğe elverişli olmadığına ilişkin rapor ve terhisine ilişkin kayıtlar üzerinde başvurucunun iddialarına yönelik inceleme yapmamıştır.

36. Başvuruya konu uyuşmazlıkta başvurucunun temel iddiası askerliğe elverişsiz hâle gelmesinin nedeninin ağır askerlik koşulları olduğu ve böylece askerliğin sebep ve tesiriyle malul olduğudur.

37. Tüberkülozun, yaşam koşullarıyla yakından ilintili bir hastalık olduğu dikkate alındığında başvurucunun hastalığının teknik ve özel bilgi gerektiren tıbbi bir inceleme çerçevesinde değerlendirilmesi ve başvurucunun içinde bulunduğu özel askerlik koşullarının anılan hastalığa yol açıp açmayacağının incelenmesi gerektiği açıktır.

38. Somut olayda başvurucunun temel iddiasının, genel bir kabule dayalı olarak reddedildiği ve böylece davanın özünün gereği gibi incelenmediği sonucuna varılmaktadır.

39. Açıklanan nedenlerle yargılamaya bir bütün olarak bakıldığında başvurucunun öznel durumunun dikkate alınmaması nedeniyle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 sayılı Kanun’un 50. Maddesi Yönünden

40. Başvurucu, ihlalin tespiti ile 100.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesini talep etmiştir.

41. Bakanlık görüşünde, ihlal tespiti hâlinde hakkaniyete uygun bir tazminata hükmedilmesi gerektiği belirtilmiştir.

42. 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. Ancak yerindelik denetimi yapılamaz, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemez.

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

43. Mevcut başvuruda Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği tespit edilmiş olduğundan 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereğince ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için

yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

44. Başvurucu tarafından manevi tazminat talebinde bulunulmuş olmakla beraber yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesinin başvurucunun ihlal iddiası açısından yeterli bir tatmin sağladığı değerlendirildiğinden başvurucunun tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

45. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL başvuru harcı ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Kararın bir örneğinin adil yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere AYİM Üçüncü Daire Başkanlığına GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 198,35 TL başvuru harcı ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

20/1/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ŞAMİL İÇYER VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/3374 | Karar tarihi: 20.01.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/3374

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ŞAMİL İÇYER VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/3374)

Karar Tarihi: 20/1/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör Yrd. : Tuğba YILDIZ

Başvurucular : Şamil İÇYER ve diğerleri [bkz. ekli tablonun B sütunu]

Vekilleri : Av. Saim BOZKURT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurular; terör nedeniyle kendisi ve hısımlarının yaralanması, mallarına zarar verilmesi durumları dikkate alınmaksızın 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında yapılan başvuruların reddedilmesi nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma ve mülkiyet haklarının; ret işlemlerine karşı açılan davalara ilişkin yargılama işlemlerinin adil olmaması, makul sürede sonuçlandırılmaması nedenleriyle adil yargılanma haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular, muhtelif tarihlerde 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 ve İkinci Bölüm Komisyonlarınca muhtelif tarihlerde, adli yardım taleplerinin kabulüne karar verilmiştir.

4. Birinci Bölüm ve İkinci Bölüm Komisyonlarınca başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölümler tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanları tarafından muhtelif tarihlerde, başvuruların kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünde, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

7. Anayasa Mahkemesi tarafından 2014/3422, 2014/3425, 2014/3427, 2014/3429 başvuru numaralı dosyaların konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2014/3374 başvuru numaralı dosya ile birleştirilmesine, incelemenin 2014/3374 başvuru numaralı dosya üzerinden yürütülmesine ve diğer bireysel başvuru dosyalarının kapatılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

9. Başvurucular; terör nedeniyle Şamil İçyer ile M.İ.nin yaralandıklarını, sık sık yol kesen PKK ile yapılan silahlı çatışmalarda çok sayıda kişinin öldüğünü, yerleşim yerinde can ve mal güvenliği olmadığını beyan etmiş ve bu özel durumlarından kaynaklanan güvenlik kaygısı nedeniyle köylerini terk etmek zorunda kaldıklarını iddia etmişlerdir.

10. Başvurucular, ekli tablonun D sütununda belirtilen tarihlerde 5233 sayılı Kanun kapsamına giren zararlarının karşılanması talebiyle Batman Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuşlardır.

11. Ekli tablonun E sütununda tarih ve sayıları belirtilen Komisyon kararlarında, terör olayları sonucu oluşan zararların karşılanması talebiyle yapılan başvurularda, dosyalarda yer alan bilgi ve belgeler uyarınca Sason ilçesi Yücebağ köyü boşaltılmadığından; başvuruculara köyü terk etmediği, yaşamlarına devam ettiği anlaşıldığından taleplerin reddine karar verilmiştir.

12. Belirtilen ret işlemleri aleyhine ekli tablonun F sütununda belirtilen tarihlerde başvurucular tarafından açılan iptal davalarında, ekli tablonun G sütununda tarihleri gösterilen Batman İdare Mahkemesi kararları ile Yücebağ beldesi Yıldız Mahallesi, Barış Mahallesi, Karşıyaka Mahallesi'nin boşalan ya da boşaltılan yerlerden olmadığı ancak Alaçayır, Uğurlar, Tuzaksız ve Golagado mezralarının 1994/1995-2000 yılları arasında tamamen boşaldığı; 1987-2000 yılları arasında Yücebağ beldesinde geçici köy korucusu (GKK) ve gönüllü köy korucusu (GÖKK) görevlendirildiği ve koruculuk sisteminin olduğu, köy korucu aileleri dışında köyde 105 hanenin bulunduğu; köy nüfusunun 1990 yılında 2031, 1997 yılında 1232, 2000 yılında 2796 kişi olduğu, 1990 ile 2000 yılları arasında köyde muhtarlık seçiminin yapıldığı, Yücebağ Beldesi İlköğretim Okulunun 1993-1994 yıllarında güvenlik sebebiyle kapalı olduğu ve diğer yıllarda İlköğretim Okulunun eğitim ve öğretime açık olduğu, Yücebağ beldesi halkının bir kısmının güvenlik kaygısıyla da olsa köyden göç etmesinden dolayı uğradığı zararın anılan köyün tamamen boşalmamış olması, diğer bir ifadeyle anılan köyde nesnel güvenlik kaygısının yaşanmamış olması ve başvuruculara yönelik bir terör tehdidi ya da saldırısının bulunmaması nedenleriyle 5233 sayılı Kanun hükümlerine göre idarece karşılanmasına hukuki olanak bulunmadığından bahisle davanın reddine hükmedilmiştir.

13. Başvurucuların temyizi üzerine ekli tablonun H sütununda gösterilen tarihlerde Danıştay Onbeşinci Dairesinin ilamları ile kararların usul ve hukuka uygun olduğu, dilekçelerde ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararların bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediği belirtilerek hükümlerin onanmasına karar verilmiştir.

14. Başvuruculaın karar düzeltme istemi, ekli tablonun I sütununda belirtilen tarihlerde Danıştay Onbeşinci Dairesinin ilamları ile reddedilmiştir.

15. Karar düzeltme isteminin reddi kararları başvuruculara tebliğ edilmiş ve başvurucular muhtelif tarihlerde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

16. 5233 sayılı Kanun'un 1., 2., 4., 6., 7., 8., geçici 1., geçici 3., geçici 4. maddeleri, 24/6/2013 tarihli ve 2013/5034 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı Eki Karar'ın 1. maddesi, Danıştay Onuncu Dairesinin 30/12/2008 tarihli ve E.2008/4141, K.2008/9584 sayılı kararı, Danıştay Onuncu Dairesinin 31/12/2008 tarihli ve E.2008/5548, K.2008/9733 sayılı kararı, Danıştay Onuncu Dairesinin 20/2/2009 tarihli ve E.2008/6679, K. 2009/1227 sayılı kararı (Celal Demir, B. No: 2013/3309, 6/2/2014, §§ 15-28).

17. 5233 sayılı Kanun'un 25/4/2013 tarihli ve 6462 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değişik 9. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

"Yaralanma, engelli hâle gelme ve ölüm hâllerinde (7000) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucunda bulunan miktarın;

a) Yaralananlara altı katı tutarını geçmemek üzere yaralanma derecesine göre,

b) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından üçüncü derece olarak tespit edilenlere dört katından yirmidört katı tutarına kadar,

c) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından ikinci derece olarak tespit edilenlere yirmibeş katından kırksekiz katı tutarına kadar,

d) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından birinci derece olarak tespit edilenlere kırkdokuz katından yetmişiki katı tutarına kadar,

e) Ölenlerin mirasçılarına elli katı tutarında,

Nakdî ödeme yapılır.

…

Birinci fıkranın (e) bendine göre belirlenen nakdî ödemenin mirasçılara intikalinde 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun mirasa ilişkin hükümleri uygulanır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 20/1/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

19. Başvurucular; 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptıkları taleplerin ve akabinde açtıkları davaların reddedildiğini, yerleşim yerindeki sağlık ocağı ile okulun güvenlik nedeniyle kapatılması, dosyadaki zarar tespitine ilişkin raporlar ve terör örgütü mensuplarınca köyde yol kesilmesi, çatışmaya sebebiyet verilmesi, öldürme ve yaralama eylemlerinin

gerçekleştirilmesi ile resmî tutanak kayıtlarında da belirtildiği gibi 1993 yılında terör örgütü mensuplarınca köye roket ve uzun namlulu silahlarla saldırılması dikkate alınmaksızın ve yapılan baskın sonucunda terör örgütü mensupları tarafından başvuruculaların ve hısımlarının tarlalarının su ihtiyacında kullandığı su motorunun bomba ile infilak ettirilmesi sonucu Şamil İçyer'in yaralanmasına, başvuruculara ve hısımlarına ait olan traktörün patlatılması ile maddi hasara sebep olunmasına, başvuruculaların hısımı M.İ.nin silahlı çatışmada yaralanmasına dair özel durumları dikkate alınmaksızın köyün tamamen boşalmamış olduğu soyut gerekçesine ve şahıslarına yönelik bir terör tehdidi ya da saldırısının bulunmamasına dayanılarak sundukları belgeler değerlendirilmediğini, idare tarafından sunulan belgeler dikkate alındığını, sunulan bu belgeler tebliğ edilmemek suretiyle kendilerine savunma yapma imkânı tanınmadan karar verildiğini ve bu kararın adil olmadığını belirtmişlerdir.

20. Başvurucular; ayrıca kararların yeterli gerekçe ihtiva etmediğini, sundukları belgeler dikkate alınmaksızın idarece sunulan belgelere dayalı olarak karar veren Mahkemenin tarafsız olmadığını, kendi içinde çelişkili ve gerçeği yansıtmayan belgelere dayanılarak karar verildiğini, aynı yerleşim yerinden önceki bir tarihte başvuruda bulunanlar hakkında Komisyonun tazminat ödenmesi yönünde karar verdiği hâlde yargı mercilerince bu kararlar konusunda araştırma ve inceleme yapılmayarak davalarının reddine karar verildiğini, bu nedenle makul ve objektif bir sebep bulunmamasına rağmen şahıslarına tazminat ödenmemesi yönünde karar alınarak ayrımcılığa maruz kaldıklarını, idarenin can ve mal güvenliğini sağlama yükümlülüğünü yerine getirmemesi sonucu mülkiyet haklarından yoksun kaldıklarını ve Derece Mahkemelerinin yaptığı hatalı değerlendirme nedeniyle zararlarının tazmin edilmediğini, 5233 sayılı Kanun'da yer almayan bir nedene dayanılarak Komisyon ve yargı makamlarınca taleplerinin reddedildiğini, ayrıca yaptıkları başvuru hakkında yürütülen işlemlerin makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek Anayasa'nın 2., 7., 10., 35., 36., 87., 125. ve 141. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmişler ve maddi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

21. Başvuru dilekçesi ve ekleri incelendiğinde başvurucular 5233 sayılı Kanun kapsamındaki zararlarının tazmini amacıyla açtıkları davaların reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 2., 7., 10., 35., 36., 87., 125. ve 141. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucular, Mahkemece verilen ret kararları neticesinde idarenin can ve mal güvenliğini sağlama yükümlülüğünü yerine getirmemesi sonucu maruz kaldıkları mülkiyet hakkından yoksun kalma durumu karşısında bir giderim sağlanması imkânının kendilerine tanınmadığını belirterek Anayasa'nın 35. maddesinde tanımlanan mülkiyet haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir. Anılan ihlal iddiaları, hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlali iddiasının incelenmesi sonucu verilen karara bağlı olarak değerlendirileceğinden bu ihlal iddiası yönünden ayrıca inceleme yapılmamıştır. Başvuruculaların diğer ihlal iddiaları aşağıdaki başlıklar altında incelenmiştir:

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

22. Başvurucular, 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptıkları giderim taleplerinin mukim oldukları köyün tamamen boşaltılmamış olduğu gerekçesiyle reddedildiğini ancak aynı önceki bir tarihte yerleşim yerinden başvuruda bulunanlar hakkında Komisyonun tazminat

ödenmesi yönünde karar verdiğini ve yargı mercilerince bu kararlar konusunda araştırma ve inceleme yapılmayarak davalarının reddine hükmedildiğini, bu nedenle makul ve objektif bir sebep bulunmamasına rağmen tazminat ödenmemesi yönünde kararlar alındığını belirterek Anayasa'nın 10. maddesinde tanımlanan eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

23. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, tazminat taleplerinin reddedilmesi nedeniyle ayrımcılığa maruz kalındığı iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvuruculara kendilerine hangi temele dayalı olarak ayrımcılık yapıldığına ilişkin herhangi bir beyanda bulunmadıkları gibi belirtilen iddialarını temellendirecek herhangi bir somut bulgu ve kanıt da sunmamış oldukları dikkate alınarak başvuruculara anılan iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Mesude Yaşar, B. No: 2013/2738, 16/7/2014, §§ 43-48; Cahit Tekin, B. No: 2013/2744, 16/7/2014, §§ 39-44).

24. Somut başvurular açısından yapıldığı iddia edilen ayrımcılığın hangi temele dayalı olduğuna dair bir beyanda bulunulmadığı, belirtilen iddiaları temellendirecek herhangi bir somut bulgu ve kanıt sunulmadığı gibi farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmamaktadır.

25. Açıklanan nedenlerle başvuruculara eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

26. Başvurucular, idare tarafından sunulan ve kendilerine tebliğ edilmeyen belgelere göre karar veren Mahkemelerin tarafsız olmadığını iddia etmişlerdir.

27. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, benzer iddialar daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvurulara konu yargılamalarda hâkimin tarafsızlığına ilişkin karineyi ortadan kaldıracak şekilde yargılamayı yürüten hâkimin taraflardan birine yönelik ön yargılı ve taraflı bir tutumu, kişisel bir kanaati veya menfaati, bu bağlamda kişisel bir taraflılığının söz konusu olduğunu ortaya koyan bir bulgu saptanmadığı anlaşıldığından başvuruculara anılan iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Mesude Yaşar, §§ 38-41; Cahit Tekin, §§ 34-37).

28. Somut başvurular açısından hâkimin tarafsızlığına ilişkin karineyi ortadan kaldıracak bir olgu ya da bulgu saptanmadığı gibi farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmamaktadır.

29. Açıklanan nedenlerle başvuruculara tarafsız mahkemede yargılanma 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. Başvurucular; sundukları bilgi, belge, deliller dikkate alınmaksızın sadece idare tarafından sunulan ve kendilerine tebliğ edilmeyen belgelere dayanılarak İlk Derece Mahkemeleri tarafından davalarının reddine karar verildiğini belirtmiş, bu nedenle çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

31. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiği iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvurulara konu tazminat taleplerinin 5233 sayılı Kanun kapsamında karşılanıp karşılanmayacağı noktasında Danıştay tarafından ihdas edilen içtihadi kriter olan "yerleşim yerinin tamamen boşalmış/boşaltılmış olması" ölçütünden yararlanıldığı, bu hususun tespiti için de bir kısım idari birimden gelen tahkikat sonuçlarına dayanıldığı, bu belgelerin ve içeriklerinin Komisyon ya da İlk Derece Mahkemesi kararlarına aktarıldığı, bu suretle ilgili belgeler ve içeriklerine en geç İlk Derece Mahkemesi kararıyla başvurucuların vakıf olduğu tespit edilmiştir. Başvurucuların, temyiz ve karar düzeltme talep dilekçelerinde bu belgeler ışığında yapılan tespitlere karşı itiraz ve savunmalarını ileri sürme imkânlarının bulunduğu, başvurucular tarafından ibraz edilen delil ve beyan dilekçeleri kapsamında Mahkemelerce idare ve başvurucular tarafından sunulan belgeler değerlendirilerek başvuruculara dava malzemesine ilişkin olarak tetkik ve beyanda bulunma olanağının tanındığı, bu çerçevede başvuru dosyaları kapsamından başvurucuların yargılamanın sonucunu etkileyecek usule ilişkin bir imkândan mahrum bırakılmadığı anlaşıldığından başvuruların bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir (Mesude Yaşar, §§ 74-76; Cahit Tekin, §§ 70-72).

32. Somut başvuruda, yukarıda değinilen ilkeler ışığında yapılan incelemelerde başvurucuların usule ilişkin bir imkândan mahrum bırakılmadığı ve başvurucular açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

33. Açıklanan nedenlerle başvurucuların çelişmeli yargılanma ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiği iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

iii. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

34. Başvurucular, Mahkeme kararlarında talep sonucuna etki eden hususlara dair yeterli gerekçeye yer verilmediğini iddia etmişlerdir.

35. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvurucuların hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında olan özel durumlarının değerlendirilmesi hariç olmak üzere başvurucular tarafından ileri sürülen ve hüküm sonucunu etkilediği iddia edilen taleplerinin Derece Mahkemeleri kararlarında denetlenerek reddedildiği, bu nedenlerle başvuruların bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Mesude Yaşar, §§ 79-82; Cahit Tekin, §§ 75-77).

36. Somut başvuruların incelenmesinde başvurucuların taleplerinin 5233 sayılı Kanun kapsamında kabul edilip edilmeyeceği noktasında Derece Mahkemelerince yerleşim yerinin tamamen boşalmış/boşaltılmış olup olmadığının çeşitli idari kurumlar tarafından tanzim edilen tutanak ve belgeler kapsamında değerlendirildiği, başvurucular tarafından ileri sürülen ve hüküm sonucunu etkilediği iddia edilen istemlerin tartışılarak reddedildiği (bkz. §§ 12, 13), İlk Derece Mahkemelerince oluşturulan kararlar ve gerekçelerinin hukuka uygun bulunmak suretiyle kanun yolu mahkemelerinin denetiminden geçerek kesinleştiği anlaşılmıştır. Bu bakımdan başvurucuların, hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında olan özel durumlarının değerlendirilmesi hususu dışında gerekçeli karar

haklarının ihlal edildiğine yönelik iddiaları hakkında farklı karar verilmesini gerektiren bir yön bulunmamaktadır.

37. Açıklanan nedenlerle başvurucuların gerekçeli karar haklarının ihlal edildiği iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

iv. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

38. Başvurucular, 5233 sayılı Kanun kapsamında ileri sürdükleri giderim taleplerinin değerlendirilmesi hususundaki idari süreç ve yargılama prosedürlerinin makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

39. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan müracaatlarda idari yargı makamları nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında; Komisyon ve yargılama aşamalarında geçen süreler ile davanın tüm koşulları, karara bağlanan başvuru sayısı ve yargılama sürecinde Komisyon ve yargılama makamlarınca yapılan işlemler dikkate alınarak uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olmadığı ve toplamda sekiz yılın altında gerçekleşen başvuruların karara bağlanma süresinin makul sürede yargılanma hakkının ihlaline yol açmadığı sonucuna ulaşılmıştır (Sabri Çetin, B. No: 2013/3007, 6/2/2014, §§ 61-69; Mahmut Can Arslan, B. No: 2013/3008, 6/2/2014, §§ 60-68; Mehmet Gürgen, B. No: 2013/3202, 6/2/2014, §§ 58-66; Celal Demir, §§ 58-66). Başvurunun kesin olarak karara bağlanmasının daha uzun bir sürede gerçekleştiği ve bu durumun başvuruculara atfedilebilecek bir kusurdan kaynaklanmadığı durumlarda ise makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır (İsmet Kaya, B. No: 2013/2294, 8/5/2014, §§ 46-70).

40. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

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

41. Somut davalara bir bütün olarak bakıldığında ekli tablonun J sütununda her bir başvuru için ayrı ayrı toplam süreleri belirtilen yargılama süreçlerinde uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olduğu tespit edilemediğinden, başvurular açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmadığından yargılama sürelerinin makul olduğu sonucuna varılmıştır.

42. Açıklanan nedenlerle başvurucuların makul süreyi aştığını ileri sürdükleri yargılamaların uzunluğu konusunda açık ve görünür bir ihlal saptanmadığından başvuruların bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

iv. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

43. Başvuru formları ile eklerinin incelenmesi sonucunda açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvuruların bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

44. Başvurucular, 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptıkları başvuruların ve açtıkları davaların; tarlalarının su ihtiyacında kullandıkları su motorunun bomba ile infilak ettirilmesi sonucu Şamil İçyer'in ve başvurucuların hısmı M.İ.nin silahlı çatışmada yaralanmasına dair özel durumları dikkate alınmaksızın kendilerine yönelik bir terör tehdidi ya da saldırısının bulunmaması gerekçesiyle reddedildiğini belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan hakkaniyete uygun yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

45. 5233 sayılı Kanun'un 2. maddesinde açıkça terör dışındaki ekonomik ve sosyal sebeplerle uğranılan zararlar ile güvenlik kaygıları dışında kendi istekleriyle bulundukları yerleri terk edenlerin bu sebeple uğradıkları zararların kapsam dışında olduğu belirtilmiştir.

46. Esasen taleplerin yapıldığı bölge itibarıyla özellikle ekonomik ve sosyal nedenlerle yaşanan göç olayları ve bundan kaynaklanan zararların yoğunluğu karşısında 5233 sayılı Kanun kapsamında tazmin edilebilecek zararların tespitinde temel alınacak objektif bir ölçütün ihdas edilmesi zorunlu görünmektedir. Bu kapsamda güvenlik kaygısının yerleşim yerinde sürekli yaşayan kişilere ve sözü edilen kaygı nedeniyle aynı yerleşim yerini terk eden kişilere göre değişmemesi gereğinden, terör olayları nedeniyle toplumda oluşan korku ve endişe karşısında her bireyin farklı tepki göstermesinin mümkün olduğu gerçeğinden hareket eden yargısal makamlar, kişiden kişiye değişebilen bir duygu olan güvenlik kaygısının "köyün ya da mezranın tamamen boşalmış/boşaltılmış olması veya anılan yerleşim yerlerinde sadece geçici köy korucularının kalması" şeklinde nesnel bir ölçüte dayandırılmasını zorunlu görerek güvenlik kaygısına dayanılarak bir yerleşim yerinin kısmen boşalmış olması hâlinde o yerleşim yerinde güvenli bir şekilde yaşayabilme olanağını sağlayan asgari güvenlik şartlarının idarece oluşturulduğundan hareketle 5233 sayılı Kanun kapsamında maddi zararların idarece ödenmesine yasal olanak bulunmadığı ilkesini benimsemiştir (Mesude Yaşar, §§ 89, 90; Cahit Tekin, §§ 84, 85).

47. 5233 sayılı Kanun uyarınca ileri sürülen taleplerin belirtilen Kanun kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususu ve 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 bir takdir hatası içermesi durumunda anayasal bir temel hak veya özgürlüğün ihlal edilip edilmediğinin tespiti noktasında farklı bir değerlendirme yapılması gerekebilecektir (Mesude Yaşar, § 93; Cahit Tekin, § 88).

48. Başvuruculara ekli tablonun C sütununda yakınlık derecesi belirtilen kişilerin terör nedeniyle yaralanmasından kaynaklanan güvenlik kaygısıyla köylerini terk ettikleri ve bu çerçevede oluşan zararlarının 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürdükleri ve belirtilen vakıaya ilişkin tutanaklar ile soruşturma evrakını derece mahkemelerine ibraz ederek yerleşim yerini terör olaylarından kaynaklanan güvenlik

kaygısı nedeni ile terk ettikleri noktasındaki özel durumlarının dikkate alınmasını talep ettikleri anlaşılmaktadır.

49. Bu çerçevede bir kısım başvurucunun kendisi ve bir kısım başvurucunun en yakın aile fertlerinden olan ve ekli tablonun C sütununda hısımlık derecesi belirtilen Şamil İçyer'in ve M.İ.nin terör nedeniyle yaralanması ve bu olaylar hakkında dosyalarındaki somut bulgular, tespit tutanakları dikkate alındığında terör saldırısı neticesinde meydana gelen yaralanmalar üzerine başvuruculaların yerleşim yerlerinden ayrıldıkları iddiası karşısında başvuruculaların 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 etmedikleri noktasında farklı bir karine veya ölçüt arayışına girilmesi gerekmesine rağmen Derece Mahkemelerince anılan incelemelerin yapılmadığı tespit edilmiştir. Talepler hakkında değerlendirme yapılırken başvuruculaların özel durumlarının incelenmesi; Kanun'un amacının yanı sıra yakınları terör örgütü mensuplarınca öldürülen başvuruculaların, yerleşim yerlerini terör olaylarından kaynaklanan güvenlik kaygısı ile terk edip etmedikleri konusundaki maddi vakıanın tespitine de uygun görülmektedir.

50. Açıklanan nedenlerle başvuruculaların Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

51. Başvurucular, başvuru formlarında belirtikleri maddi tazminat miktarlarının kendilerine ödenmesine hükmedilmesini talep etmişlerdir.

52. Mevcut başvurularda Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği tespit edilmiş olduğundan 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın ilgili Mahkemelerine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

53. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvuruculaların uğradıklarını iddia ettikleri maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvuruculaların bu konuda herhangi bir belge sunmamış olması nedeniyle maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

54. Başvuruculaların adli yardım talepleri kabul edildiği ve ihlal kararı verildiği için yargılama giderlerinin Maliye Hazinesi üzerinde bırakılmasına ve 1.800 TL vekâlet ücretinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvuruculaların adli yardım taleplerinin KABULÜNE,

B. 1. Eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Çelişmeli yargılanma ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin iddiaların

açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

6. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan 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. Başvuruculara tazminat taleplerinin REDDİNE,

F. 1.800 TL vekâlet ücretinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

20/1/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

5 4 3 2 1 Sıra

2014/3429 2014/3427 2014/3425 2014/3422 2014/3374 Başvuru Numarası A

Abdülsamet İÇYER Fadıl İÇYER Hüsamettin İÇYER Bahri İÇYER Şamil İÇYER Başvurucu ve T.C. Kimlik No B

Şamil İçyer’in kardeşi Şamil İçyer’in kardeşi M.İ’nin kardeşi Şamil İçyer’in kardeşi Kendisi Mağdur ile Yakınlık Derecesi C

3/7/2006 10.320 3/7/2006 10.318 3/7/2006 10.312 3/7/2006 10.324 3/7/2006 10.322 Komisyona Başvuru Tarihi ve Dosya Kayıt Numarası D

31/12/2010 2010/1-891 18/3/2011 2011/1-1233 31/12/2010 2010/1-892 18/3/2011 2011/1-1236 18/3/2011 2011/1-1237 Komisyon Karar Tarihi ve Numarası E

28/4/2011 28/4/2011 28/4/2011 28/4/2011 28/4/2011 Dava Tarihi F

24/2/2012 25/11/2011 24/2/2012 25/11/2011 25/11/2011 Yerel Mahkeme Karar Tarihi G

31/1/2013 31/1/2013 31/1/2013 31/1/2013 31/1/2013 Temyiz Yolu Karar Tarihi H

3/12/2013 3/12/2013 3/12/2013 3/12/2013 3/12/2013 Karar Düzeltme Yolu Karar Tarihi I

7 yıl 5 ay 7 yıl 5 ay 7 yıl 5 ay 7 yıl 5 ay 7 yıl 5 ay İdari ve Yargısal Süreçte Geçen Toplam Süre J

MUSTAFA BAŞER VE METİN ÖZÇELİK

B. No: 2015/7908 | Karar tarihi: 20.01.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/7908

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSTAFA BAŞER VE METİN ÖZÇELİK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/7908)

Karar Tarihi: 20/1/2016

RG Tarih ve Sayı: 22/3/2016-29661

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Aydın ŞİMŞEK

Başvurucular : 1. Mustafa BAŞER

Vekili : Av. Celal SİS

2. Metin ÖZÇELİK

Vekili : Av. Önder DURDU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedeni bulunmaksızın doğal hâkim ilkesine aykırı olarak kurulan, tarafsız ve bağımsız olmayan yetkisiz bir mahkeme tarafından, hâkim olan başvurucuların verdikleri kararlar gerekçe gösterilerek tutuklanmaları ve itiraz haklarını etkili bir şekilde kullanamamaları nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; yapılan bir kısım açıklama ve yayınlar nedeniyle masumiyet karinesi ile şeref ve itibarın korunması hakkının; belli bir dinî grupla ilişkilendirilerek sahip olunan dinî duygu ve düşünceler gerekçe gösterilerek ayrımcı bir muameleye maruz bırakılma nedeniyle de özel hayatın gizliliğine saygı hakkı ile din ve vicdan hürriyetinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 12/5/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formları ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvuruların Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliklerinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 23/6/2015 tarihinde 2015/7909 sayılı başvurunun, 24/6/2015 tarihinde 2015/7908 sayılı başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 30/6/2015 tarihinde, başvuruların kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 10/7/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 22/7/2015 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiştir. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 6/8/2015 tarihinde ibraz etmişlerdir.

7. Yapılan incelemede 2015/7909 numaralı başvurunun konu bakımından aynı nitelikte olması nedeniyle 2015/7908 sayılı başvuru ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

a. Başvurucuların Eylemlerine İlişkin Süreç

8. Başvuru formları ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. Olay tarihinde başvuruculardan Metin Özçelik, İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi hâkimi; Mustafa Başer, İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi hâkimi olarak görev yapmaktadır.

10. Başvurucu Mustafa Başer, İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesinin 4/3/2015 tarihli ve 2015/56 Değişik İş sayılı kararı ile İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 2014/41637 Soruşturma sayılı dosyasında şüpheli Y.A. müdafiinin tutuklama kararı veren ve tutukluluğun gözden geçirilmesi işlemini yapan sulh ceza hâkimlerinin reddi talebini "hâkimlerin heyet olarak ve topluca reddedilmesinin mümkün olmadığı, şüpheli müdafii(nin) ret dilekçesinde hangi somut işe bakacak olan hâkimin reddini istediğini açıkça belirtmediği" gerekçesiyle reddetmiştir.

11. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 2014/41637, 2014/133596, 2014/115949, 2014/69722, 2014/86706, 2014/118651, 2014/40810 Soruşturma sayılı dosyaları ile "Türkiye Cumhuriyeti Devleti ve Hükümetini gerek yurt içinde gerekse uluslararası platformda zor durumda bırakmak ve itibarsızlaştırmak, El Kaide terör örgütüne yardım ettiği görüntüsü vererek uluslararası yargı organları nezdinde hukukî ve cezaî sorumluluk altına sokmaya yönelik, bilerek ve isteyerek, görevleri dışında, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs etmek, gizliliğin ihlali ve görevi kötüye kullanma ve benzeri suçlardan" yürütülen soruşturmalar kapsamında tutuklu bulunan biri gazeteci, diğerleri

emniyet görevlisi olan altmış üç şüphelinin müdafileri olan yirmi avukat tarafından başvurucu Metin Özçelik'in hâkim olarak görev yaptığı İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesine (nöbetçi mahkeme olduğu) 20/4/2015 tarihinde İstanbul 1., 2., 3., 4., 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. (bütün) sulh ceza hâkimlerinin reddi ile tahliye taleplerini içerir dilekçeler verilmiştir.

12. İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından 21/4/2015 tarihinde, İstanbul 1., 2., 3., 4., 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. Sulh Ceza Hâkimliklerine yazı yazılarak hâkimin reddi sebepleri konusunda yazılı olarak görüş bildirmeleri istenmiştir.

13. İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliği, İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesinin görüş bildirme istemine cevap vermemiştir. İstanbul 1., 2., 3., 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. Sulh Ceza Hâkimlikleri, görüş bildirilmesi istemine 22/4/2015 tarihinde cevap vermişlerdir. Hâkimliklerin cevap yazılarının ilgili bölümleri şöyledir:

i. İstanbul 1., 2., 3., ve 6. Sulh Ceza Hâkimlikleri:

"...Reddi hâkim taleplerinin reddi istenilen hâkimin görev yaptığı Hâkimliğe yapılmadan Mahkemenizden bu konuda talepte bulunulduğu, bu hali ile taleplerin CMK'nun 26. maddesine aykırılık teşkil ettiği anlaşıldığından reddi hâkim talebi ile ilgili olarak görüş bildirilmemiştir."

ii. İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliği:

" 6545 Sayılı Yasa ile 5235 sayılı Yasada değişiklik yapıldığı, kovuşturma mercilerinin asliye ceza ve ağır ceza mahkemeleri olarak yeniden düzenlendiği, sulh ceza mahkemelerinin kaldırıldığı, soruşturma aşamasındaki taleplerin inceleme ve değerlendirilmesi ile birlikte kanunla belirlenen diğer işlere bakmakla görevli olarak sulh ceza hâkimliklerinin kurulduğu, sulh ceza hâkimliklerinin iş ve işlemlerine yönelik itirazın 6545 sayılı Yasa ile değişik CMK'nun 268.-(a),(b) maddesinde düzenlendiği, bu düzenlemeye göre reddi hâkim taleplerinin incelemeye ve karar vermeye yetkili merciin Sulh Ceza Hâkimliği olduğu, itiraz merciinde takip eden numaraya göre üstün olan numaraya sahip Sulh Ceza Hâkimliği olduğu, nitekim bu hususta daha önce görüş sorulması üzerine Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'nce de bu yönde görüş bildirildiği, reddi hâkim müessesesinin kovuşturma aşamasına ait bir işlem olduğu, sulh ceza hâkimliğinin ise soruşturma aşamasına ilişkin iş ve işlemler icra ettiği, kovuşturma aşamasına ilişkin herhangi bir görevinin bulunmadığı, reddi hâkim talebinin kovuşturma aşamasında yapılabilecek bir talep olduğu, öte yandan reddi hâkim sebepleri mevcut olsa dahi bu hususun öncelikle ilgili mahkeme ve hâkimliğe yapılması, ret talebinde bulunulan hâkimlik veya mahkemece değerlendirme yapıldıktan sonra itiraz merciine gönderileceği, doğrudan talebin başka bir mahkemeye veya hâkimliğe yapılamayacağı anlaşıldığından hâkimliğimizce herhangi bir görüşün bildirilmesine gerek olmadığı görüş ve kanaatine varılmıştır."

iii. İstanbul 7 ve 8. Sulh Ceza Hâkimlikleri:

"6545 Sayılı Yasa ile ... Sulh Ceza Hâkimlikleri'nin soruşturmaya yönelik talepleri inceleme ve değerlendirmeye ve kanunla belirlenen diğer işlere bakmakla yetkilendirildiği, Sulh Ceza Hâkimlikleri'nin yapmış olduğu işlemlere yönelik itiraz(ı) ... takip eden numaralı Sulh Ceza Hâkimliği'nin inceleme yetkisinin bulunduğu, ... Sulh Ceza Hâkimleri'nin tamamının bu şekilde reddedilmesinin mümkün bulunmadığı, davaya bakacak hâkim ya da mahkemenin reddi mümkün olup aksinin kabulü halinde önce tüm Asliye Ceza Hâkimleri'nin, sonra tüm Ağır Ceza, sonra da adliyedeki tüm Hâkimlerin reddi talebi gibi sonuçlar doğabileceği,

soruşturma makamı olarak öngörülen tüm Sulh Ceza Hâkimleri'nin tümden reddi halinde soruşturma yetkisi bulunmayan hâkim ya da mahkemeler önüne dosyanın götürülerek sonuç almaya çalışmanın kanunsuz olduğu, mahkemenizin de mercii yetkisi bulunmadığı gibi söz konusu talebe bakacak hâkim yetkilendirme durumu söz konusu olmayacağından reddi hâkim talebi hakkında görüş belirtilmemiştir."

iv. İstanbul 9. ve 10. Sulh Ceza Hâkimlikleri:

" Hâkimin reddi müessesesinin ancak yargılama yapmakla görevli mahkemelere ilişkin kanuni bir düzenleme olduğu anlaşılmaktadır. ... 6545 sayılı kanunla kurulan Sulh Ceza Hâkimliklerinin görevinin yargılama yapmak değil, soruşturma aşamasındaki hâkim tarafından verilmesi gerekli kararları almak, işleri yapmak ve bu kararlara karşı yapılan itirazları incelemek olduğu görülmektedir. Bu durumda 5271 sayılı CMK.nın 27/2 maddesi ve fıkrasında yer alan Sulh Ceza Hâkimine ilişkin hükmün 6545 sayılı kanundan önce yargılamaya yapan Sulh Ceza Mahkemeleri bakımından geçerli olduğunun, yeni kurulan Sulh Ceza Hâkimliklerini kapsamadığının kabulü gerekir ... 5271 sayılı CMK.nın 22 ve devamı maddelerinde düzenlenen hâkimin davaya bakamayacağı haller ve reddini gerektiren sebeplere ilişkin hükümlerin kovuşturma aşamasıyla sınırlı olduğu, 6545 sayılı kanunla kurulan Sulh Ceza Hâkimleri tarafından koruma tedbirlerine ilişkin yapılan işlemlerde hâkimin reddedilebileceğinin kabul edilmesinin koruma tedbirlerinin doğasından kaynaklanan acil olma özelliğine aykırılık teşkil edeceği, 5271 sayılı CMK.nın 22 ve devamı maddeleri uyarınca şüpheli veya müdafileri veya mağdur ve vekilleri tarafından Sulh Ceza Hâkiminin reddine ilişkin taleplerin Asliye Ceza Mahkemesi tarafından değerlendirilmesinin mümkün olmadığı, soruşturma aşamasında hâkim tarafından verilmesi gerekli kararları alma, işleri yapma ve bunlara karşı yapılan itirazları inceleme görevleri münhasıran Sulh Ceza Hâkimlerine ait olduğundan Sulh Ceza Hâkimi dışında başka bir mahkeme veya hâkimin soruşturma aşamasında olan işlerle ilgili olarak tutuklama veya tutuklamaya dair karar vermesinin 5271 sayılı CMK.ya aykırı olduğu ... ayrıca reddi hâkim dilekçelerinde reddi hâkim gerekçesi olarak gösterilen iddiaların hukuki dayanaktan yoksun ve mesnetsiz iddialar niteliğinde olduğu, kanunla kurulmuş bir yargı müessesesi olarak Sulh Ceza Hâkimliklerinin toptan reddinin Anayasa ve kanunlara göre mümkün olmadığı ... bu nedenlerle şüpheliler ve müdafilerinin reddi hâkim taleplerinin usul ve kanuna uygun olmadığı anlaşıldığından reddine karar verilmesi gerektiği ..."

14. Öte yandan İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından 21/4/2015 tarihinde, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına yazı yazılarak 2014/41637, 2014/133596, 2014/115949, 2014/69722, 2014/86706, 2014/118651 ve 2014/40810 Soruşturma sayılı dosyaların tahliye talepleri hakkındaki görüşleriyle birlikte gönderilmesi istenmiştir. 2014/40810-69722-86706- 118651-133596 soruşturma sayılı dosyalarına bakan Cumhuriyet savcıları tarafından 22/4/2015 tarihinde, 2014/41637 sayılı soruşturmaya bakan Cumhuriyet savcısı tarafından 24/4/2015 tarihinde verilen cevaplarda özetle "...yasal düzenlemeye göre Sulh Ceza Hâkimliklerinin kararlarına yönelik olarak itiraz incelemesi yapmakla numara olarak kendisinden sonra gelen hâkimliklerin görevlendirildiği, bu kapsamda Asliye Ceza Mahkemelerinin, Sulh Ceza Hâkimliklerinin bu nevi kararlarına yönelik itiraz incelemesi yapma yetkisi olmadığı gibi tahliye hususunda da karar verme yetkisinin bulunmadığı görüşünde oldukları gibi, bu görüşü teyit edici mahiyette Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'nün 06.02.2015 tarihli görüş yazısı bulunduğu" belirtilmiş ve dosyaların gönderilmediği bildirilmiştir. 2014/115949 Soruşturma sayılı dosyaya bakan İstanbul Cumhuriyet başsavcı vekili tarafından verilen 22/4/2015 tarihli cevap yazısında dosyanın

gönderilmeme nedeni şöyle açıklanmıştır:

“Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü’nün 06/02/2015 tarih ve 2015-276/9339 sayılı görüş yazıları uyarınca da reddi hâkim taleplerinin reddi istenilen hâkimin görev yaptığı hâkimliğe yapılması gerekmektedir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 22/05/1978 tarih ve 165E.117K. Sayılı ilamında yer aldığı gibi ‘Yargıtay Daireleri bütün üyelerine kapsayacak şekilde toplu olarak ret olunamaz şeklinde’ açık hüküm bulunmaktadır.

Soruşturma aşamasında hâkim tarafından verilmesi gereken, gerekli kararları alma, işleri yapma ve bunlara karşı yapılan itirazları inceleme görevleri münhasıran Sulh Ceza Hâkimlerine ait olduğundan, Sulh Ceza Hâkimi dışında başka bir mahkeme veya hâkimin tutuklamaya dair karar vermesinin 5271 Sayılı Kanuna açıkça aykırılık teşkil edeceği anlaşılmakla, mahkemenizin talebi usul ve yasaya aykırı bulunduğundan tahliye konusunda inceleme yetkisi bulunmayan mahkemenize dosya gönderilmemiştir.”

15. İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi “mahkemece hâkimin reddi talepleri ile ilgili yapılan değerlendirmenin dosyanın esası ile ilgili bir değerlendirme olmadığı, şüphelilerin tamamının tutuklu bulunduğu, dolayısıyla işin acele işlerden olduğu, dolayısıyla soruşturma dosyaları ve reddi hâkim talepleri konusunda görüşlerin istenilmesine rağmen gönderilmemesinin reddi hâkim talepleri konusunda incelemeye ve bir karar vermeye hukuken engel teşkil etmediği” gerekçesiyle incelemesini “şüpheliler müdafilerinin dilekçeleri, yazılı ve CD ortamındaki dilekçe ekleri, ilgili savcılıklardan ve Sulh Ceza Hâkimliklerinden gelen yazı cevapları ve görüşleri” üzerinden gerçekleştirmiştir. Mahkemece verilen kararda, şüpheli müdafileri tarafından “dosyalarına ilişkin bir kısım müfettiş raporları, şüpheli ifadeleri, sorgu hâkimliği ifadeleri, Sulh Ceza Hâkimliklerinin 30 günlük tutukluluk incelemeleri sonucu verdikleri kararlar, hâkimin reddi ve tahliye talepleri ile ilgili verdikleri kararların” onaylanarak sunulduğu belirtilmiştir.

16. Başvurucu Metin Özçelik, İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesinin 24/4/2015 tarihli ve 2015/92 Değişik İş sayılı kararı ile “Anayasa Mahkemesinin Sulh Ceza Hâkimliklerinin kuruluşunu öngören 18/6/2014 tarihli ve 6545 sayılı Türk Ceza Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 48. ve 74. maddelerinin Anayasa’ya aykırılık talebini reddetse de yetki itirazı, kapalı devre yargı sistemi oluşturduğu yönündeki iptal talebi konusunda henüz bir karar vermediği” değerlendirmesini yaptıktan sonra, “yürütme organlarının Sulh Ceza Hâkimlikleri kurulmadan önce ve sonra Sulh Ceza Hâkimlikleri konusunda basına yansıyan söylemleri, Sulh Ceza Hâkimliklerindeki sorgu aşamasında basına da yansıyan bir kısım iddialar, Sulh Ceza Hâkimliklerine atanan hâkimlerden bir kısmının görevi kabulden imtina etmeleri, tutuklama kararı vermeyen ya da tahliye kararı veren Sulh Ceza Hâkimlerinin yetkilerinin değişmesi, Sulh Ceza Hâkimlikleri kurulduktan sonra çeşitli soruşturmalardaki kolluk operasyondan önce ve operasyon sırasında tutuklanacak kişilerin sosyal medya hesaplarından önceden ilan edilmesi, tutukluluğun devamına ilişkin tüm hâkimlerin benzer şablon kararlar vermesi” gerekçeleriyle İstanbul 1., 2., 3., 4., 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. (bütün) sulh ceza hâkimlerinin reddi taleplerinin kabulüne, şüphelilerin tahliye talepleri konusunda karar verilmek üzere 24/4/2015 tarihinde asliye ceza nöbetçisi olan İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi Hâkimi Mustafa Başer’in (diğer başvurucu) görevlendirilmesine, dilekçelerin ve eklerinin kararla birlikte İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

17. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 24/4/2015 tarihinde “Adalet Bakanlığı Ceza

İşleri Genel Müdürlüğünün 6/2/2015 tarih ve 2015-276/9339 sayılı görüş yazısında nöbetçi asliye ceza mahkemelerinin sulh ceza hâkimliği tarafından verilen kararları değerlendirmesinin mümkün olmadığı belirtilmiş olup buna göre İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesinin 24.04.2015 gün ve 2015/92 D.İş sayılı hâkimin reddi talebinin kabulüne ilişkin kararının iptali ve kararın 4. maddesinde belirtilen tahliye taleplerine bakmakla görevlendirilen İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesinin vereceği kararın yok hükmünde sayılmasına karar verilmesi" talebinde bulunulması üzerine İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliğinin 25/4/2015 tarihli ve 2015/836-837-839-840-841-845-846 Değişik İş sayılı kararları ile "tutuklu şüpheliler müdafi/müdafilerinin hazırlık soruşturması devam eden soruşturma dosyasında iddianamenin kabulüne kadar olan safhada hâkim kararını gerektiren tüm işlemleri yapmak, kararları vermekle görevli ve yetkili olan İstanbul Adliyesindeki tüm Sulh Ceza Hâkimliklerinin reddine ve tutuklu şüphelilerin tahliye istemine ilişkin taleplerin, Asliye Ceza Mahkemesi veya Ağır Ceza Mahkemelerince değerlendirilmesinin ve bu değerlendirmeler neticesinde bir karar verilmesinin hukuken yasal mevzuatımıza göre mümkün olmadığı, verilen bu kararlarında hukuken geçersiz, uygulanabilirliği olmayan ve mutlak butlan veya diğer bir anlatımla yok hükmünde sayılan kararlar niteliğinde olduğu ...CMK.nun 26/1. maddesindeki düzenlenme nazara alındığında 'Hâkimin reddi talebinin mensup olduğu mahkemeye verilecek dilekçeyle veya bu hususta zabıt katibine bir tutanak düzenlenmesi için başvurulması suretiyle yapılır.' şeklindeki son derece açık ve anlaşılabilir nitelikteki yasal düzenlemeye göre İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi'nce yapılacak işlemin reddi hâkim ve tutuklu şüphelilerin tahliye istemini içeren talep dilekçelerini kendisi görevli ve yetkili olmadığından dolayı herhangi bir işlem yapmayarak gerekirse bir görevsizlik kararı ile 6545 sayılı yasayla değişik 5235 sayılı yasanın 10. maddesindeki düzenlemesi uyarınca bu tür talepleri incelemek, değerlendirmek ve karara bağlamakla görevli bulunan Sulh Ceza Hâkimliklerine göndermesi gerekirken 5271 sayılı CMK daki usul hükümlerinin uygulanması yerine mahkeme kendini yetkili ve görevli kabul ederek işin esasına girmek suretiyle vermiş olduğu kararın hem usul yönünden hem de esas yönünden açıkça hukuka aykırı olduğu" gerekçesine dayanılarak İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesinin, hâkimlerin reddinin kabulüne ve görevlendirmeye ilişkin kararlarının yok hükmünde olduğunun tespitine karar verilmiştir.

18. İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliği, İstanbul 32. Sulh Ceza Mahkemesine gönderdiği 25/4/2015 tarihli ve 2015/113 muhabere sayılı yazı ile " İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 24/04/2015 tarih 2015/92 D. İş sayılı yazısı ile gönderilen kararının 4. maddesinde belirtilen tahliye taleplerine bakmakla görevlendirildiğiniz anlaşılmakla; 6545 sayılı yasa ile değişik 5235 sayılı yasanın 10.maddesindeki düzenlemeye göre tahliye taleplerine bakmaya görevli ve yetkili Sulh Ceza Hâkimlikleri olduğundan mahkemenize gönderilen 2014/40810, 2014/118651, 2014/86706, 2014/69722, 2014/115949, 2014/133596, 2014/41637 soruşturma sayılı dosyalarının, tutuklu şüpheliler müdafilerinin tahliye talepleri istemli dilekçeleri ile birlikte Nöbetçi Hâkimliğimize İVEDİLİKLE gönderilmesi" talebinde bulunmuştur.

19. İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturma dosyalarının gönderilmemesi ve tahliye talepleri konusunda görüş bildirilmemesi üzerine "tutukluluğun devamı yönünde mütalaada bulunulduğunu" değerlendirerek tahliye talepleri konusundaki incelemesini "işin tahliye yönünden değerlendirilmesinde bir sakınca olmadığı" gerekçesiyle şüpheli müdafilerinin sunduğu onaylı dosya fotokopileri ve CD'ler üzerinden gerçekleştirmiştir.

20. Başvurucu Mustafa Başer, İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesinin 25/4/2015 tarihli ve 2015/143-144-145-146-147-148-149 Değişik İş sayılı kararları ile anılan soruşturma dosyaları kapsamında tutuklu olan tüm şüphelilerin tahliyesine karar vermiştir. Kararların gerekçesinin ilgili bölümleri şöyledir:

"İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesinin mercii sıfatıyla verdiği karar CMK 28 maddesi gereğince kesin olduğundan usul hukuku gereğince mahkememizin talep konusunu muktezaya bağlama dışında karşı bir usul enstrümanı kullanma şansı yoktur.

...

Evrak klasörleri incelendiğinde Şüpheli müdafilerinin özetle uzun zamandan beri tutuklu bulunan şüpheliler hakkında basmakalıp ifadelerle delil olmadan tutuklama kararı verildiği ve yine uzatma kararlarının aynı şekilde matbu kararlar olduğu, şüphelilerin suç işlediği yönünde kuvvetli suç şüphesinin bulunmadığı yine kaçma ve delilleri karartma şüphesinin kararlarda gerekçeli olarak gösterilmediği, uzun zamandan beri soruşturma sürdüğü halde şüpheliler hakkında işin muktezaya bağlanmadığı, ayrıca güvenlik tedbirlerinin uygulanması yönünde Anayasanın 13. maddesinde ifadesini bulan ölçülülük ilkesinin ihlal edildiği nedenleriyle haksız ve hukuksuz olan tutuklamaların sonlandırılarak şüphelilerin tahliyesine karar verilmesini talep etmişlerdir.

...

Mahkeme kararlarında tutuklamaya sevk edilen kişilerin tutuklama gerekçelerinde hangi olgular ile kuvvetli suç şüphesinin varlığı kanaatine ulaştığını bildirmek durumundadır. Evrak incelendiğinde kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösterir olgu ve delillere rastlanılmadığı gibi hatta CMK 170 maddesinde ifadesini bulan iddianame düzenlenmesi için suçun işlendiğini gösterir 'yeterli şüphe' boyutunda dahi delil ve olguya rastlanılmamıştır. Nitekim tutuklamayı yapan Sulh Ceza Hâkimi tutuklama gerekçesinde bu olguların neler olduğunu ayrı ayrı yazmamıştır.

... dosyamız şüphelilerinin Emniyet görevlisi olan meslekleri, ikametgahları, bir çoğunun kendiliğinden gelip teslim olmaları, vb. durumları nedenleriyle kaçma şüphesi içerisinde olmadıkları evraklardan açıkça anlaşılmaktadır.

Şüphelilerin delil karartma ihtimali bulundukları delillerin neler olduğu, tutuklama ve devamı kararlarında tartışılmamıştır. Zira şüphelilerin üzerine atılı resmi belgede sahtecilik, devletin gizli kalması gereken bilgilerini kayda alma suçlarında zaten resmi belgelerin ve kayıtların soruşturma dosyasında olduğu bu delillerin güvence altında olduğu ve karartılma ihtimalinin olmadığı açıktır.

Yukarıda yazılı koşullar sıralı olarak gerçekleştikten sonra tutuklama tedbirinden önce CMK 109 maddesinde karşılığını bulan ve Anayasanın 13 maddesinde 'ölçülülük' ilkesi gereğince CMK 109 maddesinde düzenlenen diğer Adli Kontrol tedbirlerinin neden yetersiz kalacağı hususunun tartışılması gerekmektedir. Nitekim klasörler incelendiğinde AİHM ... kararındaki kriterler tartışılsa idi şüphelilerin bu kriterler ışığında tutuklama tedbirinden önce adli kontrol tedbirine dahi gerek olmadığı evrakların incelenmesinden anlaşılmıştır.

...

Dosya klasörleri incelendiğinde Sulh Ceza Yargıçlarının ayrı ayrı verdikleri tutukluluk halinin devamına ilişkin kararlarının tümü ... AYM ve AİHM kararlarında belirtilen gerekçeye uygun olmadığı, ilk tutuklama kararı verilmesi koşullarında değişiklik olmaması

şeklinde yasanın aramadığı gerekçelerle tutukluluğun uzatıldığı görülmektedir.

Şüphelilerin tutuklanmasının üzerinden geçen uzunca süreye rağmen C.Savcısının hangi delilleri topladığı yada toplamaya çalıştığı ve makul süre içerisinde C.Savcılığının soruşturma evrakını niçin muktezaya bağlamadığını tartışmamış olduğu, bu bağlamda şüphelilerin üzerlerine atılı suç vasfının değişme ihtimalinin bulunduğu hususu göz ardı edilerek değerlendirme dışında bırakıldığı yine gözden geçirme kararlarından anlaşılmıştır.

Dosya, klasörler ve CD'ler incelendiğinde ... usul yasası ile AYM ve AİHM İçtihatları doğrultusunda tutukluluğu gerektirir olgu ve delillere rastlanmadığı gibi, şüphelilerin tutukluluk hallerinin devamını gösterir yeni olgu ve delillere ulaşılamadığı ayrıca şüphelilerin meslekleri, sosyal durumları, karakterleri ve ahlaki durumları, sabıkasızlık geçmişleri, ikametgahları, mal varlıkları, aile bağları, tutukluluğa karşı gösterdikleri tepki, kendiliklerinden gelip teslim olmaları gibi unsurlardan dolayı tutukluluğun devamını gerektirir nedenler görülmemiştir."

21. Öte yandan Başsavcılığın 25/4/2015 tarihli talebi üzerine İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliğinin 25/4/2015 tarihli ve 2015/847 Değişik İş sayılı kararı ile İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesinin tahliyeye ilişkin kararlarının yok hükmünde olduğunun tespitine ve şüphelilerin tutukluluk hâllerinin devamına karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili bölümleri şöyledir:

"... Hâkimliğimizin 25/04/2015 tarih ve 2015/836-837-839-840-841-845-846 sayılı değişik iş kararları ile İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 24/04/2015 tarih 2015/92 D. İş sayılı kararı ile İstanbul Adliyesindeki 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 nolu Sulh Ceza Hâkimliklerinde görevli hâkimlerin tamamının reddi hâkim talebinin kabulüne ilişkin karar ile bu karara istinaden yapılacak tüm işlemlerin usul ve esas yönünden yasal mevzuata açıkça aykırı olduğu, hukuken geçersiz, uygulanabilirliği olmayan ve mutlak butlan ile batıl olan veya diğer bir anlatımla yok hükmünde sayılan karar niteliğinde olduğu sonuç ve kanısına varılarak bir anlamda İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi'nin vermiş olduğu kararın hukuken hiçbir hukuki sonuç doğurmayan nitelikte bir karar olduğu tespit edilmiştir.

...

İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı Terör ve Örgütlü Suçlar Soruşturma Bürosu'nun ... 2014/40810, 41637, 69722, 86706, 115949, 118651, 133596 soruşturma sayılı hazırlık soruşturması dosyalarındaki tutuklu şüpheliler müdafi/müdafilerinin ... İstanbul Adliyesindeki tüm Sulh Ceza Hâkimliklerinin reddine ve tutuklu şüphelilerin tahliye istemine ilişkin taleplerin Asliye Ceza Mahkemesi veya Ağır Ceza Mahkemelerince değerlendirilmesinin ve bu değerlendirmeler neticesinde tahliye talebinin reddi veya kabulü yönünde bir karar verilmesi halinde verilen bu kararların hukuken yasal mevzuatımıza göre mümkün olmadığı, verilen bu kararların da hukuken geçersiz, uygulanabilirliği olmayan ve mutlak butlan ile batıl olan veya diğer bir anlatımla yok hükmünde sayılan kararlar niteliğinde olduğu aşikar olup, bu durumda İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi'nin kendi görev alanında olmadığı halde kendisini görevli ve yetkili görerek vermiş olduğu, 25/04/2015 tarih ve 2015/143-144-145-146-147-148-149 D. İş sayılı dosyalarındaki hazırlık soruşturması devam eden soruşturma dosyalarında tutuklu bulunan şüphelilerin tahliyesine ilişkin kararın da herhangi bir hukuki sonuç doğurmayan yok hükmünde sayılması gerektiği sonuç ve kanısına varılmıştır.

İstanbul Sulh Ceza Hâkimliklerinin reddi talebini değerlendiren ancak yukarıda açıklanan

nedenlerle hukuka uygun olmayan ve yok hükmünde sayılması gerektiği tespit edilen İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 2015/92 D. İş sayılı kararına göre ... tutuklu şüphelilerin tahliye istemine ilişkin olarak yapılması gereken işlemin tutuklu şüpheliler müdafi/müdafilerinin tahliye istemini içeren talep dilekçelerini kendisi görevli ve yetkili olmadığından dolayı herhangi bir işlem yapmayarak gerekirse bir görevsizlik kararı ile hazırlık soruşturmasında hâkim tarafından verilmesi gerekli kararları almak, işleri yapmak ve bunlara karşı yapılan itirazları incelemek ve karara bağlamakla görevli bulunan Sulh Ceza Hâkimliklerine göndermesi gerekirken 5271 sayılı CMK. da ki usul hükümlerinin uygulanması yerine mahkemenin kendini yetkili ve görevli kabul ederek işin esasına girmek suretiyle vermiş olduğu kararın hem usul yönünden hem de esas yönünden yasal mevzuatımıza göre açıkça hukuka aykırı olduğu kanaatine varılmıştır."

22. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 26/4/2015 tarihinde, yaşanan süreci "basın açıklaması" olarak kamuoyuna duyurmuştur. Basın açıklamasının içeriği şöyledir:

"Halen kamuoyunun takip ettiği yetkisiz mahkemenin tahliye talebi ile ilgili olarak Cumhuriyet Başsavcılığımızca yürütülen işlemler ile ilgili olarak kamuoyuna bilgi verilmesine Başsavcılığımızca karar verilmiş olup;

İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı Terör ve Örgütlü Suçlar Soruşturma Bürosunca yürütülen çeşitli soruşturma dosyalarında halen tutuklu bulunan şüphelilerin vekilleri ve müdafileri tarafından İstanbul Muhabere Nöbetçisi olan 29. Asliye Ceza Mahkemesinden reddi hâkim ve tahliye talebinde bulunulmuş olup, İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesinin görevine girmemesine rağmen soruşturma dosyalarını temin etmeden ve incelemeden 24/04/2015 gün - 2015/92 Değişik İş sayılı kararla görevsiz ve yetkisiz olarak İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesinin görevlendirilmesine karar verilmiştir. 6545 sayılı kanunda bu konuda tahliye taleplerinin görevli ve yetkili mahkemesinin Sulh Ceza Hâkimliklerinin olduğu açıktır. İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesinin 24/04/2015 tarih - 2015-92 sayılı Değişik İş sayılı kararının Cumhuriyet Başsavcılığımızın talebiyle vermiş olduğu bu kararla İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliğinin 25/04/2015 tarih ve 2015/836-837-839-840-841-845-846 sayılı kararlarıyla İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesinin verdiği değişik iş sayılı kararın bu konuda karar verilmesine yer olmadığı kararıyla hukuken geçersiz olduğuna dair kararın verildiği, ancak İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesinin soruşturma dosyalarını temin etmeden ve incelemeden halen Cumhuriyet Başsavcılığımıza göndermediği kararlarla tahliyeler yapılmasına karar verdiği ve bu kararları avukatlara tebliğ ettiği, ancak bu karara karşı Cumhuriyet Başsavcılığımızca yeniden 25/04/2015 tarihli yazıyla bu verile kararların yerinde olmadığı ve infaz edilmemesi ve şüphelilerin tutukluluk hallerinin devamına karar verilmesi istenmiş olup, İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliğince verilen 25/04/2015 tarih ve 2015/847 Değişik İş sayılı kararı ile, İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesince verilen tahliye kararlarının hukuken geçersiz ve hükümsüz olduğu aşağıdaki şekilde;

'...HÜKÜM: Yukarıda açıklanan nedenlerle;

İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı Terör ve Örgütlü Suçlar Soruşturma Bürosu'nun 25/04/2015 tarih ve 2014/40810, 41637, 69722, 86706, 115949, 118651, 133596 soruşturma sayılı talebinin KABULÜ İLE

İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 25/04/2015 tarih 2015/143-144-145-146-147-148-149 D. İş sayılı kararlarının açıkça usul ve yasaya aykırı hukuken geçersiz uygulanabilirliği olmayan ve mutlak butlan ile yok hükmünden sayılması gereken bir KARARLAR OLDUĞUNUN TESPİTİ İLE BU KONUDA BİR KARAR

VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 5/04/2015 tarih 2015/143-144-145-146-147-148-149 D. İş sayılı kararlarında belirtilen tutuklu şüpheliler müdafi/müdafilerinin şüphelilerin tahliyesine ilişkin taleplerinin AYRI AYRI REDDİNE,

İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı Terör ve Örgütlü Suçlar Soruşturma Bürosu'nun 25/04/2015 tarih ve 2014/40810, 41637, 69722, 86706, 115949, 118651, 133596 soruşturma sayılı dosyalarındaki şüpheliler hakkında İstanbul Sulh Ceza Hâkimliklerince şüphelilerin TUTUKLULUK HALLERİNİN DEVAMINA İLİŞKİN VERİLMİŞ OLAN KARARLARIN HALEN GEÇERLİ OLDUĞUNUN TESPİTİ İLE ŞÜPHELİLERİN TUTUKLULUK HALLERİNİN DEVAMINA...' belirtilerek karara bağlanmış olup,

Bu hukuki durum Milletimize ve Kamuoyuna saygıyla duyurulur. 26/04/2015 saat 02:20"

23. İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi hâkimi olan başvurucu Mustafa Başer, 26/4/2015 tarihinde tahliye müzekkerelerini İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir. Başsavcılık tarafından 26/4/2015 tarihli ve 2015/1152 Muhabere sayılı yazı ile İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliğinin 25/4/2015 tarihli 2015/847 Değişik İş sayılı kararına atıf yapılarak şüpheliler hakkında düzenlenen tahliye müzekkereleri, İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesine iade edilmiştir.

24. Başvurucu Mustafa Başer, İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesinin 27/4/2015 tarihli ve 2015/177 muhabere sayılı yazısı ile şüphelilerin tahliyesine ilişkin müzekkereleri yeniden İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiş; Başsavcılığın 27/4/2015 tarihli ve 2015/1158 muhabere sayılı yazısı ile tahliye müzekkereleri İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesine iade edilmiştir.

25. Tahliye müzekkerelerinin (ikinci kez) iade edilmesi üzerine İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesinin 27/4/2015 tarihli ve 2015/188 Değişik İş sayılı kararı ile "Mahkememizce verilen tahliye kararları usul yasasına uygun, kesin ve itiraza tabi olmayıp, derhal uygulanması gereken kararlar olduğu, başka bir sulh ceza mahkemesinin kararımızı değerlendirme ve yoksa sayma şeklinde karar vermesinin usul hukukuna uygun olmadığı" gerekçesiyle tahliye müzekkerelerinin yeniden Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmiştir.

26. Öte yandan başvurucu Metin Özçelik, resen yaptığı değerlendirme sonucunda verdiği İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesinin 27/4/2015 tarihli ve 2015/94-95 Değişik İş sayılı kararları ile "ret talebinin kabulü kararının kesin olduğu, ret talebinin kabulü ile tahliye konusunda karar vermek üzere hâkim görevlendirme yetkisinin CMK 27/4 maddesine göre ret kararının kabulü konusunda karar veren merciye ait olduğu ve CMK hükümlerine göre kesin nitelikteki mahkeme kararlarına karşı üst merciin yazılı emir yolu (olağanüstü kanun yolu) ile ilgili Yargıtay Ceza Dairesi olduğu, İstanbul 10.Sulh Ceza Hâkimliği'nin mahkememiz kararını değerlendirme ve kaldırma yetkisinin bulunmadığı" gerekçesiyle 10. Sulh Ceza Hâkimliğinin 2015/836-837-839-840-841-845-846-847 Değişik İş sayılı kararlarının yok hükmünde olduğunun tespitine, ilgililer hakkında suç duyurusunda ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna (HSYK) bildirimde bulunulmasına karar vermiştir.

27. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 28/4/2015 tarihinde İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesine gönderdiği yazı ile Mahkemenin 2015/92-94-95 Değişik İş sayılı kararlarının yok hükmünde sayılmasına karar verilmesini talep etmiştir. Hâkim M.K. tarafından verilen 29/4/2015 tarihli ve 2015/96 Değişik İş sayılı karar ile "mahkememizce de CMK nın 22-32.

maddeleri bir bütün olarak birlikte değerlendirildiğinde, hâkimin davaya bakamayacağı hallerde reddini gerektiren sebeplerin kovuşturma aşaması ile sınırlı olduğu hususunda tam bir kanaate varıldığı, bu anlamda mahkememizin 2015/92 değişik iş sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğunu kabul etmenin gerektiği, görevsiz olunmasına rağmen dilekçelerin değerlendirilerek soruşturma aşamasında olan işlerle ilgili hâkimin ret taleplerinin kabulüne karar verildiği, hukuki yanılgıya düşülerek verilmiş olan mahkememizin 2015/92 Değişik İş sayılı kararının bu bağlamda usul ve yasaya aykırı olduğu, yine aynı gerekçeler doğrultusunda, mahkememizin 2015/94 ve 2015/95 değişik iş sayılı kararlarının da usul ve yasaya aykırı olduğu, mahkememizin görevine girmeyen bir hususta karar verildiği" gerekçesiyle Başsavcılığın talebi kabul edilerek hâkimlerin reddi istemlerine ilişkin 2015/92-94-95 Değişik İş sayılı kararların yok hükmünde sayılmasına karar verilmiştir.

28. Öte yandan İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı, İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesine gönderdiği yazı ile Mahkemenin 2015/143-144-145-146-147-148-149 Değişik İş sayılı kararlarının yok hükmünde sayılmasına karar verilmesini talep etmiştir. Hâkim E.Ş. tarafından verilen 28/4/2015 tarihli ve 2015/191-192-193-194-195-196-197 Değişik İş sayılı kararlar ile "Yukarıda belirtilen ve mahkemelerin görevlerini belirleyen CMK 3, 5235 sayılı yasanın 10. ve 11. maddeleri ve diğer mevzuat hükümleri birlikte değerlendirildiğinde hazırlık soruşturmalarında hâkim tarafından verilmesi gerekli kararları almak, işleri yapmak, bunlara karşı yapılan itirazları incelemek yetkisinin münhasıran Sulh Ceza Hâkimliğine ait olduğu, Asliye Ceza Mahkemelerinin soruşturma aşamasındaki işler ile ilgili olarak tutuklama ve tahliye kararı verme yetkilerinin olmadığı, Mahkememizce verilen 25/04/2015 tarihli müteferrik karar ile mahkememizce verilen tahliye kararı mahkememizin görevsiz bulunması nedeniyle yok hükmünde sayılması gerektiği" gerekçesiyle Başsavcılığın talebi kabul edilerek tahliyeye ilişkin 2015/143-144-145-146-147-148-149 Değişik İş sayılı kararların yok hükmünde sayılmasına karar verilmiştir.

b. Başvuruculaların Tutuklanma Süreci

i. Başvurucu Metin Özçelik Yönünden

29. HSYK Başmüfettişliği 30/4/2010 tarihinde Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesine başvurarak başvurucu Metin Özçelik'in "İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yedi ayrı dosya üzerinden yürütülen soruşturmalar kapsamında,20/4/2015 tarihli çok sayıda dilekçeyi 21/4/2015 günü mesai bitiminden sonra mahkeme katibine kayıt ettirdiği, tüm talepleri 2015/92 Değişik İş sayılı dosyada birleştirip hâkimin reddi talebine ilişkin usul kurallarını ihlal ederek ve soruşturma dosyalarını fiziki olarak ve UYAP üzerinden incelemeden (bütün) İstanbul Sulh Ceza Hâkimleri hakkındaki reddi hâkim taleplerini kabul ederek nöbetçi olduğu bilinen İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi Hâkimi Mustafa Başer'in görevlendirilmesine karar verdiği, bu suretle Türkiye Cumhuriyeti Devleti ve Hükümetini, gerek yurt içinde gerekse uluslararası platformda zor durumda bırakmak ve itibarsızlaştırmak, El Kaide terör örgütüne yardım ettiği görüntüsü vererek uluslararası yargı organları nezdinde hukuki ve cezai sorumluluk altına sokmaya yönelik, bilerek ve isteyerek, görevleri dışında, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya tamamen engellemeye teşebbüs etmek, gizliliğin ihlali ve görevi kötüye kullanma ve benzeri suçlardan İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından haklarında soruşturma yürütülen şüphelilerle fikir ve eylem birliği içerisinde hareket ettiği" gerekçesiyle başvurucu hakkında tutuklama kararı verilmesini talep etmiştir.

30. Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 30/4/2015 tarihli ve 2015/633 Değişik İş sayılı

kararı ile sorgusu yapılan başvurucunun "Türkiye Cumhuriyeti hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasına kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs etmek ve silahlı örgüt üyesi olmak" suçlarından tutuklanmasına karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

"...Yürütülen soruşturmada dosyada mevcut 29/04/2015 tarihli CD inceleme tespit tutanağı, İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesinin, İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesinin, İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliğinin değişik iş sayılı kararları, İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi Yazı İşleri Müdürü imzalı 26/04/2015 tarihli yazı, İstanbul Adli Yargı ilk Derece Mahkemesi Adalet Komisyonunun Nisan 2015 tarihine ilişkin tüm nöbet çizelgeleri, Adalet Bakanlığı Ceza işleri Genel Müdürlüğünün 06/02/2015 tarihli görüş bildirme yazısı içeriği, tahliyesine karar verilen şüphelilerin üzerlerine atılı suçların örgüt kapsamında işlendiği yönünde soruşturma yürütülmesi, şüphelinin nöbet işlemleri sırasında rutin uygulama dışına çıktığına ilişkin tanık beyanları, UYAP inceleme tutanağı ile belirlenen taleplerin geliş tarihi, kayda giriş tarihleri, İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesinin 2015/92 Değişik İş sayılı kararın yazım tarihi, UYAP'tan onaylanma zamanı, nöbet işlemleri sırasında yasal ve yerleşik rutin uygulamaya aykırı olarak işlemlerin yürütüldüğüne dair mevcut dosya kapsamındaki tüm deliller bir bütün olarak dosya kapsamı ile birlikte değerlendirildiğinde; şüphelinin İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına ait 2014/40810, 2014/41637, 2014/69722, 2014/86706, 2014/115949, 2014/118651, 2014/133596 sayılı soruşturma evraklarına ilişkin haklarında soruşturma yürütülen şüpheliler ile aynı irade birliği içerisinde hareket ettiğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin varlığının tespiti, soruşturma kapsamındaki suçun CMK'nun 100/3-11 maddesinde sayılan katalog suçlardan oluşu, bu sebeple tutuklama nedenlerinin var kabul edildiği, ayrıca delillerin toplanma aşamasının devam ediyor olması ve şüphelinin sıfatı nedeniyle tanıklar veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususundaki şüphe uyarınca delillerin karartılma olasılığı, şüphelinin sosyal ve ekonomik durumu, yüklenen suçun niteliği uyarınca kaçma şüphesinin bulunduğu, atılı suça ön görülen müeyyideye göre tutuklama tedbirinin verilmesi muhtemel ceza ile ölçülülük arz ettiği, mahkememizde oluşan kanaate göre delilleri karartma ve kaçma şüphesi bulunan şüpheli yönünden bu aşamada adli kontrol hükümleri uygulanmasının yeterli olmadığı anlaşıl(mıştır)."

31. Başvurucu 1/5/2015 tarihinde tutuklama kararına itiraz etmiş ancak İstanbul Anadolu 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 8/5/2015 tarihli ve 2015/955 Değişik İş sayılı kararı ile itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

"Şüphelinin İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi Hâkimi olarak vermiş olduğu 2015/92 D.iş sayılı kararı , 25/04/2015 tarihli tanık Ö.A. ve E.Ö.D.'nin beyanları, 26/04/2015 tarihli HSYK Başmüfettişi Ö.K. tarafından düzenlenen ön rapor, HSYK Başmüfettişi Y.N.K. tarafından Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığı'na sunulan gerekçeli tutuklama ve yakalama talebi, Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 30/04/2015 tarih ve 2015/633 D.iş sayılı şüpheli Metin Özçelik'in [başvurucu] savunmasını içerir sorgu zaptı ve tüm dosya kapsamına göre; şüphelinin üzerine atılı suçları işlediğine ilişkin somut delile dayalı kuvvetli suç şüphesinin var olduğu, şüphelinin üzerine atılı suçun CMK 100/3-a bendinde sınırlı sayıda belirtilmiş olan katalog suçlardan olduğu ve bu hali ile bir tutuklama nedeninin var olduğu düşünülmüştür.

Dosya içeriği incelendiğinde delillerin henüz toplanmadığı, bir kısım yerlere yazılan müzekkerelere henüz cevap gelmediği, atılı suçlar yönünden İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 2014/40810,41637,69722,86706,115949, 118651 ve 133596 sayılı

soruşturma evraklarındaki şüphelilerle atılı suçlar yönünden fikir ve işbirliği iradesini gösteren somut delillerin bulunduğu noktasında kuvvetli şüphelerin olduğu sonuç ve kanaatine varılmıştır."

32. Başvurucu, anılan kararı 12/5/2015 tarihinde öğrendiğini bildirmiştir.

ii. Başvurucu Mustafa Başer Yönünden

33. HSYK Başmüfettişliği 30/4/2010 tarihinde Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesine başvurarak başvurucu Mustafa Başer'in "İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yedi ayrı dosya üzerinden yürütülen soruşturmalar kapsamında, soruşturma dosyalarını fiziki olarak ve UYAP üzerinden incelemeden, bir günlük süre içerisinde değerlendirme yaparak ve kanunen yetkisi bulunmadığı halde tüm şüphelilerin tahliyesine karar vermek suretiyle Türkiye Cumhuriyeti Devleti ve Hükümetini, gerek yurt içinde gerekse uluslararası platformda zor durumda bırakmak ve itibarsızlaştırmak, El Kaide terör örgütüne yardım ettiği görüntüsü vererek uluslararası yargı organları nezdinde hukuki ve cezai sorumluluk altına sokmaya yönelik, bilerek ve isteyerek, görevleri dışında, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya tamamen engellemeye teşebbüs etmek, gizliliğin ihlali ve görevi kötüye kullanma ve benzeri suçlardan İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından haklarında soruşturma yürütülen şüphelilerle fikir ve eylem birliği içerisinde hareket ettiği" gerekçesiyle hakkında yakalama kararı verilmesini talep etmiş, Mahkemenin 30/4/2015 tarihli ve 2015/633 Değişik İş sayılı kararı ile başvurucu hakkında tutuklamaya yönelik yakalama kararı çıkarılmıştır.

34. Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 1/5/2015 tarihli ve 2015/634 Değişik İş sayılı kararı ile sorgusu yapılan başvurucunun "Türkiye Cumhuriyeti hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasına kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs etmek ve silahlı örgüt üyesi olmak" suçlarından tutuklanmasına karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

"...Yürütülen soruşturmaya ilişkin dosya kapsamı, 29.04.2015 tarihli CD inceleme tespit tutanağı, İstanbul Adli Yargı Adalet Komisyonunun Nisan 2015 tarihine ilişkin nöbet çizelgesi, tahliyesine karar verilen şüphelilerin üzerine atılı suçların örgüt kapsamında işlendiği yönünde iddialara ilişkin soruşturma, İstanbul 10.Sulh Ceza Hâkimliğinin 2015/836 D.İş sayılı kararı, 25.04.2015 saat 23:05 tarihli tutulan tutanak, İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesinin 2015/43, 2015/44, 2015/45, 2015/46, 2015/47, 2015/48 ve 2015/49 D.İş sayılı kararları, şüphelinin İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 2014/40810, 2014/41637, 2014/69722, 2014/86706, 2014/115949, 2014/118651, 2014/133596 soruşturma sayılı evraklarına ilişkin haklarında soruşturma yürütülen şüpheliler ile aynı irade birliği içerisinde hareket ettiğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösterir somut delillerin olması, CMK 100/3-11 maddesinde sayılan katalog suçlardan olması gözetilerek tutuklanma sebeplerinin var kabul edildiği, delillerin toplanma aşamasında olması, adli kontrol hükümlerinin yeterli olmadığı anlaşıl(mıştır)."

35. Başvurucu 4/5/2015 tarihinde tutuklama kararına itiraz etmiş ancak İstanbul Anadolu 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 8/5/2015 tarihli ve 2015/956 Değişik İş sayılı kararı ile itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

"Şüphelinin İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi Hâkimi olarak vermiş olduğu 32. Asliye Ceza Mahkemesinin 25/04/2015 tarih ve 2015/143, 144, 145,146, 147,148,149 değişik iş sayılı kararları, 26/04/2015 tarihli HSYK Başmüfettişi Ö.K. tarafından düzenlenen ön rapor,

HSYK Başmüfettişi Y.N.K. tarafından Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığı'na sunulan gerekçeli tutuklama ve yakalama talebi, Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 30/04/2015 tarih ve 2015/633 D.iş sayılı kararı ve 01/05/2015 tarih 2015/634 D.iş sayılı şüpheli Mustafa BAŞER'in [başvurucu] savunmasını içerir sorgu zaptı ve tüm dosya kapsamına göre; şüphelinin üzerine atılı suçları işlediğine ilişkin somut delile dayalı kuvvetli suç şüphesinin var olduğu, şüphelinin üzerine atılı suçun CMK 100/3-a bendinde sınırlı sayıda belirtilmiş olan katalog suçlardan olduğu ve bu hali ile bir tutuklama nedeninin var olduğu düşünülmüştür.

Dosya içeriği incelendiğinde delillerin henüz toplanmadığı, bir kısım yerlere yazılan müzekkerelere henüz cevap gelmediği, atılı suçlar yönünden İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 2014/40810, 41637,69722, 86706,115949, 118651 ve 133596 sayılı soruşturma evraklarındaki şüphelilerle atılı suçlar yönünden fikir ve işbirliği iradesini gösteren somut delillerin bulunduğu noktasında kuvvetli şüphelerin olduğu sonuç ve kanaatine varılmıştır."

36. Başvurucu, anılan kararı 8/5/2015 tarihinde öğrendiğini bildirmiştir.

c. Bireysel Başvuru Süreci

37. Başvurucular, 12/5/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

d. Başvurucular Hakkındaki Disiplin Soruşturması Süreci

38. HSYK Teftiş Kurulu Başkanlığının 25/4/2015 tarihli ve 2015/79 sayılı emirleri gereği İstanbul Asliye Ceza Mahkemelerinin denetimi sırasında basında yer alan bir kısım haberde İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesinin yetkisiz olarak şüphelilerin hâkimin reddi taleplerini kabul ederek tahliye taleplerini değerlendirmek üzere 32. Asliye Ceza Mahkemesini görevlendirdiğinin haber konusu yapılması üzerine resen ve avukat M.D. tarafından yapılan şikâyet üzerine soruşturma başlatılmıştır.

39. HSYK Teftiş Kurulu Başmüfettişliği "Yapılan inceleme sonunda İstanbul Hâkimleri Metin ÖZÇELİK ve Mustafa BAŞER haklarındaki mevcut delil durumu yanında Fetullah GÜLEN örgüt yapılanmasının talimatıyla hareket ettikleri yönündeki basın ve yayın organlarında yer alan haber kapsamları da nazara alınarak eylemlerinin niteliği itibariyle meslekten çıkarmayı gerektirir ağırlıkta bulunduğu, ilgililerin göreve devamının yargı erkinin nüfuz ve itibarına zarar vereceğini değerlendirilerek haklarındaki inceleme ve soruşturma sonuçlanıncaya kadar öncelikle görevden uzaklaştırılmalarının uygun bir tasarruf olacağı" kanaatiyle ilgili hâkimlerin tedbir olarak görevden uzaklaştırılmalarını önermiştir.

40. Teftiş Kurulu Başmüfettişliğinin hazırlamış olduğu ön rapor doğrultusunda HSYK İkinci Dairesinin 27/4/2015 tarihli ve 2015/6 tedbir, K.2015/274 sayılı kararı ile 29. Asliye Ceza Mahkemesi hâkimi olan başvurucu Metin Özçelik'in ve İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi hâkimi olan başvurucu Mustafa Başer'in "üç ay süreyle tedbiren görevden uzaklaştırılmasına" karar verilmiştir.

41. HSYK Üçüncü Dairesinin 28/4/2015 tarihli ve 2015/3711 sayılı kararı ile başvurucular hakkında "soruşturmaya devam edilmesine" karar vermiştir.

42. HSYK Teftiş Kurulu Başmüfettişliğince yapılan soruşturma sonucunda hazırlanan 03/07/2015 tarihli raporda, başvurucular hakkında ulaşılan kanaat şöyle ifade edilmiştir:

i. Başvurucu Metin Özçelik Yönünden

“Tüm yürütülen bu soruşturma kapsamında; ... CMK 26. maddesi ihlal edilerek, rutin işlemlerin dışına çıkılarak bir karar kurulduğunun belirlenmiş olması, yukarıda bahsedildiği üzere Sulh Ceza Hâkimlerinin toplu reddi mümkün olmadığı ve kaldı ki en yakın Sulh Ceza Hâkimliği görevlendirilmesi gerekirken özel olarak seçilmiş bir şekilde 32. Asliye Ceza Hâkimini görevlendirmiş olması, benzer bir şekilde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen kamuoyunda tahşiyeciler operasyonu tabir edilen soruşturmadaki usule benzer şekilde, FETÖ/PDY terör örgütü liderinin yayınlanan sohbetindeki talimatla hareket ederek ceza infaz kurumunda halen tutuklu bulunan şüphelileri tahliye etme girişiminde bulunmuş olması, Emniyet Genel Müdürlüğü KOM ve TEM Daire Başkanlıkları tarafından tanzim edilen ve ayrıntılı şemalar içeren raporlarda da açıkça belirtildiği üzere söz konusu FETÖ/PDY terör örgütünün üyesi olduğu saptanmış olması, daha önce görev yaptığı dönemlere ilişkin olarak da halen devam eden Selam-Tevhid, Usulsüz Dinleme, Askeri Casusluk gibi soruşturmalarda da yer alması, MİT tırlarının durdurulması sırasında da örgüt üyesi olan kişilerce silah kullanılması karşısında,

Bu suretle; silahlı terör örgütü üyesi olarak, Türkiye Cumhuriyeti Devleti ve Hükümetini, gerek yurt içinde gerekse uluslararası platformda zor durumda bırakmak ve itibarsızlaştırmak, El Kaide terör örgütüne yardım ettiği görüntüsü vererek uluslararası yargı organları nezdinde hukukî ve cezaî sorumluluk altına sokmaya yönelik, bilerek ve isteyerek, görevleri dışında, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs etmek, gizliliğin ihlali ve görevi kötüye kullanma ve benzeri suçlardan İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından haklarında soruşturma yürütülen şüphelilerle ile birlikte, planlı ve sistematik bir şekilde yürütülen bir organizasyonun parçası olarak ve örgütlü bir şekilde hareket edip mesleğin şeref ve onurunu bozan veya mesleğe olan genel saygı ve güveni giderecek nitelikte eylemlerde bulunduğu tespit olunmuş, bu nedenle dosya kapsamı ile doğrulanmayan ve açıklanan mevzuat hükümlerine aykırı olan savunmalarına itibar edilemeyeceği kanaatine varılmıştır.”

ii. Başvurucu Mustafa Başer Yönünden

“Tüm yürütülen bu soruşturma kapsamında; ... tamamen normal uygulamaların dışında tam bir amaca hizmet maksadıyla yapılan hareketler sergileyerek bir karar kurulduğunun belirlenmiş olması, yukarıda da bahsedildiği üzere 594 klasörden oluşan 7 ayrı soruşturma evrakını UYAP kayıtlarında da incelemeden dosyaları ve içindeki delileri değerlendirmeden çok kısa bir sürede karar tesis etmiş olması, kaldı ki 5235 sayılı Yasa’nın 10. maddesindeki ‘Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, yürütülen soruşturmalarda hâkim tarafından verilmesi gerekli kararları almak, işleri yapmak ve bunlara karşı yapılan itirazları incelemek amacıyla sulh ceza hâkimliği kurulmuştur.’ hükmünü de göz ardı ederek Sulh Ceza Hâkimi olmadığı halde görev gaspında bulunarak tahliye kararları vermesi, benzer bir şekilde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen kamuoyunda tahşiyeciler operasyonu tabir edilen soruşturmadaki usule benzer şekilde, FETÖ/PDY terör örgütü liderinin yayınlanan sohbetindeki talimatla hareket ederek ceza infaz kurumunda halen tutuklu bulunan şüphelileri tahliye etme girişiminde bulunmuş olması, Emniyet Genel Müdürlüğü KOM ve TEM Daire Başkanlıkları tarafından tanzim edilen ve ayrıntılı şemalar içeren raporlarda da açıkça belirtildiği üzere söz konusu FETÖ terör örgütünün üyesi olduğu saptanmış olması, daha önce görev yaptığı dönemlere ilişkin olarak da halen devam eden Selam-Tevhid, Usulsüz Dinleme, Balyoz gibi soruşturmalarda da yer alması ve MİT tırlarının durdurulması sırasında da örgüt üyesi olan kişilerce silah kullanılması karşısında,

Bu suretle; silahlı terör örgütü üyesi olarak, Türkiye Cumhuriyeti Devleti ve Hükümetini, gerek yurt içinde gerekse uluslararası platformda zor durumda bırakmak ve itibarsızlaştırmak, El Kaide terör örgütüne yardım ettiği görüntüsü vererek uluslararası yargı organları nezdinde hukukî ve cezaî sorumluluk altına sokmaya yönelik, bilerek ve isteyerek, görevleri dışında, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs etmek, gizliliğin ihlali ve görevi kötüye kullanma ve benzeri suçlardan İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından haklarında soruşturma yürütülen şüphelilerle ile birlikte, planlı ve sistematik bir şekilde yürütülen bir organizasyonun parçası olarak ve örgütlü bir şekilde hareket edip mesleğin şeref ve onurunu bozan veya mesleğe olan genel saygı ve güveni giderecek nitelikte eylemlerde bulunduğu tespit olunmuş, bu nedenle dosya kapsamı ile doğrulanmayan ve açıklanan mevzuat hükümlerine aykırı olan savunmalarına itibar edilemeyeceği kanaatine varılmıştır.”

43. Teftiş Kurulu Başmüfettişliği raporunun sunulması üzerine HSYK İkinci Dairesi, 7/7/2015 tarihli ve E.2015/100 sayılı kararı ile başvurucular hakkındaki iddialar nedeniyle kovuşturma yapılmasını gerekli görerek “düzenlenecek iddianame ile birlikte Bakırköy Ağır Ceza Mahkemesine verilmek üzere soruşturma evrakının Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine” karar vermiştir.

e. Başvurucular Hakkında Ceza Davası Açılması Süreci

44. Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığının 21/9/2015 tarihli ve E.2015/29385 sayılı iddianamesi ile başvurucular hakkında “Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, görevi kötüye kullanma, gizliliğin ihlali ve silahlı terör örgütüne üye olma” suçlarını işlediklerinden bahisle cezalandırılmaları amacıyla Yargıtay ilgili Ceza Dairesinde haklarında kovuşturma açılıp yargılanmalarının yapılmasına karar verilmesi talebinde bulunulmuştur. İddianame, doğrudan Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesine hitaben düzenlenmiştir.

45. İddianame içeriğinde yer alan ve Emniyet Genel Müdürlüğü Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele (KOM) Daire Başkanlığı tarafından düzenlenen 30/6/2015 tarihli raporda başvuruculaların üyesi oldukları iddia edilen Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) ile ilgili ifade edilen bazı hususlar şöyledir:

i. Örgütün Kuruluşu

“1970’li yıllara kadar Yeni Asya Grubu içerisinde yer alan Fetullah GÜLEN bu tarihten sonra ... örgütünün çekirdek kadrosunu oluşturarak müstakil hareket etmeye başlamış ... kendi adı ile anılan örgütünü kurmuştur.

Özellikle 1990’lı yılların başından itibaren yurt dışına da açılmaya başlayan yapı, zaman içerisinde ... dünya genelinde 160 ülkede faaliyet gösterir hale gelmiştir.”

ii. Örgütün Amacı

“Kuruluş yıllarından itibaren ... ‘Himmet’ adı altında topladığı finans ile yurtiçi/yurt dışında faaliyete geçirdiği eğitim müesseseleri üzerinden amaç ve ilkeleri doğrultusunda yetiştirdiği öğrencilerini, elde ettiği finans ve siyasi gücünü, örgütsel menfaat ve ideolojisi çerçevesinde kullanarak, Türkiye Cumhuriyeti Devleti’nin tüm anayasal kurumlarını (yasama, yürütme, yargı erklerini) ele geçirmek, aynı zamanda uluslararası düzeyde büyük ve etkili siyasi/ekonomik güç haline gelmek olduğu geçmişte örgüt içinde faaliyet göstermiş kişilerin

beyanlarından anlaşılmaktadır.”

iii. Amaca Göre Örgütlenme Stratejisi

“Örgüt 1970’li yıllardan günümüze kadar uygulamış olduğu ‘örgütlenme yöntemleri’, ‘taktik’ ve ‘stratejiler’ çerçevesinde bütüncül bir bakış açısıyla incelendiğinde; uygulanan yöntemler değişse de amacının değişmediği, temel hedefinin Türkiye’de devletin bütün Anayasal kurumlarını ele geçirmek olduğu anlaşılmaktadır.

...

1970’li yıllardan itibaren devlet içerisine sızarak, özellikle, ‘Mülkiye, Adliye, Emniyet, Milli Eğitim ve TSK’ içerisinde kendi özel hiyerarşisi ile illegal kadrolaşmaya gidildiğini ... görmek mümkündür.”

iv. Örgütün Sosyokültürel ve Zihinsel Yapısı

“... F.GÜLEN, örgüt üyelerine gelişen teknoloji ile birlikte teyp kasetleri, videokasetleri, kitapları, çeşitli dergilerde yer alan başyazıları, internet siteleri, radyo ve televizyon programları ile görüşlerini rahatça iletebilmiştir.

Gülen’in, örgüt üyeleri üzerinde, kendi ifadesiyle ‘uyarılarının ve tavsiyelerinin, birinci derecede hareket ettirici etkiye sahip olduğu’ söylenebilir. Bu nedenle, F.GÜLEN’in kişisel görüşleri; aynı zamanda örgütün görüşleri anlamına geldiğinden, Gülen’in düşüncelerinin analizi, örgüt hakkında da ayrıntılı bilgilere ulaşılması anlamına gelmektedir.”

v. Örgütün Yönetim Modeli

“... FETÖ/PDY’de F.GÜLEN’in verdiği kararı sorgulama anlamına gelecek her düşünce, eylem veya tavır kuvvetle ezilmekte, liderin ve ona bağlı diğer yöneticilerin tüm talimatları, ... uygulanmaktadır. F.GÜLEN başta olmak üzere örgüt yöneticileri ... örgüt içerisinde mutlak bir otorite ile hareket etmekte olup, örgüt içerisinde ödül ve ceza sistemi uygulanmaktadır.”

vi. Örgütün Hiyerarşik Yapısı

“FETÖ/PDY Örgütü; ‘coğrafi’, ‘sektörel’ ya da ‘kurumsal’ anlamda, ‘imam’ olarak ifade edilen sorumlulardan oluşan bir çalışma ve hiyerarşik düzene sahiptir.

...

F. GÜLEN’in 1970’lerin sonunda başlattığı uzun vadeli projenin ilk halkasını eğitim oluştururken, tedrisattan geçenler başta Emniyet, Yargı, TSK ve Mülkiye olmak üzere, devletin önemli kademelerine yerleştirilmiş(tir).”

vii. Paralel Devlet Kurma Çabaları

“F. GÜLEN ilk etapta devlete karşı savaş vererek hedeflere ulaşmanın yıpratıcı olacağını teşhis etmiş; bu nedenle, mevcut sistemi yıkmak yerine, devletin tüm kurumlarını ele geçirmeyi hedeflemiştir.

FETÖ/PDY, yurt içinde ve yurt dışında çok miktarda vakıf, dernek, özel okul, şirket, dershane, öğrenci yurdu, yayın organı, gazete, TV istasyonu, faizsiz finans kurumu, sigorta şirketi ve radyo istasyonunu denetim altında bulundurarak; amacına uygun planlı, programlı ve gizli olarak faaliyetlerini yürütmüştür.

FETÖ/PDY’nin, diğer devlet kurumları gibi polis teşkilatı içinde de örgütlendiği, öteden beri

kamuoyu tarafından bilinmektedir. Örgütün ulaşmak istediği nihai hedefler göz önünde bulundurulduğunda, bu son derece ‘anlaşılabilir’ bir durumdur. Zira Emniyet Genel Müdürlüğü; adli, idari ve istihbari kolluk görevi ifa eden ve aynı zamanda güç kullanma yetkisine sahip olan bir devlet kurumudur. Bu nedenle, örgütün sızıp kontrolü altına almaya çalıştığı kurumların başında gelmesi de oldukça doğaldır. Örgüt, Emniyet Teşkilatı’ndaki kadrolaşmasını belirli bir düzeye ulaştırdıktan sonra, buradaki gücünü operasyonlarının ana aracı olarak kullanmaya başlamıştır.”

viii. Örgütün İstihbarat Ağı ve Arşivi

“Örgütün, devlet yapılanması içerisinde en güçlü olduğu alanların başında, güçlü bir istihbarat ağına sahip olması gelmektedir...”

ix. Medya ve Psikolojik Harekât - Propaganda Araçları

“Örgüt özellikle yasadışı dinlemeler esnasında elde ettiği ses kayıtlarını medya organları vasıtasıyla iddia şeklinde kamuoyuna ana hatları ile duyurmakta, ülke genelinde tartışılır hale gelen iddiaların özel bir kurgu ile sunumunu yapmakta ve hükümet aleyhine tepkiselliğin artırılmasını, devlet kurumları ve bürokrasinin yıpratılmasını hedeflemektedir.”

46. KOM Daire Başkanlığı tarafından düzenlenen raporda, başvurucularla ilgili de şu ifadelere yer verilmiştir:

“Fetullah GÜLEN 19.04.2015 tarihinde www.herkul.org isimli internet sitesinde yayınlanan ‘Mukaddes Çile ve İnfak Kahramanları’ başlıklı sohbetinde:

‘Bazılarınız çeker, bazılarınız da onların çektiğini paylaşır, onların ızdıraplarını ruhunda duyar; yapılması gerekli olan şeyler mevzuunda bir küheylan gibi şahlanır, bir üveyk gibi kanatlanır Allah’ın izni inâyetiyle; işte o zaman paylaşıyor demektir. Evet, birileri içeride Medrese-i Yusufiye yaşarlar; berikiler de dışarıda oturur kalkar onlara dua ederler: ‘Onları en çabuk zamanda, çok rahatlıkla salıver Allah’ım! Salıver ve onlarla beraber bir sürü aileyi, kırk bin tane aileyi, elli bin tane aileyi, yüz bin tane aileyi; belki on milyon aileyi sevindir Allah’ım!’ Bu on milyon ailenin sevinmesi, mele-i âlânın sakinlerinin de sevinmesi demektir. Bu arada bir şirzime-i kalîl ‘Niye böyle oldu?’ diye üzülecekler. İnşaallah, iman ediyorlarsa Allah’a, o üzülme de onların günahlarına kefaret olur. Biz onu da düşünürüz: Allah onların da günahlarına kefaret olabilecek şeylere onları hidayet eylesin. Genel ahlakımız bu!..’ şeklinde sözler sarf etmiş, F. GÜLEN’in bu sohbetinin ardından halihazırda HSYK Başmüfettişliğince haklarında soruşturma yürütülen şüpheliler Metin ÖZÇELİK ve Mustafa BAŞER tarafından hukuka aykırı olarak sohbetin yayınlanmasından 5 gün sonra tahliye kararları verilmiştir.’

...

Yukarıda anlatılan haberleşme trafiği şüphelilerin HTS analizlerinde de açıkça görülmekte olup, şüphelilerin birinci derece irtibatlarının FETÖ/PDY mensubu şahıslar ile yoğun irtibatının bulunduğu müşahede edilmiştir. Bu durumun örgüt içerisindeki hiyerarşik yapılanmadan kaynaklandığı; taleplerin aşağıdan yukarıya, talimatların ise yukarıdan aşağıya doğru silsile yolu ile iletildiği değerlendirilmiştir.

Netice olarak Metin ÖZÇELİK ve Mustafa BAŞER’in eylemleri ve FETÖ/PDY içerisinde yer alan ya da iltisaklı bulunan kimseler ile yukarıda izah edilen bağlantıları, F. GÜLEN’in 19.04.2015 tarihli sohbetinde sarf ettiği sözlerle birlikte değerlendirildiğinde; her iki şüphelinin de FETÖ/PDY’nin hiyerarşik yapısı içerisinde talimatlarla hareket ettikleri

değerlendirilmektedir.”

47. İddianamede, başvuruculara isnat edilen örgüt üyeliği eylemlerine ilişkin değerlendirmede esas alınan şu tespitlere yer verilmiştir:

“1- Reddi hâkim ve tahliye taleplerini içeren dilekçelerin, tahliyelerine karar verilen tüm şüpheliler hakkında aynı günde verilmiş olması;

2- Tüm dilekçelerin aynı hâkime verilmiş olması,

3- Farklı şüphelilerin, farklı avukatlarının aynı gün aynı talepleri içeren dilekçeleri vermiş olmaları,

4- Tahliyeleri talep edilen ve tahliyelerine karar verilen şüphelilerin tümünün aynı örgüte üye oldukları ve aynı örgüt kapsamında değerlendirilen ancak ayrı soruşturma konuları nedeniyle sevk maddeleri itibariyle farklı suç gerekçeleri ile tutuklu olmaları,

5- Her iki hâkim tarafından verilen kararın da, yasal olarak açıkça belirlenmiş ve tereddüde mahal bırakmayacak derecede açık hükümlere rağmen, yetki gaspı yapılarak verilmiş olması

6- Dosya asıllarının ve evraklarının, fiziki veya UYAP sisteminden kısmen dahi olsa incelenmeden karar verilmiş olması,

7- Tahliye edilen tüm şüphelilerin avukatlarının, örgüt lideri olarak değerlendirilen Fetullah GÜLEN’in, herkul.org isimli sitede 19.04.2015 günü yayınlanan, açık şekilde tutuklu şüphelilerin tahliyelerini konu alan konuşması ile ilgili olduğu anlaşılan konuşmasından 1 gün sonra 20.04.2015 günü dilekçe vermiş olması,

8- Örgüt lideri olarak değerlendirilen Fetullah GÜLEN’in, herkul.org isimli sitede 19.04.2015 günü yayınlanan, açık şekilde tutuklu şüphelilerin tahliyelerini konu alan konuşması ile ilgili olduğu anlaşılan konuşmasından sadece 5 gün sonra tahliye kararı verilmiş olmasının, başından itibaren gelişen olaylar dikkate alındığında tesadüfle izahının mümkün bulunmaması,

9- Tüm şüpheliler hakkında istisnasız olarak tahliyelerine karar verilmiş olması”

48. Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesi 5/10/2015 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiştir. Mahkemenin 18/11/2015 tarihli ve E.2015/301, K.2015/207 sayılı kararı ile başvurucular hakkında “son soruşturmanın Yargıtay görevli ceza dairesinde açılmasına” karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

“Bu itibarla ... dosya kapsamında toplanan deliller muvacehesinde; şüphelilerin üzerlerine atılı bu suçları işledikleri hususunda yeterli ve kuvvetli şüphenin doğduğu;

Soruşturma aşamasında toplanan tüm deliller nazara alındığında; şüpheliler Metin Özçelik ve Mustafa Başer hakkında isnat olunan TCK'nin 314/2. maddesinde düzenlenen ‘Silahlı örgüt üyesi olmak’, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 3. ve 5. maddelerinde düzenlenen ‘Terör Suçları’, TCK'nin 312. maddesinde düzenlenen ‘Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs etmek’, TCK'nin 257. maddesinde düzenlenen ‘Görevin gereklerine aykırı davranılmak sureti ile görevi kötüye kullanmak’ ve TCK'nin 285. maddesinde düzenlenen ‘Gizliliğin ihlali’ suçları ile ilgili olarak, soruşturma aşamasında toplanılan deliller karşısında, son soruşturmanın açılması kararı verilmesini gerektirir, yeterli kuvvette suç şüphesinin bulunduğu görülmekle; şüpheliler hakkında isnat olunan iddialar ile ilgili

olarak Bakırköy C.Başsavcılığı'nın 21.09.2015 tarih, 2015/89121 soruşturma sayılı dosyasına konu iddianamesine ve mahkememizce verilen son soruşturma kararına göre kovuşturma yapılarak delillerin kovuşturma makamı tarafından değerlendirilmek üzere şüpheliler Metin Özçelik ve Mustafa Başer hakkında son soruşturmanın açılması kararı verilmesine, şüphelilerin 1. sınıf hâkim olmaları nedeni ile 2802 sayılı Yasanın 90. maddesi gereğince son soruşturmanın Yargıtay'ın yetkili ve görevli Ceza Dairesinde açılmasına dair aşağıdaki şekilde karar verilerek hüküm kurulmuştur.”

f. İlgili Süreç

49. İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından hâkimin reddi talepleri kabul edilen ve İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından tahliyelerine karar verilen şüphelilerden otuz altısı 27/8/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunarak diğer şikâyetlerinin yanı sıra haklarında kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedeni bulunmadığını, tutuklama kararı veren Sulh Ceza Hâkimliklerinin doğal hâkim ilkesine aykırı olduğunu, bağımsız ve tarafsız olmadıkları yönünde yeterli kuşkunun mevcut olduğunu ileri sürmüşlerdir. Anayasa Mahkemesi 8/4/2015 tarihinde başvuruculların anılan iddiaları hakkında açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Hikmet Kopar ve diğerleri, B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 74-86, 101-115).

B. İlgili Hukuk

50. 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.”

51. 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu’nun “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.”

52. 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.”

53. 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.”

54. 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.”

55. 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.”

56. 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.”

57. 11/12/2010 tarihli ve 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu’nun “Dairelerin görevleri” kenar başlıklı 9. maddesinin 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.

...”

58. 6087 sayılı Kanun’un “Teftiş Kurulunun oluşumu ve görevleri” kenar başlıklı 14. maddesinin (4) numaralı fıkrası 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

...”

59. 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.”

60. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun “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.”

61. 5237 sayılı Kanun’un “Silahlı örgüt” kenar başlıklı 314. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

62. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun “Hâkimin reddi sebepleri ve ret isteminde bulunabilecekler” kenar başlıklı 24. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Hâkimin davaya bakamayacağı hâllerde reddi istenebileceği gibi, tarafsızlığını şüpheye düşürecek diğer sebeplerden dolayı da reddi istenebilir.

(2) Cumhuriyet savcısı; şüpheli, sanık veya bunların müdafii; katılan veya vekili, hâkimin reddi isteminde bulunabilirler.”

63. 5271 sayılı Kanun’un “Tarafsızlığını şüpheye düşürecek sebeplerden dolayı hâkimin reddi isteminin süresi” kenar başlıklı 25. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Tarafsızlığını şüpheye düşürecek sebeplerden dolayı bir hâkimin reddi, ilk derece mahkemelerinde sanığın sorgusu başlayıncaya; duruşmalı işlerde bölge adliye mahkemelerinde inceleme raporu ve Yargıtayda görevlendirilen üye veya tetkik hâkimi tarafından yazılmış olan rapor üyelere açıklanıncaya kadar istenebilir. Diğer hâllerde, inceleme başlayıncaya kadar hâkimin reddi istenebilir.”

64. 5271 sayılı Kanun’un “Ret isteminin usulü” kenar başlıklı 26. maddesinin (1) ve (3) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Hâkimin reddi, mensup olduğu mahkemeye verilecek dilekçeyle veya bu hususta zabıt kâtibine bir tutanak düzenlenmesi için başvurulması suretiyle yapılır.

(3) Reddi istenen hâkim, ret sebepleri hakkındaki görüşlerini yazılı olarak bildirir.”

65. 5271 sayılı Kanun’un “Hâkimin reddi istemine karar verecek mahkeme” kenar başlıklı 27. maddesinin (2) ve (4) numaralı fıkraları şöyledir:

“(2) Ret istemi sulh ceza hâkimine karşı ise, yargı çevresi içinde bulunduğu asliye ceza mahkemesi ve tek hâkime karşı ise, yargı çevresi içerisinde bulunan ağır ceza mahkemesi karar verir.

(4) Ret isteminin kabulü halinde, davaya bakmakla bir başka hâkim veya mahkeme görevlendirilir.”

66. 5271 sayılı Kanun’un “Ret istemi üzerine verilecek kararlar ve başvurulacak kanun yolları” kenar başlıklı 28. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Ret isteminin kabulüne ilişkin kararlar kesindir...”

67. 5271 sayılı Kanun’un “Reddi istenen hâkimin yapabileceği işlemler” kenar başlıklı 29. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Reddi istenen hâkim, ret hakkında bir karar verilinceye kadar yalnız gecikmesinde sakınca olan işlemleri yapar.”

68. 5271 sayılı Kanun’un “Tutuklama nedenleri” kenar başlıklı 100. maddesi şöyledir:

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

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

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

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

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

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

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

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

…

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

…”

69. 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.”

70. 5271 sayılı Kanun'un "Şüpheli veya sanığın salıverilme istemleri" kenar başlıklı 104. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

71. 5271 sayılı Kanun'un "İtiraz usulü ve inceleme mercileri" kenar başlıklı 268. maddesi şöyledir:

"(1) Hâkim veya mahkeme kararına karşı itiraz, kanunun ayrıca hüküm koymadığı hâllerde 35 inci maddeye göre ilgililerin kararı öğrendiği günden itibaren yedi gün içinde kararı veren mercie verilecek bir dilekçe veya tutanağa geçirilmek koşulu ile zabıt kâtibine beyanda bulunmak suretiyle yapılır. Tutanakla tespit edilen beyanı ve imzayı mahkeme başkanı veya hâkim onaylar. 263 üncü madde hükmü saklıdır.

...

(3) İtirazı incelemeye yetkili merciler aşağıda gösterilmiştir:

a) (Değişik: 18/6/2014-6545/74 md.) Sulh ceza hâkimliği kararlarına yapılan itirazların incelenmesi, o yerde birden fazla sulh ceza hâkimliğinin bulunması hâlinde, numara olarak kendisini izleyen hâkimliğe; son numaralı hâkimlik için bir numaralı hâkimliğe; ağır ceza mahkemesinin bulunmadığı yerlerde tek sulh ceza hâkimliği varsa, yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine; ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerlerde tek sulh ceza hâkimliği varsa, en yakın ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine aittir.

..."

72. 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."

73. 5235 sayılı Kanun'un "Sulh ceza hâkimliği" kenar başlıklı 10. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"(Değişik: 18/6/2014–6545/48 md.) Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, yürütülen soruşturmalarda hâkim tarafından verilmesi gerekli kararları almak, işleri yapmak ve bunlara karşı yapılan itirazları incelemek amacıyla sulh ceza hâkimliği kurulmuştur. İş durumunun gerekli kıldığı yerlerde birden fazla sulh ceza hâkimliği kurulabilir. Bu durumda sulh ceza hâkimlikleri numaralandırılır. Müstakilen sulh ceza hâkimliğinde görevlendirilen hâkimler, adli yargı adalet komisyonlarınca başka mahkemelerde veya işlerde görevlendirilemez."

74. 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."

75. 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..."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

76. Mahkemenin 20/1/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

77. Başvurucular;

i. Yasal hâkimlik yetkisi kapsamında verdikleri yargısal kararlar nedeniyle tutuklandıklarını, somut olayda suçun işlendiğine dair kuvvetli suç şüphesinin ve makul şüphenin mevcut olmadığını, tutuklandıkları eylemlerin hukuk düzenince suç olarak düzenlenmediğini, tutuklama kararlarında suç delili olarak Mahkeme kararlarının gösterildiğini, verdikleri kararların "hukuka uygun vicdani kanaat" dışında başka bir saikle verildiğine dair delil olmadığını, tutuklama kararlarını veren adli makamların kişisel his ve kabullerine dayanılarak keyfî bir şekilde özgürlüklerinden yoksun bırakıldıklarını, olayda tutuklama nedenlerinin bulunmadığını, yargı mensubu olmaları ve gözaltı/yakalama kararlarını öğrenince kendi istekleriyle adliyeye gelmeleri nedeniyle kaçma şüphelerinin bulunmadığını, görevlerinden uzaklaştırılmış olmaları ve olayda tanık ve mağdur olan kimse bulunmaması nedenleriyle delillerin karartılmasının mümkün olmadığını, tutuklama kararında adli kontrolün yetersiz kalma sebebinin açıklanmadığını, kendilerinin birinci sınıf hâkim olup ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâlinin mevcut olmaması ve yakalama kararının verildiği ve sorguların yapıldığı tarihlerde diğer mahkemelerin nöbetçi olmaları nedeniyle tutuklama kararları veren Mahkemenin yetkisiz ve görevsiz olduğunu, ayrıca bu Mahkemenin terör suçlarına ilişkin davalara bakmak üzere "doğal hâkim" ilkesine aykırı olarak kurulduğunu, fikir ve eylem birliği içinde oldukları iddia edilen şüpheliler hakkındaki soruşturma dosyalarındaki belgelerin örneği kendilerine verilmediğinden itiraz haklarını etkin olarak kullanamadıklarını ileri sürerek Anayasa'nın 19. maddesinde düzenlenen kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının,

ii. Haklarında yürütülen adli ve idari işlemler sürecinde Cumhurbaşkanı, Başbakan, hükümet üyeleri, bir kısım medya organı, HSYK ve İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yapılan açıklama ve yorumlar ile suçlu ve terörist ilan edildiklerini, bağımsız ve tarafsız davranmayan mercilerce soruşturulup tutuklandıklarını ileri sürerek Anayasa'nın 36. ve 38. maddelerinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ve masumiyet karinesinin,

iii. Yargısal bir faaliyet sonucu verdikleri kararlar nedeniyle tutuklandıklarından tutuklama kararlarının meşru, demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olmadığını; bu kararlar nedeniyle özgürce karar verme, düşünce ve kanaatlerini belirtme imkânlarından mahrum bırakıldıklarını, hâkim olarak kanaatlerini serbestçe ifade etmelerinin engellendiğini ileri sürerek Anayasa'nın 26. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğünün,

iv. 5271 sayılı Kanun hükümlerine göre hareket etmelerine rağmen "hâkimlik teminatı" ve "hukuki güvenlik" ilkelerine aykırı şekilde bir yaptırım ile karşılaştıklarını, bu şekilde kamuoyunun yargıya ve yargının etkinliğine olan inancının yok edildiğini ileri sürerek

Anayasa’nın 2., 138., 139. ve 140. maddelerinde düzenlenen hukuk devleti ile hâkim bağımsızlığı ve teminatı ilkelerinin,

v. Yargısal yetki kapsamında verdikleri kararlar nedeniyle gerçek dışı bir şekilde belli bir dinî gurupla ilişkilendirildiklerini, bu yöntemle sahip oldukları dinî duygu ve düşünceleri ile yaşamlarının ve ailelerinin sorgulandığını, ayrımcı bir muameleye maruz kaldıklarını ileri sürerek Anayasa’nın 10., 20. ve 24. maddelerinde düzenlenen eşitlik ilkesinin, özel hayatının gizliliği ile din ve vicdan hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüşler; tahliyelerini sağlayacak bir tedbire karar verilmesi istemi ile birlikte hak ihlalinin tespiti ve tazminat talebinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

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

i. Haklarında yürütülen adli ve idari işlemler sürecinde bir kısım medya organı tarafından onur kırıcı bir şekilde hedef gösterilerek masumiyet karinesini ihlal edecek nitelikte haber yapıldığı şikâyetlerinin Anayasa’nın 17. maddesi,

ii. Yargısal görevleri kapsamında verdikleri kararlar nedeniyle gerçek dışı bir şekilde belli bir dinî gurupla ilişkilendirildikleri, bu yöntemle sahip oldukları dinî duygu ve düşünceleri ile yaşamlarının ve ailelerinin sorgulandığı, ayrımcı bir muameleye maruz kaldıkları şikâyetlerinin Anayasa’nın 20. ve 24. maddeleri,

iii. Haklarında yürütülen adli ve idari işlemler süresinde Cumhurbaşkanı, Başbakan, hükümet üyeleri, HSYK ve İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yapılan açıklama ve yorumlar ile suçlu ve terörist ilan edildikleri ve masumiyet karinesinin ihlal edildiği şikâyetlerinin Anayasa’nın 38. maddesi,

iv. Hâkimlik yetkisi kapsamında verdikleri yargısal kararlar nedeniyle tutuklandıkları, suçun işlendiğine dair kuvvetli suç şüphesinin ve makul şüphenin mevcut olmadığı, tutuklandıkları eylemin hukuk düzenince suç olarak düzenlenmediği, tutuklama nedenlerinin bulunmadığı, kaçma şüphesinin bulunmadığı, delillerin karartılmasının mümkün olmadığı, tutuklama kararlarında adli kontrolün yetersiz kalma sebeplerinin açıklanmadığı, tutuklama kararlarını veren Mahkemenin yetkisiz olduğu ve “doğal hâkim” ilkesine aykırı olarak kurulduğu, bağımsız ve tarafsız davranmayan mercilerce soruşturulup tutuklandıkları, fikir ve eylem birliği içinde oldukları iddia edilen şüpheliler hakkındaki soruşturma dosyalarındaki belgelerin örneği kendilerine verilmediğinden itiraz haklarını etkin olarak kullanamadıkları, tutuklanmaları nedeniyle özgürce karar verme ve kanaatlerini açıklamalarının engellendiği, “hâkimlik teminatı” ve “hukuki güvenlik” ilkelerine aykırı şekilde bir yaptırım ile karşılaştıkları şikâyetlerinin Anayasa’nın 19. maddesi kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

79. Başvurucular; başvuru formlarında, kamuya açık belgelerde isim ve soy isim haricindeki diğer kimlik bilgilerinin gizli tutulması talebinde bulunmuşlardır. Mahkememizce kamu açık belgelerde başvuruculaların isim ve soy isimleri haricinde diğer kimlik bilgileri kullanılmadığından başvuruculaların bu talebinin değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

1. Şeref ve İtibarın Korunması Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

80. Başvurucular, ulusal yayın yapan ve günlük bir gazete olan Yeni Akit gazetesinin

27/4/2015 tarihli sayısında, fotoğraflarının da yayımlanarak yapılan “Atın bu hainleri” manşetli haber ile onur kırıcı bir şekilde hedef gösterildiklerini ve masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

81. Bakanlık görüşünde, Anayasa Mahkemesinin ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) benzer kararları hatırlatılmış ve bireysel başvurunun ikincil niteliği gereği olarak 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 hakkında olağan kanun yollarını tükettiklerine, örneğin ilgililer hakkında tazminat davası açtıklarına ve mağduriyetlerinin giderilmediğine dair bir bilgi olmadığı; başvuruculaların masumiyet karinesinin ne şekilde ihlal edildiğini yer, zaman ve içerik unsurlarını somutlaştırarak açıklamadıkları ifade edilmiştir.

82. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında bu iddialarına ilişkin ek bir açıklamada bulunmamışlardır.

83. Yeni Akit gazetesinin 27/4/2015 tarihli sayısında yer alan ve başvuruculaların fotoğrafları ile birlikte yayımlanan “Atın bu hainleri” başlıklı haberin içeriği şöyledir:

“Paralel İhanet Çetesi’nin önceki gece 2 hâkim eliyle; aralarında H.K.’nın da bulunduğu 75 tutukluyu hukuka aykırı şekilde tahliye ettirme girişimi, bardağı taşıran son damla oldu ... Hukukçular, siyasiler ve STK temsilcileri; ‘Derhal bir yargı reformu yapılmalı, paralelci hâkim ve savcılar acilen ihraç edilmelidir’ dediler.

İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi’nin, paralel yapıya yönelik soruşturmalardan tutuklu bulunan 75 şüphelinin tahliyesine ilişkin korsan kararına hukukçuların ve siyasetçilerin tepkisi büyük oldu. İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliği, paralelcilere korsan tahliye kararını ‘yok hükmünde’ sayarak, paralel yapının yeni bir provokasyon girişimini engelledi. Bu skandal girişime karşı siyasiler, hukukçular ve STK temsilcileri, ‘Bu olay gösterdi ki, paralel yapı hâlâ diri ve acilen temizlenmesi gerekir’ dediler ...”

84. Haberin devamında İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesinin vermiş olduğu hâkimin reddi taleplerinin kabulü ve İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesinin vermiş olduğu tahliye kararları sonrası bir kısım milletvekili ve hukukçunun beyan ve yorumlarının aktarıldığı görülmektedir. Haberde beyan ve yorumlarına yer verilen kişilerden bir kısmı iktidar partisine mensup milletvekili, bir kısmı ise “hukuk” alanında faaliyet gösteren sivil toplum kuruluşlarının temsilcisidir.

85. Yargılanan kişilere yönelik olarak devlet görevlilerinin ifadeleri veya kışkırtmasına dayanan basın ve yayın organlarındaki yazılar veya bazı küçük düşürücü ifadeler nedeniyle masumiyet karinesinin ihlali söz konusu olabilir. Buna karşın kamu menfaatine ilişkin konularda basın ve yayın organlarında yazılar yayınlanmasının, haberlere ve yorumlara yer verilmesinin beklenmesi gereken bir olgu olduğu dikkate alınmalıdır (Nihat Özdemir, B. No: 2013/1997, 8/4/2015, § 23).

86. Başvurucular, onur kırıcı bir şekilde hedef gösterildikleri bu haber ile masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki tavsifi ile bağlı değildir. Bu çerçevede başvuruya konu gazete haberinde yer alan birtakım beyanlarda haber tarihi itibarıyla haklarında herhangi bir yargısal işlem yapılmamış olan başvuruculaların, belirli bir yapıya mensup olması nedeniyle hukuka aykırı hareket ederek suç unsuru oluşturacak birtakım eylemleri işledikleri ve suçlu oldukları inancı yansıtılmış olsa bile bu haberin herhangi bir kamu gücünü kullanan organ

veya yetkilinin açıklamalarına dayanması söz konusu olmadığından başvurucuların bu iddiasının Anayasa'nın 17. maddesi bağlamında incelenmesi gerekmektedir (Nihat Özdemir, § 25).

87. Bireyin şeref ve itibarı, Anayasa'nın 17. maddesinde yer alan "manevi varlık" kapsamında yer almaktadır. Devlet, bireyin manevi varlığının bir parçası olan şeref ve itibara keyfî olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlüdür. Üçüncü kişilerin şeref ve itibara müdahalesi, birçok ihtimalin yanında görsel ve işitsel yayınlar yoluyla da olabilir. Bir kişi görsel ve işitsel yayın yoluyla bir kamuoyu tartışması çerçevesinde eleştirilmiş olsa dahi o kişinin şeref ve itibarı manevi bütünlüğünün bir parçası olarak değerlendirilmelidir (Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 33).

88. 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 bir denge kurması gerekir (Adnan Oktar (3), § 34).

89. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

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

90. 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."

91. Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi, idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

92. Bu nedenle Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca başvurucunun Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması ve aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, § 17).

93. Ancak tüketilmesi gereken başvuru yollarının ulaşılabilir olması yanında telafi kabiliyetini haiz ve tüketildiklerinde 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).

94. Nitekim AİHM bir kararında, yurt dışında yakalandıktan sonra Türkiye'ye getirilen başvuran hakkında yayımlanan bazı haberlerde başvurandan "PKK'nın ikinci adamı, terörist, vatan haini, PKK'nın Avrupa sorumlusu" gibi bahsedilmesi üzerine masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddiasıyla yapılan başvuruda başvuranın bu haberlere ilişkin şikayette bulunmaması, sorumlu devlet görevlileri aleyhinde ayrı bir tazminat davası açmaması, diğer yandan söz konusu gazetelerden kendisi için kullanılan ifadelere ilişkin bir yalanlama yayımlamasını istememiş olması, bu basın kuruluşları hakkında suç duyurusunda bulunmaması, gazeteler aleyhine maddi ve manevi zarara yönelik tazminat talep ederek herhangi bir dava açmaması nedenleriyle başvuru yollarının tüketilmediği sonucuna ulaşarak bireysel başvurucunun "ikincil nitelikte" olduğuna vurgu yapmış ve başvurunun bu kısmını kabul edilemez bulmuştur (Cevat Soysal/ Türkiye, B. No: 17362/03, 23/9/2014, §§ 80-85).

95. Kişilerin şeref ve itibarına yapılan müdahaleler için ülkemizde hem cezai hem de hukuki koruma öngörülmüştür. Hakaret; ceza hukuku anlamında suç, özel hukuk anlamında ise haksız fiil olarak nitelendirilmekte ve tazminat davasına konu edilebilmektedir. Dolayısıyla bireyin, şeref ve itibarına müdahale edildiği iddiasıyla ceza veya hukuk davası yoluyla giderim sağlaması mümkündür.

96. Somut olayda başvuruculaların, hak ihlali iddialarına konu gazete haberine ilişkin yargısal mercilere şikâyetlerini ileterek olağan kanun yollarını tükettiklerine yönelik başvuru formları ve eklerinde bilgi ve/veya belge bulunmamaktadır. Başvuruculaların ihlal iddialarına konu olay ve eylemlere ilişkin olağan kanun yollarını tüketmeksizin doğrudan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmaları, bireysel başvurunun "ikincil nitelikte" bir başvuru yolu olması ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

97. Açıklanan nedenlerle şeref ve itibarının ihlal edildiği iddialarına ilişkin yargısal başvuru yollarının tüketilmediği anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Özel Hayatının Gizliliği İle Din ve Vicdan Hürriyetinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

98. Başvurucular, yargısal yetkileri kapsamında verdikleri kararlar nedeniyle gerçek dışı bir şekilde belli bir dinî gurupla ilişkilendirildiklerini, basın ve medyada günlerce inanç ve kanaatlerinin haber konusu yapıldığını, bu yöntemle sahip oldukları dinî duygu ve düşünceleri ile yaşamlarının ve aile hayatlarının sorgulandığını ve ayrımcı bir muameleye maruz kaldıklarını ileri sürmüşlerdir.

99. Bakanlık görüşünde, başvuruya konu ihlal iddialarıyla ilgili deliller sunarak olaya ilişkin iddialarını ve hangi Anayasa hükmünün ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunmak suretiyle hukuki iddialarını kanıtlama yükümlülüğünün başvuruculara ait olduğu, başvuruculaların hangi hakka ilişkin ne şekilde ayrımcılığa uğradıklarına dair makul bir delil sunmadıkları gibi herhangi bir benzer olay ile kendi durumları arasındaki farkı ortaya koymadıkları, başvuruculaların özel hayatlarındaki tercihlerinin ya da dinî bir gruba mensubiyetlerinin değil, bulundukları konumu kasten kötüye kullanarak yargısal kararlar görüntüsünde yetkileri olmadığı hâlde bir kısım şüphelinin talebini kabul ederek onlarla aynı suç işleme iradesi içinde hareket etmelerinin soruşturma konusu yapıldığı ifade edilmiştir.

100. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında bu iddialarına ilişkin ek bir açıklamada bulunmamışlardır.

101. Başvuruculaın, Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 14. maddesinde düzenlenen ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine yönelik iddialarının soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp mutlaka Anayasa ve Sözleşme kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele alınması gerekir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 33).

102. Başvuruculaın eşitlik ilkesinin ihlali iddiasının, esas olarak özel hayatın gizliliği ile din ve vicdan hürriyeti hakkı çerçevesinde ve bu haklar ile bağlantılı olarak ele alınması gerekir. Dolayısıyla anılan haklar bakımından eşitlik ilkesi, bağımsız nitelikte koruma işlevine sahip olmayıp bu hakların kullanılmasını, korunmasını ve başvuru yollarını güvence altına alan tamamlayıcı nitelikte haklardandır (Onurhan Solmaz, § 34).

103. 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (3) numaralı, 48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 59. maddesinin ilgili fıkraları uyarınca Anayasa Mahkemesine başvuru konusu olaylarla ilgili delilleri sunmak suretiyle olaylar hakkındaki iddialarını kanıtlamak ve dayanılan Anayasa hükmünün kendilerine göre ihlal edildiğine dair açıklamalarda bulunarak hukuki iddialarını ortaya koymak başvurucuya düşer (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, § 19).

104. 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, § 20).

105. Yukarıda belirtilen koşullar yerine getirilmediği takdirde Anayasa Mahkemesi başvuruyu açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle kabul edilemez bulabilir. İddiaların dayanaktan yoksun olmadığı konusunda Anayasa Mahkemesinin ikna edilmesi, başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların niteliğine bağlıdır. Başvurucunun başlangıçta başvuru hakkında kabul edilemezlik kararı verilmesini önlemek için başvuru formu ve eklerinde iddialarını destekleyici belgeleri sunması, kamu gücünün ihlale neden olduğunu iddia ettiği hak ve özgürlüklere ilişkin gerekli açıklamaları yapması zorunludur (Veli Özdemir, § 23).

106. Somut olayda başvurucular, verdikleri yargısal kararlar nedeniyle gerçek dışı bir şekilde belli bir dinî gurupla nasıl ilişkilendirildiklerini, basın ve medyada yer alan hangi haber ve yorum ile inanç ve kanaatlerinin, özel hayatlarının sorgulandığını somut olarak belirtmemişlerdir. Başvuru formları ve eklerinde anılan ihlal iddialarına yönelik olarak iddianın konusunu belirtir şekilde somut bilgi, belge ve kanıt bulunmamaktadır. Bu itibarla başvuruya konu ihlal iddialarıyla ilgili deliller sunarak olaya ilişkin iddialarını kanıtlamak ve hangi Anayasa hükmünün ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunmak suretiyle hukuki iddialarını ortaya koymak yükümlülüğü başvuruculara ait olmasına rağmen başvurucular tarafından bu yükümlülük yerine getirilmemiştir.

107. Açıklanan nedenlerle, başvurucular tarafından ileri sürülen ihlal iddialarının başvurucular tarafından kanıtlanamamış olması nedeniyle başvurunun bu kısmının diğer

kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Masumiyet Karinesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

108. Başvurucular, haklarında yürütülen adli ve idari işlemler sürecinde Cumhurbaşkanı, Başbakan, hükümet üyeleri, HSYK ve İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yapılan açıklama ve yorumlar ile suçlu ve terörist ilan edilerek masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

109. Bakanlık görüşünde, Anayasa Mahkemesinin ve AİHM'in benzer kararları hatırlatılmış ve bireysel başvurunun ikincil niteliği gereği olarak olağan kanun yollarında ve genel mahkemeler önünde ileri sürülmeyen iddiaların Anayasa Mahkemesi önünde şikâyet konusu edilemeyeceği, başvuruculaların masumiyet karinesini ihlal ettiğini ileri sürdükleri kişiler hakkında olağan kanun yollarını tükettiklerine, örneğin ilgililer hakkında tazminat davası açtıklarına ve mağduriyetlerinin giderilmediğine dair bir bilgi olmadığı, kural olarak bireysel başvuruda başvuruya konu ihlal iddiasıyla ilgili deliller sunarak olaya ilişkin iddialarını ve hangi Anayasa hükmünün ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunmak suretiyle hukuki iddialarını kanıtlama yükümlülüğünün başvuruculara ait olduğu, başvuruculaların masumiyet karinesinin ne şekilde ihlal edildiğini yer, zaman ve içerik unsurlarını somutlaştırarak açıklamadıkları, masumiyet karinesinin sanığın tutuklanmasına engel olmadığı ifade edilmiştir.

110. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında bu iddialarına ilişkin ek bir açıklamada bulunmamıştır.

111. 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 (Kürşat Eyol, B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 26).

112. Bu çerçevede masumiyet karinesi kural olarak hakkında bir suç isnadı bulunan ve henüz mahkûmiyet kararı verilmemiş kişileri kapsayan bir ilkedir. Suç isnadı mahkûmiyete dönüşen kişiler açısından ise artık "hakkında suç isnadı olan kişi" statüsünde olmadıkları için masumiyet karinesi iddiasının geçerli bir dayanağı kalmamaktadır (Kürşat Eyol, § 27).

113. Masumiyet karinesi, 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 § 22).

114. Öte yandan AİHM, masumiyet karinesinin suç isnadı altında olan veya ceza yargılaması sonucu beraat eden kişinin hukukun gözünde 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 bunlar gerçekte suçlularmış gibi muamele edilmesinin önlenmesi gerekir (Allen/Birleşik Krallık [BD], B. No: 25424/09, 12/7/2013, §§ 92-105).

115. Somut olayda başvurucular; başvuru formları ve eklerinde Cumhurbaşkanı, Başbakan, hükümet üyeleri ve HSYK'nın hangi açıklama ve yorumları ile suçlu ve terörist olarak ilan etmek suretiyle masumiyet karinesinin ihlal ettiğini belirtmemişlerdir. Başvurucular, Cumhurbaşkanı, Başbakan ve hakkında soruşturma izni veren HSYK İkinci Dairesi Başkanının belirli bir suç örgütüne dâhil oldukları ve verdikleri kararlar ile iddia edilen suç örgütüne mensup kişileri tahliye etmek istedikleri, dolayısıyla kendilerinin de iddia edilen suç örgütüne mensup olduklarını ima eden açıklamalarının bulunduğunu soyut olarak ifade etmişlerdir.

116. Başvuru formları ve eklerinde masumiyet karinesinin kamu makamları tarafından ihlal edildiğine yönelik tek somut bilgi, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının kamuoyuna duyurduğu 26/4/2014 tarihli basın açıklamasıdır. Bu itibarla başvuruculaın şikâyetleri değerlendirilirken başvurucular tarafından somut olarak bildirilen bu basın açıklaması ile sınırlı bir inceleme yapılmıştır.

117. Başvuruculara henüz bir suç isnadının yapılmadığı aşamada başvurucu Metin Özçelik tarafından verilen İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesinin "reddi hâkim taleplerinin kabulü kararı" ile başvurucu Mustafa Başer tarafından verilen İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesinin "tahliye kararları" sonrası yaşanan hukuki süreci özetleyen ve başvuruculaın isimlerinin yer almadığı söz konusu basın duyurusunda, başvuruculaın herhangi bir suç ile ilişkilendirilmeleri veya başvuruculara yönelik masumiyet karinesini ihlal edecek şekilde suçlayıcı bir ifade kullanılması söz konusu değildir. Kamuoyunda yaşanan tartışmalar ile verilen tahliye kararlarının uygulanmadığına ilişkin haber ve değerlendirmeler üzerine Başsavcılık tarafından yapılan basın duyurusunda, kamuoyunun yakından takip ettiği bir kısım soruşturma dosyasında İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesinin, İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesinin ve İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliğinin vermiş olduğu kararlar ve bu kararların veriliş süreci kendi hukuki değerlendirmeleri ile birlikte kronolojik bir sırayla kamuoyuna duyurulmuştur (bkz. § 23).

118. 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.

4. 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

119. Başvurucular; kendilerinin birinci sınıf hâkim olduğunu, ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâlinin mevcut olmadığını, yürütme organı tarafından terör suçlarına ilişkin davalara bakmak üzere "doğal hâkim" ilkesine aykırı olarak kurulan, bağımsız ve tarafsız olmayan, haklarında yakalama ve tutuklama kararlarının verildiği tarihlerde nöbetçi olmaması nedeniyle yetkili de bulunmayan Mahkemece tutuklandıklarını ileri sürmüşlerdir.

120. Bakanlık görüşünde, 2802 sayılı Kanun'un 88. maddesinin hâkim ve savcılar tarafından işlenen, görevle ilgisi olmayan suçlar ile ilgili olduğu ve tutuklamaya engel oluşturmadığı, başvuruculaın görevin gereklerine aykırı hareket ederek suç işlediği iddiasıyla

soruşturulduğu ve olayda suçüstü hâlinin mevcut olduğu, başvuruculların tutuklanmasına karar veren Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 2802 sayılı Kanun'un 89. maddesine göre görevli olduğu ve HSYK tarafından ihtisas mahkemesi olarak terör suçlarına bakmakla yetkilendirildiği, bu itibarla "son soruşturma açılmasına karar vermeye yetkili merci" olduğu, başvuruculların bağımsız ve tarafsız davranmayan mercilerce sorgulanıp tutuklandıkları iddialarının dayanaklarını açıklamadıkları ifade edilmiştir.

121. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında bu iddialarına ilişkin ek bir açıklamada bulunmamışlardır.

122. Anayasa Mahkemesinin daha önceki kararlarında da belirtildiği gibi, doğal 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).

123. 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).

124. 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).

125. 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).

126. 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).

127. Sözleşme'nin 6. maddesinde, adil yargılanma hakkının bir unsuru olarak davanın tarafsız bir mahkemede görülmesini isteme hakkından açıkça söz edilmiştir. Anayasa'nın 36. maddesinde ise mahkemelerin tarafsızlığından açıkça bahsedilmemekle beraber Anayasa Mahkemesi içtihadı uyarınca bu hak da adil yargılanma hakkının zımni bir unsurudur. Ayrıca mahkemelerin tarafsızlığı ve bağımsızlığının birbirini tamamlayan iki unsur olduğu dikkate alındığında, Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği Anayasa'nın 138., 139. ve 140. maddelerinin de tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde

gözönünde bulundurulması gerektiği açıktır (Tahir Gökatalay, B. No: 2013/1780, 20/3/2014, § 60).

128. 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).

129. 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. Anayasa ve kanunlar karşısında hâkimlerden beklenen de budur. Aksi yöndeki davranışlar ise hukuk düzenince disiplin ve ceza hukuku alanındaki yaptırımlara tabi kılınmıştır (AYM, E.2014/164, K.2015/12, 14/1/2015).

130. Somut olayda, 5235 sayılı Kanun'un 9. maddesinin beşinci fıkrasına dayanılarak ihtisaslaşmanın sağlanabilmesi amacıyla HSYK Birinci Dairesinin 12/2/2015 tarihli kararı ile Bakırköy 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 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlara ilişkin açılacak davalara bakma görevi verilmiştir. Başvuruculaların tutuklanmasına karar veren Bakırköy 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 Bakırköy Adliyesinde bulunan diğer ağır ceza mahkemelerinde görev yapan hâkimlerden, "mahkemelerin bağımsızlığı" yönünden farklı bir konuma yerleştirilmelerini gerektiren herhangi bir neden de bulunmamaktadır. Öte yandan Bakırköy 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.

131. Genel bir kanuni düzenlemeye dayanılarak ve HSYK tarafından ihtisaslaşmanın sağlanabilmesi amacıyla terör suçlarına ilişkin davalara bakmakla yetkilendirilen Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesinde görev yapmakta olan hâkimlerin gerçekliği ve niteliği kesin olarak tespit edilemeyen olgulardan, siyasi tartışmalarda ortaya konulan değerlendirme ve yorumlardan hareket ederek, başvuruculara yönelik somut ön yargılı bir işlem ve tutumları gösterilmeksizin ilgili hâkimlerin siyasal veya kişisel nedenlerle bağımsız ve tarafsız davranmadıklarını kabul etmek mümkün değildir (Hikmet Kopar ve diğerleri, § 114).

132. Öte yandan HSYK Başmüfettişliği tarafından başvurucular hakkında tutuklama kararı verilmesi talebiyle Bakırköy 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 (bkz. § 76). 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 İstanbul hâkimleri olarak görev yapan başvuruculaın görevlerinden kaynaklanan yetkilerini kötüye kullanarak işledikleri iddia olunan suçlara ilişkin son soruşturmanın açılmasına karar verme yetkisi, en yakın ağır ceza mahkemesi olarak Bakırköy Ağır Ceza Mahkemelerine aittir. HSYK tarafından başvurucular hakkında kovuşturma izni verilirken ayrıca Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığınca iddianamenin Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesine hitaben düzenlenmesi karara bağlanmış ve husus, iddianame içeriğinde belirtilmiştir. Başsavcılık tarafından düzenlenen iddianame de doğrudan Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmiş ve anılan Mahkemece başvurucular hakkında son soruşturmanın açılmasına karar verilmiştir (bkz. §§ 45, 49). Başvuruculara isnat edilen ve başvuruculaın tutuklanmalarına karar verilen “Türkiye Cumhuriyeti hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasına kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs etmek ve silahlı örgüt üyesi olmak” 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 suç tipleri arasındadır. Dolayısıyla HSYK’nın başvurucular hakkında kovuşturma izni verirken iddianamenin (doğrudan) Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesine hitaben düzenlenmesine karar vermesinde 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 Bakırköy 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 başvuruculaın tutuklama istemlerini karara bağlama hususunda yetkili olduğuna yönelik kabulde bariz bir takdir hatası ya da keyfîlik bulunduğu söylenemez.

133. Açıklanan nedenlerle başvuruculaın “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

134. Başvurucular, suçun işlendiğine dair kuvvetli suç şüphesi veya makul şüphe olmadan tutuklandıklarını, tutuklandıkları eylemin hukuk düzenince suç olarak düzenlenmediğini ve olayda tutuklama nedenlerinin bulunmadığını ileri sürmüşlerdir.

135. Öte yandan başvurucular, yargısal bir faaliyet sonucu verdikleri kararlar nedeniyle tutuklandıklarından tutuklama kararlarının meşru, demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olmadığını, bu kararlar nedeniyle özgürce karar verme, düşünce ve kanaatlerini belirtme imkânlarından mahrum bırakıldıklarını, hâkim olarak kanaatlerini serbestçe ifade etmelerinin engellendiğini ileri sürerek Anayasa’nın 26. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Başvurucular hakkında hâkimlik görevlerinden kaynaklanan yetkilerini kötüye kullanarak yetkili olmadıkları hâlde verdikleri kararlar ile aynı suç örgütünde yer aldıkları tutuklu bir kısım şüphelinin tahliyesi sonucunu doğuracak kararlar verdikleri iddiasıyla yürütülen soruşturma kapsamında tutuklama kararı

verilmiş, başvurucular bu tutuklamanın hukuki olmadığını ileri sürmüşlerdir. Başvuruculara isnat edilen eylem, herhangi bir olaya ilişkin kişisel düşünce ve kanaatlerini ortaya koymaları değil; kamusal bir yetki olan hâkimlik görevi nedeniyle verdikleri ve hukuki sonuç doğurmaya elverişli yargısal kararlara ilişkindir. Başvuruculaların bu kararları, yetki ve görevleri olmaksızın ve üyesi oldukları örgütten aldıkları talimat nedeniyle verdikleri iddiası, başvuruculara isnat edilen ve tutuklanmalarına karar verilen suçlamanın temelini oluşturmaktadır. Bu itibarla başvuruculaların anılan iddialarının, tutuklamanın hukuki olmadığına ilişkin şikâyetleri çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir.

136. Bakanlık görüşünde, Anayasa Mahkemesinin ve AİHM'in benzer kararları hatırlatılmış ve bir kişinin suçla itham edilmesi için yakalama veya tutuklama anında delillerin yeterli düzeyde toplanmış olmasının mutlaka gerekli olmadığı, ilgilinin atılı suçu işlediği yönünde makul şüphenin ya da inandırıcı nedenlerin bulunmasın 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, 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, buna göre bir hâkimin yargısal faaliyet sırasında sergilediği eylemi kötü niyetli ise görünürdeki yargısal faaliyete rağmen hâkimin ceza soruşturmasına muhatap olabileceği, başvuruculaların haklarında karar verdikleri şüphelilerin örgütlenme biçimlerinin devletin olağan bürokratik yapılanması içindeki yaygınlığı, gizliliği ve gizliliğine yönelik ilgili soruşturma makamlarının tespitleri ile başvuruculaların yetkileri ve görevleri olmadığı hâlde şüpheliler hakkında devam eden soruşturma evrakını da incelemeden karar verdiğine dair HSYK Başmüfettişliğinin tespitleri birlikte değerlendirildiğinde başvuruculaların taleplerini kabul ettiği şüphelilerle aynı irade birliği içinde hareket ettiğine dair kuvvetli suç şüphesinin yeterli dayanağının bulunduğu ifade edilmiştir.

137. Bakanlık görüşüne karşı başvurucu Metin Özçelik; karar vermeden önce hâkimin reddi taleplerini kabul ettiği şüphelilerle, yakınlarıyla veya avukatlarıyla bir görüşme yaptığına dair herhangi bir delil veya iddia olmadığını, 20/4/2015 tarihinde aldığı dilekçeleri iş yoğunluğu nedeniyle 21/5/2015 günü mesai saatinden sonra kayıt ettirmek üzere Mahkeme Kalemine gönderdiğini, tutuklama kararında kaçma ve delilleri karartma şüphesine temel teşkil eden somut olguların açıklanmadığını iddia etmiştir.

138. Bakanlık görüşüne karşı başvurucu Mustafa Başer, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturma dosyalarının gönderilmeyeceğinin İstanbul 29. Asliye Mahkemesine bildirildiğini, daha önceden de Asliye Ceza Mahkemelerinin dosyaların gönderilmesi taleplerinin Başsavcılık tarafından hukuka aykırı bir şekilde yerine getirilmediğini, bu nedenlerle dosyaları istemesinin anlamsız olduğunu, tutukluluğa ilişkin fotokopi evrak üzerinden karar verilebileceğini, 5271 sayılı Kanun'un 27. ve 28. maddelerine göre tahliye konusunda asliye ceza mahkemelerinin karar vermeye yetkili olduğunu iddia etmiştir.

139. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak konduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında, şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişinin özgürlük ve güvenlik hakkının

kısıtlanması, ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı hâlinde söz konusu olabilir (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42).

140. Anayasa'da yer alan kurallara benzer şekilde Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasında herkesin özgürlük ve güvenlik hakkına sahip olduğu, anılan fıkranın (a) ve (f) bentlerinde belirtilen hâller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimsenin özgürlüğünden yoksun bırakılamayacağı belirtilmiştir (Mehmet İlker Başbuğ, B. No: 2014/912, 6/3/2014, § 42).

141. Kişi hürriyetine ilişkin sınırlamaların kanunda belirtilen esas ve usule uygunluğunu sağlama yükümlülüğü ilke olarak idari organlara ve derece mahkemelerine aittir. İdare organları ve mahkemeler esas ve usule ilişkin hukuk kurallarına uymakla yükümlüdür. 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).

142. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin; ancak kaçmaları, delilleri yok etmeleri 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).

143. Ancak bu nitelemeye bağlı olarak kişinin suçla itham edilebilmesi için yakalama veya tutuklama anında delillerin yeterli düzeyde toplanmış olması mutlaka gerekli değildir. Zira tutukluluğun amacı, yürütülen soruşturma ve/veya kovuşturma sırasında kişinin tutuklanmasının temelini oluşturan şüphelerin doğruluğunu kanıtlayarak veya ortadan kaldırarak adli süreci daha sağlıklı bir şekilde yürütmektir. Buna göre suç isnadına esas teşkil edecek şüphelere dayanak oluşturan olgular ile ceza yargılamasının sonraki aşamalarında tartışılacak olan ve mahkûmiyete gerekçe oluşturacak olguların aynı düzeyde değerlendirilmemesi gerekir (Mustafa Ali Balbay, § 73).

144. Tutukluluk, 5271 sayılı Kanun'un 100. ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. 100. maddeye göre kişi ancak hakkında suç işlediğine dair kuvvetli şüphelerin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması hâlinde tutuklanabilir. Maddede tutuklama nedenlerinin neler olduğu da belirtilmiştir. Buna göre, (a) şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa, (b) şüpheli veya sanığın davranışları; 1) delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, 2) tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa tutukluluk kararı verilebilecektir. Kuralda ayrıca işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunması hâlinde tutuklama nedeninin varsayılabileceği suçlar bir liste hâlinde belirtilmiştir (Ramazan Aras, § 46).

145. Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece derece mahkemelerinin kararlarındaki kanunun yorumuna ya da maddi veya hukuki hatalara dair hususlar, bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Tutukluluk konusundaki kanun hükümlerinin yorumu

ve somut olaylara uygulanması da derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamındadır. Ancak kanun veya Anayasa'ya bariz şekilde aykırı yorumlar ile delillerin takdirinde açık keyfîlik hâlinde hak ve özgürlük ihlaline sebebiyet veren bu tür kararların bireysel başvuruda incelenmesi gerekir (Abdullah Ünal, § 39).

146. Diğer taraftan özgürlük hakkı, adli makamlarla güvenlik görevlilerinin özellikle organize suçlarla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek biçimde yorumlanmamalıdır. Nitekim AİHM, Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendinin, Sözleşme'ye taraf devletlerin güvenlik görevlilerinin -bilhassa organize olanlar olmak üzere- suçlulukla etkili olarak mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye sebep olabilecek biçimde uygulanmaması gerektiğini vurgulamaktadır (Dinç ve Çakır/Türkiye, B. No: 66066/09, 9/7/2013, § 46).

147. 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).

148. Suç isnadı, bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirilmesidir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz: Eckle/Almanya, B. No: 8130/78, 15/07/1982; Deweer/Belçika, B. No: 6903/75, 27/2/1980, § 42). Cezai alanda kişiye yöneltilen suçlamanın suç isnadı niteliğinde olup olmadığının tespitinde iddia olunan suçun hukuk düzenindeki tasnifinin, suçun gerçek niteliğinin, suç için öngörülen cezanın niteliğinin ve ağırlığının incelenmesi gerekir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz: Sergey Zolotukhin/Rusya, B. No: 14939/03, 10/02/2009, § 53; Engel ve diğerleri, B. No: 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72, 8/6/1976, § 82). Ancak isnat olunan fiil, ceza kanunlarında suç olarak nitelendirilmiş ve yargılama aşamasında ceza hukukunun kuralları uygulanmış ise ayrıca bir uygulanabilirlik incelemesi yapılmasına gerek bulunmamaktadır (Ersin Ceyhan, B. No: 2013/695, 9/1/2014, § 32).

149. Somut olayda Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından düzenlenen iddianamede, başvurucular hakkında Fetullah Gülen tarafından Türkiye Cumhuriyeti devletinin tüm anayasal kurumlarını (yasama, yürütme, yargı erklerini) ele geçirmek, aynı zamanda uluslararası düzeyde büyük ve etkili siyasi/ekonomik güç hâline gelmek amacıyla örgütün kurulduğu; bu amaç doğrultusunda devlet içine sızarak özellikle 'Mülkiye, Adliye, Emniyet, Milli Eğitim ve TSK' içinde özel hiyerarşisi ile illegal kadrolaşmaya gitmek; yurt içinde/yurt dışında çok sayıda vakıf, dernek, özel okul, şirket, dershane, öğrenci yurdu, yayın organı, gazete, TV istasyonu, faizsiz finans kurumu, sigorta şirketi ve radyo istasyonunu denetim altına almak gibi faaliyetlerde bulunduğu iddia edilen FETÖ/PDY örgütünün üyesi oldukları suçlaması bulunmaktadır (bkz. § 46).

150. İddianamede başvuruculardan da aralarında olduğu örgüt üyelerinin, Fetullah Gülen tarafından bir internet sitesinde 19/4/2015 tarihinde yayımlanan konuşmada verilen gizli talimat sonrası harekete geçtikleri ve bu konuşmadan birkaç gün sonra talimatta bahsedilen şüphelilerin başvuruculardan verdikleri kararlar sonucu tahliye edilmelerine yönelik girişimde bulunulduğu iddiası yer almaktadır. İddianameye göre örgüt içinde önemli konumda bulunan bazı kişilerle ilişkileri olan başvurucular, örgütten aldıkları talimat doğrultusunda görev ve yetkileri bulunmadığı hâlde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yedi ayrı dosya ile yürütülen soruşturmalara ilişkin belge ve delilleri fiziki olarak veya UYAP üzerinden

incelemeden verdikleri kararlar ile yine aynı örgütün üyeleri olmakla ve örgütün amacı doğrultusunda Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs etmekle suçlanan tüm şüphelilerin tahliyesine yönelik girişimde bulunmuş ve bu doğrultuda kararlar vermişlerdir (bkz. § 47).

151. Başsavcılık, iddianamede başvurucular hakkında bu sonuca varırken diğer delillerin yanı sıra "reddi hâkim ve tahliye taleplerini içeren dilekçelerin tahliyelerine karar verilen tüm şüphelilerin farklı avukatları tarafından aynı günde ve aynı hâkime verilmiş olmasını; farklı avukatlarının aynı gün, aynı talepleri içeren dilekçeleri vermiş olmasını; başvurucular tarafından verilen kararların, Kanun tarafından tereddüde mahâl bırakmayacak derecede açıkça belirlenmiş hükümlere rağmen yetki gaspı yapılarak verilmiş olmasını; dosya asıllarının ve evraklarının, fiziki veya UYAP sisteminden kısmen dahi olsa incelenmeden karar verilmiş olmasını; tahliye edilen tüm şüphelilerin avukatlarının, örgüt lideri olarak değerlendirilen Fetullah Gülen'in konuşmasının bir internet sitesinde yayınlandığı 19/4/2015 tarihinden 1 gün sonra verilmiş olmasını; bu konuşmadan sadece 5 gün sonra tahliye kararlarının verilmiş olmasını, tüm şüpheliler hakkında istisnasız olarak tahliye kararı verilmiş olmasını" dikkate aldığını ifade etmiştir (bkz. § 48).

152. Başvurucular hakkında yürütülen soruşturmada, 6087 sayılı Kanun'un 17. maddesi uyarınca soruşturmanın yürütülmesiyle ilgili olarak Cumhuriyet savcısına tanınan yetkileri kullanan HSYK Başmüfettişliği tarafından başvuruculaların tutuklanması talep edilirken başvurucu Metin Özçelik yönünden "İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yedi ayrı dosya üzerinden yürütülen soruşturmalar kapsamında, 20/4/2015 tarihli çok sayıda dilekçeyi 21/4/2015 günü mesai bitiminden sonra mahkeme katibine kayıt ettirdikten sonra tüm talepleri 2015/92 Değişik İş sayılı dosyada birleştirip hâkimin reddi talebine ilişkin usul kurallarını ihlal ederek ve soruşturma dosyalarını fiziki olarak ve UYAP üzerinden incelemeden (bütün) İstanbul Sulh Ceza Hâkimleri hakkındaki reddi hâkim taleplerini kabul ederek nöbetçi olduğu bilinen İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi Hâkimi Mustafa Başer'i görevlendirmesi"; başvurucu Mustafa Başer yönünden "İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yedi ayrı dosya üzerinden yürütülen soruşturmalar kapsamında, soruşturma dosyalarını fiziki olarak ve UYAP üzerinden incelemeden, bir günlük süre içerisinde değerlendirme yaparak ve kanunen yetkisi bulunmadığı halde tüm şüphelilerin tahliyesine karar vermesi" eylemlerinin isnat edildiği görülmektedir (bkz. §§ 30, 34)

153. Başvuruculara isnat edilen ve yukarıda açıklanan bu eylemlerin suç oluşturup oluşturmadığı, başvurucular yönünden suçun kanuni unsurlarının gerçekleşip gerçekleşmediği ve başvuruculaların 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).

154. İlk tutuklamaya ilişkin yargısal denetimde, kişinin bir suç işlemiş olabileceğine dair inandırıcı nedenlerin bulunup bulunmadığıyla ve özgürlükten yoksun bırakmanın bu bağlamda hukukiliğiyle sınırlı bir inceleme yapılmaktadır. Bu kapsamda bir suçun işlenmiş olabileceğine ilişkin ciddi belirtilerin varlığı ilk tutma bakımından yeterli olabilir (Hikmet

Kopar ve diğerleri, § 84).

155. Somut olayda başvurucular, Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 30/4/2015 ve 1/5/2015 tarihli kararları ile "Türkiye Cumhuriyeti hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasına kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs etmek ve silahlı örgüt üyesi olmak" suçlarından tutuklanmışlardır. Mahkemece anılan kararlar ile başvuruculaların tutuklanmalarına karar verilirken "CD inceleme tespit tutanağı, İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesinin, İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesinin, İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliğinin kararları, Yazı İşleri Müdürlüğünün yazısı, nöbet çizelgeleri, Adalet Bakanlığı Ceza işleri Genel Müdürlüğünün görüş yazısı, tahliyesine karar verilen şüphelilerin üzerlerine atılı suçlara ilişkin soruşturma belgeleri ve tanık beyanları" gibi delillere dayanarak başvuruculaların isnat edilen suçlar yönünden kuvvetli suç şüphesi altında bulunduklarını kabul etmiştir (bkz. §§ 31, 35). Tutuklama kararlarına itirazı inceleyen İstanbul Anadolu 2. Ağır Ceza Mahkemesi de itirazların reddine karar verirken "mahkeme kararları, tanık beyanları, HSYK Başmüfettişi tarafından düzenlenen ön rapor" gibi deliller nedeniyle başvuruların kuvvetli suç şüphesi altında bulunduklarını ifade etmiştir (bkz. §§ 32, 36).

156. Başvurucular hakkında düzenlenen iddianamede ise başvuruculaların isnat edilen suçlardan cezalandırılması talep edilmiş ve delil olarak "İstanbul 26., 29. ve 32. Asliye Ceza Mahkemeleri ile İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliğinin kararları, İstanbul Sulh Ceza Hâkimliklerinin ve İstanbul Cumhuriyet savcılarının görüş yazıları, Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğünün görüş yazısı, tanık beyanları, dosya inceleme tutanakları, bir internet sitesinde yayınlanan Fetullah Gülen'in konuşma metni, HSYK Teftiş Kurulu Başkanlığının soruşturma raporu, kadro cetveli ile çizelgeler, ceza mahkemeleri uzman kullanıcısı tarafından düzenlenen rapor, diğer bir kısım soruşturma dosyalarındaki belge ve CD'lere" dayanılmıştır.

157. Başvurucular hakkındaki disiplin soruşturması raporu, iddianame ile başvuruculara isnat edilen ve yukarıda özetlenen eylemler ile bu eylemlere ilişkin dayanılan deliller, başvurucular hakkında verilen tutuklama ve tutuklamaya itirazın reddi kararlarındaki gerekçeler birlikte değerlendirildiğinde başvurucular yönünden suç işlemiş olabileceklerinden şüphelenilmesi için inandırıcı delillerin bulunduğu sonucuna varılmıştır. Başvuruculara isnat edilen "Türkiye Cumhuriyeti hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasına kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs etmek ve silahlı örgüt üyesi olmak" suçları, 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve Kanun gereği "tutuklama nedeni varsayılabilen" suçlar arasında olduğundan olayda bir tutuklama nedeninin de bulunduğu görülmektedir. Diğer yandan başvurucu Metin Özçelik hakkında verilen tutuklama kararında, hâkim olarak görev yapan başvurucunun sıfatı nedeniyle tanıklar ve başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunması hususunda şüphe bulunduğundan delillerin karartılması olasılığının mevcut olduğu, isnat edilen suçun niteliği gereği kaçma şüphesinin bulunduğu belirtilerek tutuklama nedenleri açıklanmış; başvurucu Mustafa Başer hakkında verilen tutuklama kararında, delillerin henüz toplanmadığı ve isnat edilen suç yönünden adli kontrol hükümlerinin yeterli olmadığı belirtilmiştir.

158. Öte yandan başvurucular, hâkim olarak verdiği yargısal kararlar nedeniyle tutuklandıklarını iddia etmektedirler. Adaletin kendisinin ve dağıtılmasının toplumdaki öneminin bir yansıması olarak hâkimlik mesleği, toplum hayatında her zaman çok önemli bir yere ve göreve sahip olmuştur. Hâkim; bir uyuşmazlığı çözerken, suçluyu tespit edip cezalandırırken, bir hakkı sahibine teslim ederken kişilerin hak ve özgürlüklerine, bireysel

ya da toplumsal yaşam alanlarına herkesten çok daha fazla temas edebilmektedir. Yine hâkim, yargılama ve hüküm verme yetkisini kullanırken devlet ile bireyler arasındaki uyuşmazlıkları da çözüme bağlamakta ve bu bağlamda devlet organlarının kullandığı yetkinin hukukiliğini denetleyebilmektedir. Bu nedenle hâkimlik mesleği, özel bir statü olarak Anayasa ile teminat altına alınmıştır. Anayasa'nın 138. maddesinde "mahkemelerin bağımsızlığı", 139. maddesinde "hâkimlik ve savcılık teminatı" konularında ayrıntılı güvencelere yer verilmiş, 140. maddesinde ise "hâkimlik ve savcılık mesleği" hakkında bu güvenceler doğrultusunda düzenlemeler getirilmiştir.

159. Hâkimlerin suç işlemeleri hâlinde cezai sorumluluklarının bulunduğu, çağdaş hukuk sistemlerinin ortak kabulüdür. Bir hâkimin göreviyle ilgili bir suç işlemesi mümkün olup bu durumda kişinin hâkim olması nedeniyle işlediği suçun yaptırımsız kalması düşünülemez. Bu nedenledir ki hukuk sistemimiz içinde hâkimlerin görevleriyle ilgili işleyebilecekleri suç oluşturan eylemlere ilişkin Anayasa, 2802 ve 6087 sayılı Kanunlar ile özel soruşturma ve kovuşturma usulleri ve mercileri öngörülmüştür.

160. Somut olayda hâkim olarak görev yapan başvurucular, soruşturma makamlarınca üyesi oldukları örgütten aldıkları talimat ile hareket etmekle, bu bağlamda hukuken yetkileri olmadığı hâlde soruşturma dosyalarını incelemeden, yedi ayrı soruşturma dosyasında tutuklu bulunan şüphelilerin (63 kişi) müdafileri olan yirmi ayrı avukat tarafından farklı dilekçeler ile yapılan İstanbul Sulh Ceza Hâkimlerinin tümünün toplu olarak reddedilmesi ve tahliyelerine karar verilmesi taleplerini hukuka aykırı şekilde kabul ederek, taleplerini kabul ettikleri şüphelilerle aynı örgütün üyeleri olarak, fikir ve eylem birliği içinde hareket etmekle suçlanmaktadırlar. Başvurucular hakkında verilen tutuklama kararlarının, onların hâkim olarak yargısal yetkileri kapsamında verilen kararları nedeniyle değil; yetkileri olmadığı hâlde kasıtlı bir şekilde hâkimlik konumunu kötüye kullanarak birlikte hareket ettikleri tutuklu kişileri tahliye etmeye yönelik eylemlerde bulundukları iddiasıyla verildiği görülmektedir.

161. Açıklanan nedenlerle başvurucuların suçun işlendiğine dair kuvvetli suç şüphesi veya makul şüphe olmadan tutuklandıkları, tutuklandıkları, eylemin hukuk düzenince suç olarak düzenlenmediği, olayda tutuklama nedenlerinin bulunmadığı ve yargısal yetkileri kapsamında verdikleri kararlar nedeniyle tutuklandıkları iddialarına ilişkin olarak bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Erdal TERCAN bu görüşe katılmamıştır.

c. İtiraz Hakkının Etkin Kullanılamadığına İlişkin İddia

162. Başvurucular, verdikleri kararlar nedeniyle taleplerini kabul ettikleri emniyet görevlileri ile birlikte terör örgütü üyeliği ve hükûmeti yıkmaya teşebbüs etmekle suçlandıklarını, emniyet görevlilerinin suçlanmasına dayanak olan Selam Kudüs Örgütü ve 17-25 Aralık soruşturmalarındaki belgelerin örneği kendilerine verilmediğinden itiraz haklarını etkin bir şekilde kullanamadıklarını ileri sürmüşlerdir.

163. Bakanlık görüşünde, başvurucuların bu iddialarına ilişkin herhangi bir açıklama bulunmamaktadır.

164. 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.”

165. Anayasanın bu 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 kısıtlama sebebi bakımından bir ayrım yapılmadığından başvuru hakkı, suç şüphesine dayalı tutuklama nedeniyle özgürlüğünden yoksun bırakılmayı da kapsamaktadır.

166. Serbest bırakılmak amacıyla yetkili yargı merciine yapılması gereken başvurudan söz edildiğinden anılan hakkın talep hâlinde uygulama bulabileceği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla anılan bir yargı merciine başvurma hakkı, tutuklama kararı, tahliye talebinin reddi ve tutukluluk hâlinin devamı kararlarına karşı yapılan itirazların incelenmesi sırasında uygulamaya giren bir güvencedir. Fıkrada tanınan 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, § 123).

167. 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).

168. 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 bu durumda silahların eşitliği ilkesi ihlal edilmiş sayılır (Bülent Karataş, B. No: 2013/6428, 26/6/2014, § 70).

169. 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).

170. 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 dava hakkı kısıtlanabilir. Bununla birlikte savunmanın haklarının kısıtlanmasıyla sebep olunan zorlukların yargılama sırasında yeteri kadar giderilmesi gerekir (A. ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 3455/05, 19/2/2009, § 205).

171. AİHM’e göre yakalanan bir kimseye yakalanmasının temel maddi ve hukuki sebepleri, teknik olmayan ve anlayabileceği basit bir dilde açıklanmalı ve böylece kişi eğer uygun görürse yakalanmasının Sözleşme’nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkrası kapsamında kanuna uygunluğuna itiraz etmek üzere mahkemeye başvurma imkânına sahip olabilmelidir. Sözleşme’nin 5. maddesinin (2) numaralı fıkrası, verilen bilgilerin yakalanan kişiye isnat edilen suçların tam bir listesini içermeyi gerektirmemektedir (Bordovskiy/ Rusya, B. No:

49491/99, 8/2/2005, § 56; Nowak/ Ukrayna, B. No: 60846/10, 31/3/2011, § 63).

172. AİHM, ifadesi 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 olduğuna, içerikleri hakkında yeterli bilgiye sahip olduğuna ve bu nedenle de tutukluluk hâlinin gerekçelerine yeterli biçimde itiraz etme imkânını elde ettiğine karar vermektedir (Ceviz/Türkiye, § 43; Hebat Aslan ve Firas Aslan/Türkiye, B. No: 15048/09, 28/10/2014, § 62). Böyle bir durumda kişi, tutukluluğa temel teşkil eden belgelerin içeriği hakkında yeterli bilgiye sahiptir.

173. Ancak suçlamalara dayanak olan başlıca delillerin başvurucuda bulunan deliller değil, üçüncü kişilerde bulunan ve erişim kısıtlaması kararı verilen bilgisayar belgeleri ve dosyaları olması, başvurucu ve müdafisinin tutukluluğun yasallığına itiraz edebilmek için temel öneme sahip bu belgelerin içeriği ile ilgili yeterli bilgiye sahip olmaması ve erişim kısıtlaması kararının gerekçelerinin yeterli olmaması hâlinde AİHM, erişimi kısıtlama kararının Sözleşme'nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkrasının ihlaline yol açtığına karar vermiştir (Nedim Şener/Türkiye, B. No: 38270/11, 8/7/2014, §§ 83-86).

174. Somut olayda HSYK Başmüfettişliğinin tutuklama taleplerinde ve Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesinin tutuklama kararlarında, başvuruculara şikâyetlerinde dile getirdikleri soruşturma dosyalarındaki işlemlere yönelik herhangi bir suçlamada bulunulmadığı ve sorgularında bu dosyalar ile ilgili herhangi bir soru yöneltilmediği görülmektedir. Başvuruculara hâkimin reddi ve tahliye taleplerini kabul ettikleri, fikir ve eylem birliği içinde oldukları iddia edilen emniyet görevlisi şüphelilerin yürüttükleri bir kısım soruşturmaya ait dosyalardaki belgelerin başvuruculara verilmemesi -bu belgelere dayanılarak başvuruculara bir suç isnat edilmediğinden- itiraz hakkının etkin bir şekilde kullanılmasına engel değildir. Kaldı ki başvuruculara bu taleplerini soruşturma makamlarına ilettiklerine yönelik bir bilgi veya belge de bulunmamaktadır. Başvuruculara kendilerine suç olarak isnat edilen olaylar ile ilgili bilgi, belge veya delillere erişemediklerine yönelik bir şikâyetleri bulunmadığından "silahların eşitliği" ilkesinin ihlal edilmesi söz konusu değildir.

175. Açıklanan nedenlerle başvuruculara itiraz haklarını etkili bir şekilde kullanamadıkları 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. Şeref ve itibarın korunması hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

2. Özel hayatının gizliliği ile din ve vicdan hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

3. Masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

4. Doğal hâkim ilkesine aykırı olarak kurulan, bağımsız ve tarafsız olmayan yetkisiz mahkemece tutuklanmaları nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA

OYBİRLİĞİYLE,

5. Tutuklanmalarının hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Erdal TERCAN'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

6. İtiraz haklarını etkin bir şekilde kullanamamaları nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA OYBİRLİĞİYLE

20/1/2016 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucular özetle, İstanbul'da 1. Sınıf hakim olarak görev yaptıklarını, hakimlik görevi ve yetkisi kapsamında verdikleri yargısal kararlar nedeniyle tutuklandıklarını, somut olayda tutuklama için gerekli olan suçun işlendiğine dair kuvvetli şüphenin ve tutuklama nedenlerinin mevcut olmadığını, bu süreçte, şeref ve itibarın korunması hakkının, özel hayatın gizliliği ile din ve vicdan hürriyetinin, masumiyet karinesinin, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Başvurucular tarafından ileri sürülen şeref ve itibarın korunması, özel hayatın gizliliği ile din ve vicdan hürriyetinin, masumiyet karinesinin ihlal edildiği yönündeki iddialar oybirliği ile kabul edilemez bulunmuştur.

3. Başvuruculaın kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına ilişkin ihlal iddiaları da Bölüm çoğunluğu tarafından "açıkça dayanaktan yoksun" olması nedeniyle kabul edilemez bulunmuştur. Ancak bu başlık altında incelenen iddialardan "tutuklamanın hukuki olmadığı" iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilebilir olduğu kanaatine ulaştığımdan, bu konuda aşağıdaki gerekçelerle çoğunluk görüşüne katılmam mümkün olmamıştır.

I. BAŞVURUCULARIN TUTUKLULUĞUN HUKUKİLİĞİNE İLİŞKİN İDDİALARI

4. Başvurucular, tutuklamanın hukuki olmadığı iddiası ile ilgili olarak:

i. Hâkimlik yetkisi kapsamında verdikleri yargısal kararlar nedeniyle tutuklandıklarını,

ii. Somut olayda suçun işlendiğine dair kuvvetli suç şüphesinin mevcut olmadığını,

iii. Tutuklandıkları eylemlerin hukuk düzenince suç olarak düzenlenmediğini, tutuklama kararlarında suç delili olarak görev yaptıkları mahkemelerin kararlarının gösterildiğini, verdikleri kararların "hukuka uygun vicdani kanaat" dışında başka bir saikle verildiğine dair hiçbir delil olmadığını,

iv. Tutuklama kararlarını veren adli makamların kişisel his ve kabullerine dayanılarak keyfi bir şekilde özgürlüklerinden yoksun bırakıldıklarını,

v. Olayda tutuklama nedenlerinin bulunmadığını,

vi. Yargı mensubu olmaları ve gözaltı/yakalama kararlarını öğrenince kendiliklerinden adliyeye gelmeleri nedeniyle kaçma şüphesinin bulunmadığını, görevlerinden uzaklaştırılmış olmaları ile olayda tanık ve mağdur olan kimse bulunmaması nedenleriyle delillerin karartılmasının mümkün olmadığını,

vii. Tutuklama kararında adli kontrolün yetersiz kalma sebebinin hiçbir şekilde açıklanmadığını

ileri sürerek, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlâl edildiğini ileri sürmüşlerdir.

II. SOMUT OLAYA İLİŞKİN GENEL İLKELER

5. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak belirtildikten sonra, ikinci ve üçüncü fıkralarında şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüklerinden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişinin özgürlük ve güvenlik hakkının kısıtlanması ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı halinde söz konusu olabilir (Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 43).

6. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasında bir ceza soruşturması kapsamında tutuklanan kişilerin, yargılamanın makul sürede bitirilmesini ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları güvence altına alınmıştır. Bu itibarla, ceza yargılamalarında, yargılamanın gerekli özen çerçevesinde ve mümkün olan en kısa sürede tamamlanması esastır. Ceza yargılamalarının en kısa sürede tamamlanabilmesi ve sıhhatli bir şekilde yürütülebilmesi amacıyla birtakım "istisnai nitelikteki tedbirler"in uygulanabilmesi mümkündür.

7. Bu kapsamda, Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin, "ancak" kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilecekleri hükme bağlanmıştır. Buna göre bir kişinin tutuklanabilmesi öncelikli olarak suç işlediği hususunda kuvvetli şüphe 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). Bu kapsamda kuvvetli şüpheye temel olacak inandırıcı delillerin kamu görevlilerinin sübjektif duygu ve düşüncelerine değil, mutlaka objektif maddi olgulara dayanması zorunludur.

8. Tutuklama, koruma tedbirleri arasında kişi özgürlüğünü "en ağır biçimde sınırlandıran" bir tedbirdir. Bir koruma tedbiri olan tutuklama, bir kimsenin suçluluğu hakkında kesin karar verilmesinden önce fiziksel hareket özgürlüğünün "geçici" olarak kaldırılmasıdır. Bu özelliğiyle "geçici bir tedbir" olan tutuklamanın bir ceza olmadığı, cezalandırma maksadıyla kullanılamayacağı, "asıl olanın tutuksuz yargılama" olduğu gözden uzak tutulmamalıdır. Bu nedenle ancak zorunlu hallerde bu tedbire başvurulmalı, tutuklama ile gözetilen amaçlara başka tür ve daha hafif koruma tedbirleri ile ulaşılabilme imkânının varlığı halinde tutuklama tedbirine başvurulmamalıdır. Aksi uygulama tutuklama tedbirinin amacına ve buna bağlı olarak Anayasa'nın 19. maddesine açıkça aykırı olacaktır. Keza, hukukumuzda tutuklama ihtiyari bir koruma tedbiri olup, şartları mevcut olsa bile mutlaka tutuklamaya başvurma zorunluluğu bulunmamaktadır. Dolayısıyla, tutuklama tedbiri uygulanırken, "kişi özgürlüğünün esas, tutuklama tedbirinin ise istisna" olduğu gözden uzak tutulmamalıdır.

9. İstisnai nitelikte bir koruma tedbiri olan tutuklamanın uygulanabilmesi için bazı şartların gerçekleşmesi gerekmektedir. Bir kişinin tutuklanabilmesi ilk olarak, yukarıda değinildiği üzere, suç işlediği hususunda kuvvetli şüphe bulunmasına bağlıdır. Bu, tutuklama tedbiri

için aranan olmazsa olmaz unsurdur. Suç işlendiği yönündeki şüphenin kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir. İnandırıcı delil sayılabilecek olgu ve bilgilerin niteliği büyük ölçüde somut olayın kendine özgü şartlarına bağlıdır. Bu kapsamda kuvvetli şüphe yargılama makamlarının sezgilerine, korkularına, ideolojik, dini, siyasi veya ahlaki önyargılarına dayanamaz, mutlaka objektif maddi olgularla desteklenmelidir. Diğer bir ifadeyle kuvvetli şüphe objektif bir gözlemciyi ikna edecek maddi olgularla desteklenmelidir.

10. İkinci olarak kuvvetli suç şüphesi yanında, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK) 100. maddesinin (2) numaralı fıkrasında belirtilen tutuklama nedenlerinin de bulunması gerekir. CMK'nın 100. maddesine göre kişi ancak hakkında suç işlediğine dair kuvvetli şüphelerin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde tutuklanabilir. Maddede tutuklama nedenlerinin neler olduğu da belirtilmiştir. Buna göre, (a) şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa, (b) şüpheli veya sanığın davranışları; 1) delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, 2) tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa tutukluluk kararı verilebilecektir (Ramazan Aras, § 46).

11. Kanuna uygun tutuklamanın şartları olan kuvvetli suç şüphesinin yanı sıra tutuklama nedenlerinden en az birinin "tutukluluğun her aşamasında birlikte var olması" zorunludur. Tutuklama nedenleri ile ilgili bu şartların da her bir şüpheli açısından "somut olarak" değerlendirilmesi ve "gerekçeye yansıtılması" da ayrıca zorunludur. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) sisteminden farklı olarak ulusal mevzuatımızda bu konuda ilk tutuklama kararı ile sonraki tutukluluk incelemeleri arasında herhangi bir ayırım öngörülmemiştir.

12. CMK'nın 101. maddesine göre tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda, kuvvetli suç şüphesini, kaçma ve delil karartma ihtimalini, tutuklama nedenlerinin varlığını ve tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu gösteren delillerin "somut olgularla gerekçelendirilerek" açıkça gösterilmesi gerekir. Tutuklamanın yasal nedenlere dayanıp dayanmadığı, ancak tutuklama ya da tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçelerinin incelenmesi sayesinde anlaşılabilir. Ayrıca sanığın ve müdafiinin tutuklamanın nedeni konusunda bilgi edinerek hakkıyla savunma yapabilmesi, itiraz merciinin de buna göre inceleme yapabilmesi yine bu gerekçelerin içeriğinin bilinmesiyle mümkün olur. Gerekçe, kararın akla uygun, çelişkisiz ve inandırıcı biçimde dayanaklarının gösterilmesi demektir. Bu nedenle, sadece tutuklama nedeninin, yani kaçma veya delilleri karartma şüphesi bulunduğunun belirtilmiş olması, kanundaki terimlerin tekrarlanması kararın gerekçeli olduğu anlamına gelmez.

13. Tutuklama tedbirinin uygulanabilmesi için gereken şartlardan bir diğeri de kişinin tutuklanmasına neden olarak gösterilen gerekçeye göre gözetilen amaç ile başvurulan ve özgürlük ve güvenlik hakkına ağır bir müdahale niteliğinde olan tutuklama arasında bir dengenin bulunmasıdır. Cezalandırmada olduğu gibi koruma tedbirlerinin uygulanmasında da "ölçülülük ilkesi" önemli bir işleve sahip olmalıdır. Ölçülülük ilkesi, kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran koruma tedbirlerinin hafiften ağıra doğru giden sıralama içinde uygulama yapılmasını gerektirir. Daha hafif bir tedbirin uygulanmasıyla ceza muhakemesinin amacına ulaşılması mümkün ise öncelikle söz konusu olan daha hafif tedbirin/tedbirlerin uygulanması gerekir. Aksi takdirde kişi özgürlüğüne yapılan müdahale ölçülülük ilkesine aykırı olacağı gibi, koruma tedbirinin uygulanması ile cezalandırma arasındaki ayırımda ortadan kalkacaktır. Nitekim CMK'nın 100. maddesinin (1) numaralı

fıkrasında işin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde tutuklama kararı verilemeyeceği belirtilmektedir.

14. Ölçülülük ilkesinin bir gereği olarak tutuklama kararı verilirken, isnat olunan suçların niteliğinin yanında, kişinin özel durumunun dikkate alınması, tutuklama yerine uygulanabilecek alternatif koruma tedbirlerinin ölçülülük ilkesi çerçevesinde değerlendirilmesi ve bu anlamda tutukluluk gerekçelerinin "kişiselleştirilmesi" de zorunludur.

15. Sözleşme'nin 5. maddesinin (3) numaralı fıkrasında, yakalanan veya tutuklanan kişinin derhal hâkim önüne çıkarılma hakkı düzenlendikten sonra, kişinin makul bir süre içinde yargılanmaya veya adli kovuşturma sırasında serbest bırakılmaya hakkı olduğu belirtilmiştir. Sanık, dava kesin mahkûmiyetle sonuçlanıncaya kadar suçsuz sayılacağından, mahkemelerin somut olayda tutukluluk durumunun makul olup olmadığını değerlendirirken masumiyet karinesini de göz önünde bulundurmaları gerekir. Tutukluluğun devamı ancak masumiyet karinesine rağmen Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkından daha ağır basan gerçek bir kamu yararının mevcut olması durumunda haklı bulunabilir (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 61). Bir davada tutukluluğun belli bir süreyi aşmamasını sağlamak, öncelikle derece mahkemelerinin görevidir. Bu amaçla, yukarıda belirtilen kamu yararı gereğini etkileyen tüm olayların derece mahkemeleri tarafından incelenmesi ve serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararlarda bu olgu ve olayların ortaya konulması gerekir (Murat Narman, § 62).

16. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası, belirli bir süreyi aşmayan tutukluluğa şartsız olarak izin verdiği biçiminde yorumlanamaz. Süresi ne kadar kısa olursa olsun, tutukluluğun haklı olduğu, kararda "ikna edici bir şekilde" gösterilmelidir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Belchev/Bulgaristan, B. No: 39270/98, 8/4/2004, § 82). AİHM, birçok kararında, tutukluluğun devamına ve tutukluluğa itirazın reddine ilişkin kararlarda mahkemelerin, aynı kelimelerin ve kalıpların tekrarlanmasından ibaret gerekçeler kullanmaları halinde bunun Sözleşmenin 5. maddesinin (3) numaralı fıkrasına aykırı olduğu sonucuna varmıştır (Çayan Bilgin/Türkiye, B. No: 37912/04, 8/12/2009; Kürüm/Türkiye, B. No: 56493/17, 26/1/2010; Erdem/Almanya, B. No: 38321/97, 5/7/2001; Shishkov/Bulgaristan, B. No: 38822/97, 9/1/2003; Ilijkov/Bulgaristan, B. No: 33977/96, 26/7/2001, § 84; ...).

17. Ayrıca, Kanun, tutuklama nedenlerine ilişkin bir karine öngördüğünde (katalog suçlarda olduğu gibi), bireysel özgürlüğe müdahaleyi gerektiren somut olguların varlığının ikna edici biçimde ortaya konulması zorunludur. (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Contrada/İtalya, B. No: 27143/95, 24/8/1998, §§ 58-65).

18. CMK'nın 101. maddesine göre tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya tahliye isteminin reddine ilişkin kararların gerekçelerinde, kuvvetli suç şüphesinin, tutuklama nedenlerinin varlığının ve tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu gösteren delillerin "somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilmesi" gerekir.

19. Tutukluluk konusundaki kanun hükümlerinin yorumu ve somut olaylara uygulanması derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamında olmakla beraber kanun veya Anayasa'ya bariz şekilde aykırı yorumlara dayalı uygulamalar yapılması veya delillerin takdirinde açıkça keyfiliğin bulunması halinde hak ve özgürlük ihlaline sebebiyet veren bu tür kararların bireysel başvuruda incelenmesi gerekir. Aksinin kabulü bireysel başvurunun getiriliş amacıyla bağdaşmaz (Ramazan Aras, § 49).

III. SOMUT OLAYIN DEĞERLENDİRİLMESİ

A. Başvuruculaların Tutuklanma Süreci ve Sürece İlişkin Bazı Tespitler

20. Somut olayda başvurucular, İstanbul ilinde 1. sınıf hakim olarak görev yaptıklarını, verdikleri yargısal nitelikteki kararlar nedeniyle tutuklandıklarını belirtmektedirler. Bölüm çoğunluğu kararında, başvurucular hakkında tutuklanmaları için yeterli olan kuvvetli suç şüphesinin ve tutuklama için gerekli olan diğer şartların mevcut olduğu gerekçesiyle başvurunun bu kısmı açıkça dayanaktan yoksun bulunmuştur. Bölüm çoğunluğunun karardaki gerekçeleri dikkate alındığında, başvuruculaların, 63 polis ve Hidayet Karaca'nın hakimin reddi taleplerini ve bu duruma bağlı olarak tahliye taleplerini incelemek için yetkisiz oldukları, buna rağmen oluşturulan örgüt kapsamında söz konusu kararları verdikleri ve o şekilde suçun işlendiği yönündeki kabulden yola çıkılarak bu sonuca ulaşıldığı anlaşılmaktadır.

21. Hiç şüphesiz, yargı mensupları da suç işleyebilir ve bunların da hukuk devletinde usulüne göre araştırılması gerekir. Bu kapsamda isnat edilen suçun gerçekten işlenip işlenmediği önce ilk derece yargı mercilerince daha sonra da üst yargı organlarınca araştırılacaktır. Bu tür bir araştırmada ise bir tedbir olarak tutuklama için gerekli olan kuvvetli suç şüphesinin ve diğer şartların somut olay bağlamında mevcut olup olmadığı incelenecektir. Bu yöndeki bir inceleme öncelikle ilk derece mahkemelerince yapılacaktır. Ardından gelinecek bireysel başvuru yolunda ise, bireylerin hak ve özgürlüklerine gereksiz bir müdahale sonucu doğuran keyfilik yahut takdir hatasının mevcut olup olmadığına bakılacaktır.

22. Somut olay bu açıdan değerlendirildiğinde; öncelikle kanaatimce, Bölüm çoğunluğu tarafından değerlendirmede dikkate alınmayan, İstanbul 48. Asliye Ceza Mahkemesi ile 32. Asliye Ceza Mahkemesi arasında yaşanan süreç ve buna bağlı olarak İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından konuya ilişkin olarak verilen karara değinilmesi gerekmektedir. Bu sürecin, başvuruculara isnat edilen suçun işlenip işlenmediği konusunda kuvvetli şüphe açısından önemli bir etkisinin olduğu kanaatindeyim. O nedenle başvuru formu ve ekindeki belgelerden anlaşılabildiği kadarıyla kısaca sürece değinmek istiyorum.

23. 63 Polis ve Hidayet Karaca'nın avukatları, sulh ceza hakimliklerinin bağımsız ve tarafsız olmadığı, hükümet ile uyuşmayan kişileri haksız şekilde tutukladıkları gerekçesiyle sulh ceza hakimliklerine reddi hakim talebiyle bir çok defa başvurmuşlar, ancak bu talepler kabul edilmemiştir. Sulh ceza hakimliklerinden birinin hakimi olan İ.Ç. 19/1/2015 tarihli kararında reddi hakim ve reddedilen hakimlerin yerine yenilerinin atanması konusunda üst derece yetkili mahkemeler olan asliye ceza mahkemesine başvurulması gerektiğini belirtmiştir.

24. Bunun üzerine İstanbul 48. Asliye Ceza Mahkemesi, kendisine verilen hakimin reddi dilekçelerini, Nöbetçi mahkeme olarak, CMK'nın 27. vd. maddelerine istinaden incelenip karar verilmek üzere (5/2/2015 tarih ve 93 Muh. Sayılı kararı ile) başvuruculardan Mustafa Başer'in hakimi olduğu 32. Asliye Ceza Mahkemesine göndermiş, 32. Asliye Ceza Mahkemesi de kendisinin değil, gönderen 48. Asliye Ceza Mahkemesinin bu konuda karar vermesi gerektiğini belirterek, 5/2/2015 tarihli ve 56 Değişik İş sayılı kararı ile dosyayı geri göndermiştir. Bu şekilde iki mahkeme arasında hakimin reddi taleplerini kimin karara bağlayacağı konusunda uyuşmazlık söz konusu olmuştur.

25. Söz konusu uyuşmazlık sonrası İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesinin 20/2/2015 tarihli ve

2015/125 Değişik İş sayılı kararıyla CMK'nın 27. maddesi gereğince, gönderen 48. Asliye Ceza Mahkemesinin değil, dosya kendisine gönderilen İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesinin reddi hakim taleplerini inceleyip karara bağlamakla görevlendirildiği, o nedenle talebin kabulü veya reddine ilişkin karar vermek durumunda olduğuna karar verilmiştir. Bu şekilde, başvuruculardan Mustafa Başer'in hakim olarak görev yaptığı İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi, bir üst Mahkeme olarak İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesince, reddi hakim taleplerini incelemekle görevlendirilmiş, karar verilmek üzere evrakın 32. Asliye Ceza Mahkemesine iadesine oybirliği ile karar verilmiştir.

26. Buna göre, başvuru dosyasındaki belgelerden, İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesinin ve bu kapsamda genel olarak asliye ceza mahkemelerinin, bir üst mahkeme olarak İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesinin 2015/125 Değişik İş sayılı kararı ile hakimin reddi taleplerini incelemekle görevlendirildiği ve bu görev çerçevesinde taleplerin incelendiği anlaşılmaktadır.

27. İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesinin 2015/125 Değişik İş sayılı kararı üzerine başvurucu Mustafa Başer görevli olduğu İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesinin 4/3/2015 tarihli ve 2015/56 Değişik İş sayılı kararıyla reddi hakim taleplerini "hakimlerin heyet olarak reddedilemeyeceği ve her bir hakim için tek tek ve somut gerekçelerle reddi hakim talebinde bulunulması gerektiği"nden bahisle reddetmiştir.

28. İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesinin söz konusu kararı üzerine şüpheli avukatlarınca muhtelif tarihlerde farklı Asliye Ceza Mahkemelerine CMK'nın 27. maddesi gereğince reddi hakim taleplerinde bulunulmuştur. Bu kapsamda başvuruculardan Metin Özçelik'in hâkim olarak görev yaptığı ve o tarihte nöbetçi olan İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesine de başvuruda bulunulduğu anlaşılmaktadır. Burada belirtmek gerekir ki, hakimin reddi dilekçelerinin sadece başvurucunun görev yaptığı mahkemeye verilmediği diğer mahkemelere de verildiği anlaşılmaktadır.

29. Şüpheli müdafileri, en son aşamada başvurucu Metin Özçelik'in hâkim olarak görev yaptığı nöbetçi İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesine, Sulh Ceza Hâkimlerinin reddi ile tahliye taleplerini içerir dilekçeler vermişlerdir. Bu dilekçeler CMK'nın 27. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan hakimin reddi isteminin değerlendirilmesi ve talebin kabulü halinde mahkeme ve hakim görevlendirme konusunda yetkili olan İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesince incelenmiş ve reddi hakim taleplerinin kabulüne ve CMK'nın 27. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi hakimi başvurucu Mustafa Başer'in görevlendirilmesine karar verilmiştir (24/4/2015 tarihli ve 2015/92 Değişik İş). Kararda bu uygulamanın gerekçeleri ayrıntılı bir şekilde açıklanmıştır.

30. İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi hakimi başvurucu Mustafa Başer 25/4/2015 tarihinde şüphelilerin tutuklanmalarını gerektirecek somut delil olmaması, şüphelilerin soruşturma sırasında polise kendiliklerinden teslim olmalarını dikkate alarak kaçma ihtimallerinin olmadığı gerekçesiyle şüphelilerin tahliyelerine karar vermiştir.

31. Başvuru formunun incelenmesinde, UYAP bağlantısının 25/4/2015 günü kesintiye uğradığı, tahliye kararı ve tahliye müzekkerelerinin sisteme aktarılamadığı, bu durumun tutanağa geçirildiği, konuya ilişkin olarak suç duyurusunda bulunulduğu belirtilmektedir.

32. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 25/4/2015 tarihinde, İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesinin 24/4/2015 tarihli ve 2015/92 Değişik İş sayılı hâkimin reddi talebinin kabulüne ilişkin kararının iptali ve kararın 4. maddesinde belirtilen tahliye taleplerine

bakmakla görevlendirilen İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesinin vereceği kararın yok hükmünde sayılmasına karar verilmesi talebinde bulunulmuştur.

33. İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliğinin 25/4/2015 tarihli ve 2015/836-837-839-840-841-845-846 Değişik İş sayılı kararları ile söz konusu talep kabul edilmiş ve İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesinin, hâkimlerin reddinin kabulüne ve görevlendirmeye ilişkin kararlarının yok hükmünde olduğunun tespitine ve şüphelilerin tutukluluk hallerinin devamına karar verilmiştir.

34. Bu bağlamda, asliye ceza mahkemesi kararlarının yok sayılmasına ilişkin uygulamanın, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 28/9/2010 tarihli (2010/YYB- 162 E -2010/179 K.) içtihadına aykırılık oluşturduğu; Yargıtay kararına göre kanunlarda mahkeme kararlarının yok sayılması sonucunu doğuracak bir düzenlemenin bulunmadığı belirtilmelidir.

35. İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi hâkimi başvurucu Mustafa Başer, 26/4/2015 tarihinde tahliye müzekkerelerini İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir. Başsavcılık tarafından, 26/4/2015 tarihli ve 2015/1152 muhabere sayılı yazı ile İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliğinin 25/4/2015 tarihli 2015/847 Değişik İş sayılı kararına atıf yapılarak şüpheliler hakkında düzenlenen tahliye müzekkereleri, İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesine iade edilmiştir.

36. Başvurucu Mustafa Başer, İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesinin 27/4/2015 tarihli ve 2015/177 muhabere sayılı yazısı ile şüphelilerin tahliyesine ilişkin müzekkereleri yeniden İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiş, Başsavcılığın 27/4/2015 tarihli ve 2015/1158 muhabere sayılı yazısı ile tahliye müzekkereleri tekrar İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesine iade edilmiştir. Tahliye müzekkerelerinin (ikinci kez) iade edilmesi üzerine, İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesinin 27/4/2015 tarihli ve 2015/188 Değişik İş sayılı kararı ile “Mahkememizce verilen tahliye kararları usul yasasına uygun, kesin ve itiraza tabi olmayıp, derhal uygulanması gereken kararlar olduğu, başka bir sulh ceza mahkemesinin kararımızı değerlendirme ve yoksa sayma şeklinde karar vermesinin usul hukukuna uygun olmadığı” gerekçesiyle tahliye müzekkerelerinin yeniden Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmiştir. Ancak söz konusu müzekkereler aynı tarihte geri iade edilmiştir.

37. Başvurucular Mustafa Başer ve Metin Özçelik HSYK müfettişlerince aynı gün içinde hazırlanan ön inceleme raporu ile 27/4/2015 tarihinde açığa alınmışlardır (HSYK Gen.Sek. 27/4/2015 tarihli yazısı).

38. HSYK Başmüfettişliği 30/4/2015 tarihinde Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesine başvurarak, başvuruculaların tutuklanmasını talep etmiş ve başvurucular aynı tarihte tutuklanmıştır.

39. Tutuklama gerekçesinde mahkeme, başvuruculaların şüpheli ya da sanık sıfatıyla yer almadığı bazı soruşturmalardaki şüpheliler ile aynı irade birliği içerisinde hareket ettiğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin var olduğu, soruşturma kapsamındaki suçun katalog suçlardan olduğu, bu sebeple tutuklama nedenlerinin var kabul edildiği, ayrıca delillerin toplanma aşamasının devam ediyor olduğu ve şüphelinin sıfatı nedeniyle tanıklar veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususunda şüphe duyulması, delillerin karartılma olasılığı, şüphelinin sosyal ve ekonomik durumu, yüklenen suçun niteliği uyarınca kaçma şüphesinin bulunduğu, atılı suça ön görülen müeyyideye göre tutuklama tedbirinin verilmesi muhtemel ceza ile ölçülülük arz ettiği,

mahkemede oluşan kanaate göre delilleri karartma ve kaçma şüphesi bulunan şüpheli yönünden bu aşamada adli kontrol hükümleri uygulanmasının yeterli olmadığına dayanılmıştır.

40. Tutuklama kararına yapılan itiraz da, üzerine atılı suçları işlediğine ilişkin somut delile dayalı kuvvetli suç şüphesinin var olduğu, şüphelinin üzerine atılı suçun katalog suçlardan olduğu ve bu hali ile bir tutuklama nedeninin var olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir.

B. Somut Olayın Değerlendirilmesi

41. Öncelikle tutukluluk kararı verilebilmesi için gerekli olan kuvvetli suç şüphesinin mevcut olup olmaması açısından somut olayın değerlendirilmesi gerekmektedir. Başvuruculaın görev yaptığı mahkemeler ile İstanbul 48. Asliye Ceza Mahkemesi ve İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesi arasında yukarıda ayrıntısı açıklanan süreç dikkate alındığında, başvuruculardan Mustafa Başer'in görev yaptığı İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesinin İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından verilen hakimin reddi taleplerini incelemekle görevli ve yetkili kılındığı, böylece hakimin reddi taleplerinin asliye ceza mahkemelerince incelenmesi gerektiği sonucunun ortaya çıktığı, bu kapsamda muhtelif asliye ceza mahkemelerine ret dilekçelerinin verildiği, başvuruculardan Metin Özçelik'in görev yaptığı İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesinin nöbetçi olması nedeniyle bu mahkemeye de dilekçelerin verildiği, bu mahkemenin de, İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesinin kararı ve CMK m. 27 vd. hükümlerine göre söz konusu talepleri inceleyip karara bağladığı, ret taleplerini kabul ettiği, İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesini de nöbetçi mahkeme olması nedeniyle CMK m.27 gereğince tahliye taleplerini incelemekle görevlendirdiği ve tahliye taleplerinin de bu kapsamda incelendiği anlaşılmaktadır.

42. Başvuruculaın, kendilerine isnat edilen suçları işleyip işlemedikleri ilk derece mahkemeleri tarafından açıklığa kavuşturulacaktır. Burada sadece tutuklama kararı verilebilmesi açısından gerekli olan "kuvvetli suç şüphesi" yönünden olay değerlendirildiğinde yukarıda ayrıntısı açıklanan süreç dikkate alındığında ilk bakışta başvuruculaın tutuklanmalarına karar verebilmek için gerekli olan kuvvetli suç şüphesinin somut olayda mevcut olduğunu söylemek kanaatimce mümkün değildir. Zira, sulh ceza hakimlerinin reddedilmek istenmesi halinde, bu taleplerin nereye verileceği, kim tarafından inceleneceği konusunda, bu hakimliklerin yeni kurulması nedeniyle bir belirsizlik ve tereddüt olduğu anlaşılmaktadır. Bu kapsamda, CMK'daki hakimin reddine ilişkin hükümler ve İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesinin kararı dikkate alındığında, başvuruculaın görev yaptığı asliye ceza mahkemelerinin sulh ceza hakimlerinin reddine ilişkin talepleri incelemek için görevsiz ve yetkisiz olduğu sonucuna varmak ve buna bağlı olarak, başvuruculaın suç işlemek amacıyla görevli ve yetkili olmadıkları konuda karar verdiklerini söylemek güçtür.

43. Yukarıda (§.27) açıklandığı üzere, İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi, kendisine gelen reddi hakim taleplerini "hakimlerin heyet olarak reddedilemeyeceği ve her bir hakim için tek tek ve somut gerekçelerle reddi hakim talebinde bulunulması gerektiği"nden bahisle reddetmiştir. Oysa normal olarak, suç işleme niyetinde olan bir kimsenin kendisine gelen dosyayı iade etmesi beklenmez.

44. CMK m. 100 gereğince tutuklama kararı verilebilmesi için gerekli diğer şartların mevcut olup olmadığının incelenmesi açısından öncelikle belirtmek gerekir ki, AYM'nin istikrar kazanmış kararları çerçevesinde tutuklama ve tutukluluğun devamına ilişkin olarak verilen kararlarda davanın genel durumu yanında, tutuklanmasına karar verilen veya tutuklu ise

tahliyesini talep eden kişinin özel durumunun dikkate alınması ve bu anlamda tutukluluk gerekçelerinin kişiselleştirilmesi bir zorunluluktur (Mustafa Ali Balbay, § 116).

45. Somut olayda başvurucular hakim olarak görev yapmaktadırlar. Hakimlik mesleğinin "kamusal yönü" olduğu ve icrası sırasında gerçekleşebilecek soruşturma, kovuşturma ve tutuklama işlemlerinin özel koşullara tabi olduğu açıktır. Bunun bir yansıması olarak da hakimlerin bir suç nedeniyle cezai olarak soruşturulması ve kovuşturulması birtakım özel düzenlemelere konu olmuştur.

46. Özellikle kişi hakkında uygulanan tutuklama tedbiri ile birlikte özgürlük ve güvenlik hakkı yanında "ifade özgürlüğü", "siyasi faaliyette bulunma hakkı", "sendika hakkı" gibi temel hak ve özgürlüklere de sınırlama getirildiği hallerde yahut somut olayda olduğu gibi, hukuk devleti ilkesi açısından son derece önemli olan yargı yetkisinin kullanılmasının söz konusu olduğu hallerde, başvurulacak tedbirin ölçülü olup olmadığı ve gerekçelerin ilgili ve yeterli bulunup bulunmadığı, keza yargı yetkisine müdahale teşkil edip etmeyeceği, yargıya duyulması gereken güveni sarsıp sarsmayacağı gibi hususlar üzerinde hassasiyetle durulması gerekir.

47. Diğer yandan tutuklama tedbiri ile demokratik toplum arasındaki ilişkiye de değinmek gerekir. Anayasanın çeşitli maddelerinde geçen "demokratik toplum" kavramı, çağdaş ve özgürlükçü bir anlayışla yorumlanmalıdır. Demokratik toplum ölçütü, Anayasa'nın 13. maddesi ile Sözleşme'nin bu ölçütün kullanıldığı 9., 10. ve 11. maddeleri arasındaki paralelliği açıkça yansıtmaktadır. Bu itibarla demokratik toplum ölçütü, çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik temelinde yorumlanmalıdır (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 49; Başkaya ve Okçuoğlu/Türkiye, B. No: 23536/94 ve 24408/94, 8/7/1999, § 61).

48. Nitekim AYM'nin yerleşik içtihatları uyarınca demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup tümüyle kullanılamaz hale getiren sınırlamalar, demokratik toplum düzeni gerekleriyle uyum içinde sayılamaz. Bu nedenle, temel hak ve özgürlükler, istisnaî olarak ve özüne dokunmamak şartıyla demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde ve ancak kanunla sınırlandırılabilirler (Bkz. AYM, E.2006/142, K.2008/148, 24/9/2008).

49. Hak ve özgürlüklere yapılacak her türlü sınırlamada devreye girecek bir başka güvence de Anayasa'nın 13. maddesinde ifade edilen "ölçülülük ilkesi"dir. Yapılan sınırlama hak ve özgürlüğün özüne dokunarak, kullanılmasını durduruyor veya aşırı derecede güçleştiriyorsa, etkisiz hale getiriyorsa veya ölçülülük ilkesine aykırı olarak sınırlama aracı ile amacı arasındaki denge bozuluyorsa demokratik toplum düzenine aykırı olacaktır (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 94).

50. AYM kararlarına göre ölçülülük, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanma amaçları ile araç arasındaki ilişkiyi yansıtır. Ölçülülük denetimi, ulaşılmak istenen amaçtan yola çıkılarak bu amaca ulaşılmak için seçilen aracın denetlenmesidir (B. No: 2012/1051, 20/2/2014, § 84; B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 97). Bu sebeple örneğin, sendika hakkına yapılan müdahalelerde, hedeflenen amaca ulaşabilmek için seçilen müdahalenin elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir.

51. Yukarıda da belirtildiği üzere, tutuklama ve tutukluluğun devamına ilişkin olarak verilen kararlarda davanın genel durumu yanında, tahliyesini talep eden kişinin özel durumunun

dikkate alınması ve bu anlamda tutukluluk gerekçelerinin kişiselleştirilmesi zorunludur. Özellikle kişi hakkında uygulanan tutuklama tedbiri ile birlikte özgürlük ve güvenlik hakkı yanında "ifade özgürlüğü", "seçilme ve milletvekili olarak siyasi faaliyette bulunma hakkı", "sendika hakkı" gibi genel katılım içeren temel hak ve özgürlüklere de sınırlama getirildiği hallerde tedbirin ölçülü olup olmadığı ve gerekçelerin "ilgili" ve "yeterli" bulunup bulunmadığı hususları üzerinde hassasiyetle durulması gerekmektedir. Zira diğer koruma önlemlerine göre daha ağır sonuçlar doğuran tutuklama tedbirine yoğun ve geniş kapsamlı olarak başvurulmasının anılan temel hak ve özgürlüklerin içini boşaltabileceği ve işlevsiz hale getirebileceği göz ardı edilmemelidir.

52. Nitekim AYM Mustafa Ali Balbay (B. No:2012/1272, 4/12/2013) ve Mehmet Haberal (B. No: 2012/849, 4/12/2013) kararlarında başvuruculaların milletvekili sıfatı taşımaları nedeniyle tutukluluğun devamı kararlarında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının yanında seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının da gözetilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Her iki kararda tekrarlanan gerekçenin ilgili bölümü şöyledir:

"Anayasa'nın 83. maddesinde 14. maddeye atıfla getirilen istisna, Anayasa'nın 67. maddesindeki seçilme hakkı da dikkate alındığında dar ve özgürlük lehine yorumlanmalıdır. Bu nedenle tutukluluğunun devamı hakkında karar verilen kişi milletvekili olduğu takdirde, çatışan değerlere bir yenisi eklenmekte ve kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının yanında, seçilmiş milletvekilinin tutuklu olması nedeniyle yasama faaliyetine katılamaması sonucu mahrum kalınan kamu yararının da dikkate alınması gerekmektedir. Bu çerçevede mahkemelerin milletvekili seçilen kişilerin tutukluluğunun devamına karar verirken hem kişi hürriyeti ve güvenliği hakkından hem de seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının kullanılmasından kaynaklanan yarardan çok daha ağır basan korunacak bir yararın varlığını somut olgulara dayanarak göstermeleri gerekir. Bunun sonucu olarak makul sürenin aşılıp aşılmadığı incelenirken, başvurucunun milletvekili seçilmesiyle birlikte ileri sürmüş olduğu iddiaların tutukluluğun devamına ilişkin kararlarda gerektiği gibi değerlendirilip değerlendirilmediğine de bakılmalıdır. Dolayısıyla, başvurucunun seçilmiş bir milletvekili olarak siyasi faaliyette bulunma ve temsil hakkı ile davanın tutuklu sürdürülmesindeki kamu yararı arasında ölçülü bir denge kurulduğu takdirde, tutukluluğun devamına ilişkin gerekçelerin ilgili ve yeterli oldukları sonucuna varılabilir.

Bu nedenle, seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasa'nın 14. maddesi kapsamındaki bir suç isnadıyla yargılanan bir milletvekilinin tutukluluk halinin incelenmesi sırasında, bu koruma tedbirinin seçilme hakkını işlevsiz hale getirebileceği göz ardı edilmemelidir. Bütün Milleti temsil etmek üzere belli bir süre için seçilen milletvekilinin, şayet varsa, bu hakkını kullanmasına engel olmayacak koruma tedbirlerinin uygulanabilirliği üzerinde özenle durulmalıdır. 5271 sayılı Kanun'un 109. maddesinin (3) numaralı fıkrasında buna imkân tanıyan hükümlere yer verildiği, maddede 6352 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikler sonucunda bunların sayısının artırıldığı görülmektedir.

Tutuklamanın devamına karar verilirken, davanın genel durumu yanında, tahliyesini talep eden kişinin özel durumunun dikkate alınması ve bu anlamda tutukluluk gerekçelerinin kişiselleştirilmesi bir zorunluluktur. Başvurucunun tahliye taleplerini inceleyen mahkemeler, bu talepleri reddederken gerekçelerini yeterince kişiselleştirmemiş, aynı zamanda milletvekili seçilmiş olan başvurucunun kaçacağına ya da delilleri karartacağına dair inandırıcı somut olgular ortaya koyamamıştır."

53. Mahkememiz Genel Kurulu tarafından verilen kararlardaki yaklaşım, sadece tutukluluğun

devamına ilişkin kararlarda değil, ilk tutuklama kararı verilirken de benimsenmeli ve hakkında tutuklama kararı verilen kişinin, özel durumu dikkate alınmalıdır.

54. Şu halde söz konusu karar çerçevesinde tutukluluğunun devamı hakkında karar verilen kişi bir milletvekili olduğu takdirde, çatışan değerlere bir yenisi eklenmekte ve kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının yanında, kişinin siyasi faaliyette bulunma ve temsil hakkını kullanamaması sonucu mahrum kalınan kamu yararının da dikkate alınması gerekmektedir. Keza gazeteci tutuklandığında da basın ve ifade özgürlüğü dikkate alınmalıdır. Aynı yaklaşım Mahkememiz tarafından, ifade ve örgütlenme özgürlüğünün diğer görünümlerini oluşturan basın, örgütlenme ve sendika özgürlükleri bakımından da kabul edilmiştir(Engin Demir B. No: 2013/2947 § 62 vd). Buna göre, AYM'nin bu kararlarında benimsediği yaklaşım esas alındığında, tutuklanmasına karar verilen kişiler hakim olduğundan, onların bu durumunun dikkate alınması, yargı yetkisinin kullanılması, hakimin bağımsızlığı ve teminatı, tutuklama kararının diğer yargı mensupları üzerinde doğuracağı olumsuz etkiler, yargıya duyulan güvenin korunması gibi hukuk devleti açısından son derece önemli olan hususların da kamu yararı gereğince dikkate alınması bir zorunluluktur.

55. Bu çerçevede mahkemelerin, yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin soruşturmalarda tutuklama veya tutukluluğun devamına karar verirken hem kişi hürriyeti ve güvenliği hakkından, hem de anılan yargı yetkisinin kullanılması, hakimlerin bağımsızlığı, yargıya duyulan güvenin korunması gibi yararlardan çok daha ağır basan, korunacak bir yararın varlığını somut olgulara dayanarak göstermeleri gerekir.

56. AİHM'e göre, ifade özgürlüğü ve bu özgürlüğün farklı görünüm biçimlerini oluşturan basın, örgütlenme, siyasi faaliyet ve sendika özgürlüklerinin kullanımına yapılan müdahalelerin ölçülülük değerlendirmesinde, uygulanan yaptırımın ağırlık ve niteliğinin de dikkate alınması gerekir. AİHM, uygulanan yaptırım hafif olmasına rağmen eğer başvurucu üzerinde caydırıcı bir etki meydana getiriyorsa, bunu sorunlu görmektedir. AİHM'e göre, uygulanan yaptırımın yukarıda belirtilen kriterler bağlamında haklı kılınmış olması gerekir (AxelSpringer AG/Almanya [BD], B. No: 39954/08, 7/2/2012, § 95). Mahkeme, sendikal faaliyet kapsamında verilen hafif cezaların dahi sendikaya üye kişileri, çıkarlarını savunmak amacıyla yapılan sendikal faaliyetlere katılmaktan vazgeçirecek bir niteliğe sahip olduğunu kabul etmektedir (bkz. Kaya ve Seyhan/Türkiye, B. No: 30946/04, 15/12/2009, § 30; Karaçay/Türkiye, B. No: 6615/03, 27/6/2007, § 37; Ezelin/Fransa, B. No: 11800/85, 26/4/1991, § 43).

57. Bu nedenle, belirtilen özgürlüklerle ilgili soruşturmalarda tutukluluk halinin incelenmesi sırasında, uygulanan tutuklama koruma tedbirinin anılan özgürlüğü işlevsiz hale getirebileceği göz ardı edilmemelidir. Öngörülen tedbir ile sınırlanması veya ortadan kaldırılması söz konusu olan temel hak ve özgürlük arasında yapılacak dengelemede, kişinin bu hak ve özgürlüğünü kullanmasına engel olmayacak diğer koruma tedbirlerinin uygulanabilirliği üzerinde özenle durulmalıdır. Bir suç sebebiyle yürütülen soruşturmada, CMK'nın 100. maddesinde belirtilen tutuklama sebeplerinin varlığı halinde, şüphelinin tutuklanması yerine adli kontrol altına alınmasına karar verilebileceğini öngören aynı Kanun'un 109. maddesinde buna imkân tanıyan hükümlere yer verildiği, maddede 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'la yapılan değişiklikler sonucunda bunların sayısının artırıldığı görülmektedir.

58. Tutuklama nedenlerinin varlığının tutukluluk süresince tekrar gözden geçirilmesi ve somut olarak ortaya konulması sırasında tutukluluk halinin devamına karar verilirken, özgürlük ve güvenlik hakkı ile birlikte söz konusu olan diğer hak ve özgürlüklerin de ölçülülük açısından yapılacak değerlendirmede ayrıca gözetilmesi gerekir. Bu anlamda verilen kararlar da denetime elverişli olacak şekilde yeterli gerekçeyi içermeli ve hakkında tutuklama tedbiri uygulanan kişi bakımından yeterli somutlaştırmayı sağlamalıdır. Aksi yaklaşım, kanunda belirtilen kalıpların tekrarından ibaret olarak verilen tutukluluğun devamına ilişkin kararları tamamen denetimsiz bırakan ve bu yönüyle AİHM içtihatlarında belirtilen, Anayasa ve CMK'da yer verilen güvencelere aykırı biçimde sürdürülen uygulamaların devamına yol açar.

59. AİHM, Sacit Kayasu davasında (B. No: 64119/00, 13/11/2008), bir yargı mensubunun (Cumhuriyet Savcısı) yürüttüğü darbe soruşturması nedeniyle meslekten atılması ve mahkum edilmesini orantılılık ilkesini de gözeterek ele almıştır. Başvurucu, darbeciler ile ilgili vatandaş olarak şikayet dilekçesi vermiş ve Cumhuriyet savcısı olarak da soruşturma yürüterek iddianame düzenlemiştir. Başvurucu, söz konusu şikayet dilekçesi nedeniyle HSYK tarafından kınama cezası ile cezalandırılmıştır.

60. AİHM, yargı mensuplarına verilecek bir cezanın, yapısı gereği caydırıcı bir etkiye sahip olduğunu, bunun yalnızca ceza verilen yargı mensubu açısından değil, bizzat mesleğin kendisi açısından da geçerli olduğunu, yargı teşkilatına güven duyulabilmesi için, halkın, yargı mensuplarının hukuk devletini etkili bir şekilde temsil etme yetkisine sahip olduklarına inanmaları gerektiğini, bir yargı mensubunun ifade özgürlüğü ile yargı teşkilatının düzgün bir şekilde işlemesi şeklindeki yarışan iki meşru amaç arasında adil dengenin kurulması gerektiğini belirtmiştir. Bu davada AİHM, başvurucunun meslekten ihracına ve avukatlık mesleğini dahi icra etmesine engel olan orduya hakaret suçundan (yürüttüğü soruşturma nedeniyle) mahkum edilmesinin, başvurucunun ifade özgürlüğüne izlenen meşru amaçla orantısız bir müdahale teşkil ettiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla, somut olayda da başvuruculaların tutuklanmış olmaları, özgürce karar verme, düşünce ve kanaatlerini açıklama imkânından mahrum edilme ve bu hakkın engellenmesi sonucunu doğurabilecek niteliktedir.

61. Somut olayda başvurucular yukarıda da belirtildiği gibi CMK m.27 vd. hükümlerinin kendilerine verdiği yasal yetkiyi kullanmaları üzerine önce gözaltına alınmış, ardından da tutuklanmışlardır. Dolayısıyla başvurucular hakim olarak görevlerini yerine getirirken başkaca hiçbir somut eylemleri olmaksızın verdikleri yargısal kararlar nedeniyle özgürlüklerinden mahrum bırakılmışlardır. Tutuklama kararına gerekçe olarak gösterilen deliller Bölüm çoğunluğunun kararında da ifade edildiği üzere başvuruculaların görev yaptıkları mahkemelerce verilen kararlardan ibarettir. Verilen kararların hukuka aykırı olduğu düşünülüyorsa, bunların düzeltilmesi için hukukumuzda öngörülen itiraz, temyiz gibi yollara başvurularak hukuka aykırılığın giderilmesi sağlanabilir. Bu nedenle ayrıca karar veren hakimler hakkında hemen yaptırım uygulamak doğru değildir. Aksi takdirde görevsiz veya yetkisiz olduğu halde karar veren binlerce hakim hakkında soruşturma açmak gerekirdi. Nitekim Avrupa Yargıçlar Danışma Konseyi'ne göre de hakimlerin kararlarından ötürü hukuki veya idari yaptırıma uğradığı sistemlerde yargı bağımsızlığından söz edilemez (CCJE-Opinion 10, p.62).

62. Somut olayda, tutukluluk ve tutukluluğun devamına ilişkin itirazın reddi kararları incelendiğinde, tutuklama kararı veren hakimliklerin kuvvetli suç şüphesinin varlığına, soruşturma kapsamındaki suçun katalog suçlardan olmasına, şüphelinin sıfatı nedeniyle

tanıklar veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususunda şüphe duyulmasına, kaçma şüphesine dayandığı görülmektedir. Ancak, söz konusu kararlarda bahsi geçen kuvvetli suç şüphesinin hangi inandırıcı delillerle ortaya konulduğuna, tanıklar veya başkaları üzerinde baskı yapılması olasılığının gerekçelerine ve başvuruculaların kaçma şüphesinin nedenlerine değinilmemiştir. Oysa başvurucular kendi iradeleri ile savcılığa gelmiş ve ifade vermişlerdir. Bu durumda kendi iradeleri ile savcılığa gelen başvuruculaların hangi nedenle kaçma şüphesi içinde olduklarının objektif bir gözlemciyi ikna edecek şekilde açıklanması gerekirdi. Yine tutuklama tedbirine ilişkin sadece verilen bir yargısal karar gerekçe olarak gösterilirken bu kapsamda başvuruculaların hangi tanık veya mağdurlara baskı yapabileceklerinin de açık biçimde ortaya konulması gerekirdi. Başvuruculaların, hemen görevden el çektirildiğinden, hakim olarak, varsa tanık veya mağdurlar üzerinde nüfuzlarını kullanmaları da söz konusu olamaz. Keza, delil olarak sadece verilen kararlar gösterildiğinden, delillerin karartılması ihtimali de zayıf görünmektedir. Bu hususlar dikkate alındığında tutuklama kararı için kullanılan gerekçelerin, AYM tarafından birçok kararda dile getirilen “formül” ya da “basma kalıp” gerekçe niteliğinde olduğu görülmektedir.

63. Tutuklama kararlarında ayrıca adli kontrol hükümlerinin uygulanmama gerekçelerine de hiçbir şekilde değinilmemiştir. CMK’nın 109. maddesinin (3) numaralı fıkrasında tutuklama yerine öngörülen adli kontrol hükümlerinin 2/7/2012 tarihli ve 6352 sayılı Kanun’la yapılan değişikliğin yürürlüğe girdiği 5/7/2012 tarihinden itibaren başvurucu lehine de uygulanma imkanı ortaya çıkmıştır. Buna rağmen, tutukluluğun devamına ilişkin olarak yukarıda anılan kararlarda hedeflenen meşru amaçla yapılan müdahale arasında gözetilmesi gereken denge açısından, mevcut adli kontrol tedbirlerinin yeterince dikkate alınmadığı ve bu tedbirlerin neden yetersiz kalacağı hususunun gerekçelendirilmediği görülmektedir. Oysa tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunun ortaya konulması adli kontrol tedbirinin yetersiz kaldığının kanıtlanmasına bağlıdır. Tüm bu hususlar dikkate alındığında, tutukluluğun devamına karar verilirken yargılamanın tutuklu sürdürülmesinden beklenen kamu yararı ile başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı arasında ölçülü bir denge kurulmadığı açıktır (Benzer yönde bkz. Engin Demir [GK], § 69).

64. Tutuklama kararı veren hakimliklerin tutukluluk konusunda dayandığı bir diğer husus da isnat olunan suçun “katalog” suçlardan olmasıdır. Tutukluluğun devamına ilişkin gerekçelerde CMK’nın 100. maddesinin (3) numaralı fıkrası kapsamında başvuruculara atfedilen suçların da aralarında bulunduğu bazı suçlar için tutuklama nedenlerinin varlığı hakkında yasal bir karinenin mevcut olduğu belirtilmektedir (kaçma tehlikesi veya delilleri değiştirme ve tanıkları, mağdurları ve diğer kişileri baskı altına alma tehlikesi).

65. Kanunun tutuklama nedenlerine ilişkin bir karine öngörmesi durumunda bile kişi özgürlüğüne müdahaleyi gerektiren somut olguların varlığının ikna edici biçimde ortaya konulması gerekir (Contrada/İtalya, B. No: 27143/95, 24/8/1998, §§ 58-65). Bu bağlamda AİHM her türlü otomatik tutuklama sisteminin Sözleşme’nin 5. maddesinin (3) numaralı fıkrası ile uyumlu olmadığını vurgulamaktadır (Ilijkov/Bulgaristan, B. No: 33977/96, 26/7/2001, § 84). Somut olayda ise tutukluluğa ilişkin olarak somut olguların varlığının ortaya konulmadığı ve sadece isnat edilen suçun CMK’nın 100. maddesinin (3) numaralı fıkrası kapsamındaki katalog suçlardan olması hususuna atıf yapıldığı görülmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Galip Doğru/Türkiye, B. No: 36001/06, 28/4/2015, § 58; Ayrıca bkz. Engin Demir [GK], § 66).

66. Somut olaydaki tutukluluğa ilişkin olarak önem arz eden bir hususa daha değinmek germektedir. 2802 sayılı Kanun’un 88.maddesine göre ağır ceza mahkemesinin görevine

giren suçüstü halleri dışında suç işlediği ileri sürülen hakim ve savcılar yakalanamaz, üzerleri ve konutları aranamaz, sorguya çekilemez. Somut olaydaki tutuklama kararında 2802 sayılı Kanun'un 88. maddesi kapsamında ağır cezayı gerektiren ve CMK'nın 2. maddesinin birinci fıkrasının (j) bendinde açıkça sayılan suçüstü halinin nasıl geçekleştiği hususunda herhangi bir açıklama bulunmamaktadır. Madde metninden açıkça anlaşıldığı üzere somut olayda, başvurucular hakkında gözaltı kararı çıkarılarak tutuklanmalarının hukuki bir dayanağı bulunmamaktadır. Bu durum Anayasa'nın 19. maddesinin 2. fıkrasında yer alan kanunilik şartını karşılamamaktadır. Bu maddeye göre kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik müdahalelerin şekil ve şartlarının kanunda açık biçimde gösterilmesi ve akabinde bu şartlara uyulması gerekir. Somut olayda ise 2802 sayılı Kanun'un bahsi geçen kuralı göz ardı edilerek kanunilik şartına aykırı davranılmıştır. AİHM içtihatlarına göre de söz konusu uygulama doğrudan kanunilik şartının ihlalini oluşturmaktadır.

67. Yukarıda açıklanan nedenlerle, başvurucuların tutukluluğun hukuki olmadığına ilişkin iddialarının kabul edilebilir bulunması ve esastan incelenmesi gerektiği kanaatinde olduğumdan, Bölüm çoğunluğunun başvurucuların söz konusu iddialarını açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez bulan görüşüne katılmadım.

Üye Erdal TERCAN

ALİ SUAT ERTOSUN (9)

B. No: 2013/1299 | Karar tarihi: 21.01.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/1299

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ SUAT ERTOSUN BAŞVURUSU (9)

(Başvuru Numarası: 2013/1299)

Karar Tarihi: 21/1/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Abuzer YAZICIOĞLU

Başvurucu : Ali Suat ERTOSUN

Vekili : Av. Rabiya BALKANLI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ulusal ölçekte yayın yapmış Anadoluda Vakit gazetesinde yayımlanan bir köşe yazısında kullanılan ifadelerin başvurucunun kişilik haklarını zedelediği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/2/2013 tarihinde Ankara 16. 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 26/9/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 5/6/2015 tarihinde kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine 13/8/2015 tarihinde sunulan görüş başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını süresi içinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu; adli yargıda hâkimlik, adalet müfettişliği ve başmüfettişliği, Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü ile Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) üyeliği yapmıştır. Başvurucu hâlen Yargıtay üyesi olarak görev yapmaktadır.

9. Ulusal düzeyde yayın yaparken 10 Ekim 2010'da yayınına son verilen Anadoluda Vakit isimli günlük gazetenin 6/11/2009 tarihli nüshasında yayımlanan “Zere'den Mirzabeyoğlu'na kadar Ali Suat Ertosun klasiği...” başlıklı köşe yazısında, başvurucunun Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü görevini ifa ettiği sırada cezaevleri ile ilgili alınan bir kısım kararların uygulanması sonucunda kamuoyunda "Hayata Dönüş Operasyonu" adı ile bilinen olayların yaşandığı ve bu olaylarla başvurucu arasında bağlantı bulunduğuna ilişkin ve cezaevlerindeki işkence ve kötü muamele ve olumsuz yaşam koşulları iddiaları ile bağlantılı olarak şu ifadelere yer verilmiştir:

"Güler Zere, ondört yıldır hapiste. Salih Mirzabeyoğlu, on yıldır hapiste. Leman Yurtsever henüz dışarıda... Bu üç isim, üç ayrı hayat hikayesi ve niçin benim ajandamdadır derseniz... Ali Suat Ertosun’a çıkıyor bütün yollar derim size...

Ali Suat Ertosun, “Hayata Dönüş Operasyonu” adı verilen cezaevi baskınlarında, hapishanelere isyan çıktı gerekçesiyle iş makinası sokarak, mahkumların kepçe aralarına sıkışmış kollarının bacaklarının bilahare çöplüklerden çıkartıldığı feci günlerin başrolündeki kilit ismi... Mahkumların “Brejnev” takma adıyla tanıdığı, kanuni bir cezalandırma yöntemi olarak algıladığı işkenceyi tüm soğukkanlılığı ile uygulatan meşhur bir kişi... Tabii bu mahkumların anlattığı bir meseledir, biz onların yalancısıyız...

Dahası, Karagümrük Çetesi olarak bilinen Nuriş Biraderleri, Sabancı suikastının tetikçisi Mustafa Duyar’ın devlet kontrolü ve güvenliği altında tutulduğu cezaevine naklettirmiş kişi olarak da geçmişti ismi... Mustafa Duyar konuşamadan infaz edilmişti. Tabii bu da Nuriş kardeşlerin anlattığı bir başka meseledir, biz onların yalancısıyız...

Ceza ve Tevkif Evleri Genel Müdürlüğü görevini ifa ederken, bu tür üstün hizmetlerinden dolayı, Cumhurbaşkanı Ahmet Necdet Sezer’den madalya almış... Terfisine terfi katılarak daha sonra da Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu üyeliğine seçilmişti Ertosun. İşte bu kısmı, mahkumların anlattığı, bizim de yalancısı olduğumuz bir mesele değildir, el-hak; herkesin bildiği bir yükseliş öyküsüdür...

Güler Zere’yi, bana göre iki sokak ötedeki Mustafa Kemal mahallesinden tanıyorum.…

Salih Mirzabeyoğlu’nu, kitaplarından, şiirlerinden, resimlerinden tanıyorum.…

Ajandamdaki üçüncü isim Leman Yurtsever, bir insan hakları aktivistidir. Kayıp anneleri, kadın işçilerin hakları ve toplumsal barış konulu pek çok ortamda, yan yana çalıştığımız bir feminist... Aynı görüşte olmamıza gerek yok aynı salonda çalışırken. Ki bu salon tüm Türkiye’dir. Nerede akan kan, akan gözyaşı varsa, nerede inleyen bir anne varsa, yanına

gidip anlattıklarını dinlemekten geçen bir yaşama tecrübesidir Leman ile benim yollarımı kesiştiren... Leman Yurtsever'e Ankara 27. Asliye Ceza Mahkemesi'nden 3 ay 15 gün hapis ve 400 TL. adli para cezası kararı çıktı. Sebebi ise dönemin Ceza ve Tevkif Evleri Gn.Md.'ü Ali Suat Ertosun'a "insan hakları utanç belgesi" göndermesi... Leman, "Gözaltında Cinsel Taciz ve Tecavüze Karşı Hukuki Yardım Projesi"nin koordinatörlerinden... Kamu görevlisine hakaretten aldı bu cezayı. Kararı verenler "yoğun kasıt"tan bahsetmişler. Pekala benim bu yazım da "yoğun kasıt"a girer. Zor iş anlayacağınız yazmak ve konuşmak bu ülkede...

Kamuoyunda "F tipi Cezaevi" olarak bilinen vahim durum, hayata geçirilmesi tam 107 kişinin hayatına mal olmuş bir hukuk skandalıdır. Üstelik hücre tipi cezalandırmanın insan hak ve onuruna aykırı olduğunu savunan ve bu konuda girişimde bulunan herkesin "yasadışı" örgütlerle bir şekilde teması olduğu/olacağı sanrısı ile hareket edilmektedir. İşte, birbirinden ayrı bu üç ismi, benim ajandama yan yana yazdıran süreç de buradan besler kendini... Cezaevi koşullarının düzeltilmesini istemek, işkenceye, tecrit-izolasyon-hücre'ye hayır demek, potansiyel suçlu ilan edilmek demek...

Bakalım ölümcül hastalık hali en sonunda Köşk'e kadar çıkabilen Güler Zere, hapishaneden hastahaneye geçebilecek mi? Yoksa "dışarıda olsaydı kim bilir kimi vururdu?" sorusuyla tüm dışarıdakileri, ancak içeri atınca rahat edecek zihniyete teslim olacak mıyız?

Hukuk ve Adalet sadece sağduyu istemez, cesaret de ister. Cesaretse, korkmamak değildir, korktuğu anda bile sabırla durmayı gerektirir. Korkuyorum, ama sabırla durmak gerek... Birilerinin işkenceye ve hücreye hayır demesi, gözaltında tecavüze hayır demesi gerekiyor..."

10. Başvurucu; kaleme alınan yazı vasıtasıyla kişilik haklarına saldırıda bulunulduğunu, kişiliği ve geçmişi hedef alınarak terfi etmesi, "Devlet Üstün Hizmet Madalyasıyla" ödüllendirilmesi ve HSYK üyeliğine seçilmesinde mesleki yeterliliği ve liyakati değil, cezaevlerinde yapılan operasyonlar ve uyguladığı işkencelerin rol oynadığının belirtildiğini, derin ilişkileri olan biri olarak yansıtıldığını, yazıda alaycı ifadeler kullanılarak gazetecilik meslek ilkeleriyle bağdaşmayan isnatlarda bulunulduğunu, "Hayata Dönüş Operasyonu" olarak bilinen operasyon kapsamında alınan karar ve uygulamaların yasal çerçeve içinde kaldığını belirterek yazının eleştiri sınırlarını aştığı iddiasıyla 1/11/2010 tarihinde Ankara 12. Asliye Hukuk Mahkemesinde ilgililer aleyhine manevi tazminat davası açmıştır.

11. Mahkeme 1/11/2011 tarihli ve E.2010/470, K.2011/380 sayılı kararla davanın reddine karar vermiştir. Mahkemenin gerekçesi şöyledir:

"... davacının Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü görevini ifa ettiği sırada cezaevleri ile ilgili alınan bir kısım kararların uygulanması sonucunda kamuoyunda 'Hayata Dönüş Operasyonu' adı ile bilinen olayların yaşandığının işlendiği, bu uygulamaların ağır bir şekilde eleştirildiği, yorumlandığı, davacının kişilik haklarına saldırı amacı taşımadığı...."

12. Başvurucunun temyizi üzerine karar, Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 9/4/2012 tarihli ve E.2012/472, K.2012/5939 sayılı ilamıyla onanmıştır.

13. Onama kararına karşı yapılan karar düzeltme başvurusu, Yargıtayın aynı dairesince 5/12/2012 tarihli ve E.2012/9819, K.2012/18560 sayılı kararla reddedilmiş ve ret kararı başvurucu vekiline 7/1/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 6/2/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

14. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 58. maddesi şöyledir:

"Kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebilir.

Hâkim, bu tazminatın ödenmesi yerine, diğer bir giderim biçimi kararlaştırabilir veya bu tazminata ekleyebilir; özellikle saldırıyı kınayan bir karar verebilir ve bu kararın yayımlanmasına hükmedebilir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 21/1/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu;

i. Davaya konu köşe yazısında kendisinin; görevini kötüye kullanan, Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü yaptığı dönemde gerçekleştirilen Hayata Dönüş Operasyonunda, hapishanelerdeki müdahalelerde etkin rol oynayan ve o dönem yaşanan mağduriyetlerden önemli ölçüde sorumlu olan, derin devlet görevlisi ve işkenceci bir kişi olarak gösterildiğini,

ii. Davaya konu köşe yazısında anlatılan olayların; abartıldığını, gerçek dışı bilgiler verildiğini, ifade özgürlüğünün ve eleştiri yapma hakkının sınırlarının aşıldığını, kullanılan ifadelerin şeref ve haysiyetine saldırı niteliğinde olduğunu, derece mahkemelerinin davalının haber ve yorum yapma özgürlüğü ile kendisinin itibarının korunması arasındaki dengeyi sağlayamadığını,

iii. Açmış olduğu davanın hakkaniyete aykırı olarak reddedildiğini, ret kararının temyizi üzerine Yargıtayca verilen onama ve karar düzeltme ilamlarının gerekçeden yoksun olduğunu ileri sürmüş, Anayasa'nın 17., 25., 26., 28., 32., 36., 40. ve 141. maddelerinin ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucu, ihlalin tespiti ile yargılamanın yenilenmesi veya 15.000 TL manevi tazminat ödenmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

17. Başvurucu, tahkir içeren sözler nedeniyle şeref ve itibarın korunması hakkını derece mahkemeleri kararlarının korumadığını belirterek Anayasa'nın 17., 25., 26., 28., 32., 36., 40. ve 141. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de başvurucunun şikâyet ettiği koşullar ve şikâyetlerini dile getirme biçimi dikkate alınarak bu şikâyetlerin Anayasa'nın 17. maddesi bağlamında incelenmesi uygun görülmüştür.

18. Adalet Bakanlığı görüş yazısında Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatları hatırlatılmıştır. Bakanlık görüşüne karşı başvurucu, başvuru dilekçesindeki görüşlerini tekrar etmiştir.

19. Başvuru konusu olaya benzer olaylarda uygulanacak ilkeler ilk olarak İlhan Cihaner (B. No: 2013/5574, 30/6/2014, §§ 42-74) kararında ortaya konulmuştur. Daha sonra aynı ilkeler Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu tarafından benimsenmiş (Kadir Sağdıç, B. No: 2013/6617, 8/4/2015 [GK], §§ 35-66; Nihat Özdemir, B. No: 2013/1997, 8/4/2015 [GK], §§ 29-61) ve Bölümler önlerine gelen şikâyetlerde sözü geçen ilkeleri uygulamışlardır (Ali Suat Ertosun, B. No: 2013/1047, 15/4/2015, §§ 21-52; Ali Suat Ertosun (2), B. No: 2013/1640, 15/4/2015, §§ 19-50).

20. Başvuruya konu sözler ve iddialar (bkz. § 8) nedeniyle başvurucunun kişisel itibarının korunması hakkına müdahale edildiği kabul edilebilirlikten uzak değildir. Bu sebeple mevcut davada başvurucunun, Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında koruma altına alınan kişisel itibarın korunmasını isteme hakkı ile ulusal günlük gazetenin ve şikâyet konusu köşe yazısının yazarı gazetecinin Anayasa'nın 28. maddesinde güvence altına alınan basın özgürlüğü ve bu özgürlükle bağlantılı olarak Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü arasında bir denge kurulması gerekmektedir.

21. Bireyin kişisel şeref ve itibarı, Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen "manevi varlık" kapsamında yer almaktadır. Devletin, bireyin manevi varlığının bir parçası olan kişisel şeref ve itibara keyfî olarak müdahale etmemek şeklinde negatif yükümlülüğü ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemek şeklinde pozitif yükümlülüğü bulunmaktadır (Abdullah Doğtaş, B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 33). Şeref ve itibarı etkileyen sözlü saldırılar veya basın ve yayın yolu ile yapılan yayınlara karşı bireyin korunmaması hâlinde Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası ihlal edilmiş olabilir (Kadir Sağdıç, § 36; İlhan Cihaner, § 42). Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının olaya uygulanabilmesi için kişinin itibarına yapılan saldırının, kişinin itibarına saygı gösterilmesini isteme hakkından, başvurucunun kişisel olarak yararlanmasına zarar verecek şekilde yapılmış olup olmadığını olayın şartlarına göre değerlendirir (Kadir Sağdıç, § 39; İlhan Cihaner, § 45).

22. Öte yandan ifade özgürlüğü, demokratik toplumun temelini oluşturan ana unsurlardan ve toplumun ilerlemesi ve bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini oluşturmaktadır. Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrası saklı tutulmak üzere ifade özgürlüğünün sadece toplum tarafından kabul gören veya zararsız ya da ilgisiz kabul edilen bilgi ve fikirler için değil; incitici, şoke edici ya da rahatsız edici bilgi ve düşünceler için de geçerli olduğu yinelenmelidir. İfade özgürlüğü, yokluğu hâlinde "demokratik bir toplum"dan söz edilemeyen çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin bir gereğidir ve bazı istisnalara tabi ise de bu istisnaların dar yorumlanması ve bu hakkın sınırlandırılmasının ikna edici olması gerekir (Kadir Sağdıç, § 48; İlhan Cihaner, § 55).

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

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

25. Somut davanın kendine has koşullarında mahkemelerin başvurucuyu eleştiri sınırlarını aşan bir müdahaleden korumakta yetersiz kalıp kalmadıkları incelenmelidir. Bu bağlamda somut başvuruda taraflar arasındaki ihtilaf, büyük ölçüde dava konusu yazıların maddi

vakıaların açıklanması veya değer yargısı olarak nitelendirilmesi ile ilgilidir. Bu noktada maddi olgular ile değer yargısı arasında dikkatli bir ayrıma gidilmelidir. Maddi olgular ispatlanabilse de değer yargılarının doğruluğunu ispatlamanın mümkün olmadığı gözönünde bulundurulmalıdır (Kadir Sağdıç, § 57; İlhan Cihaner, § 64). Yine de yeterli bir olgusal temele sahip olması beklenmekle birlikte yargılamaya konu bir yazının bir bütün olarak ele alındığında kamu yararını ilgilendirmesi, değer yargısı kavramının geniş yorumlanması gerekliliğini ortaya koymaktadır. Bir suç isnadının sağlam bir nedene dayandığının ortaya konulmasında aranan kesinlik derecesinin, kamu yararı ile ilgili bir konuda, gazetecilerin değer yargısı içeren ifadeleri bakımından da aranmasını beklemek basın özgürlüğünün amacı ile bağdaşmaz (Benzer yöndeki AİHM kararı bkz. Scharsach ve News Verlagsgesellschaft GmbH/Avusturya, B. No: 39394/98, 13/2/2004, §§ 39-43).

26. Başvurucu, köşe yazısında kendisinin; görevini kötüye kullanan, hapishanelerdeki infazlarda etkin rol oynayan, derin devlet görevlisi ve işkenceci bir kişi olarak gösterildiğini iddia etmektedir. Başvurucuya göre gerçeklik unsurunu taşımayan bu yazıda, yazının sahibi gazeteci tarafından hedef alınmış, itibarsızlaştırılması amaçlanmış ve kendisine hakaret edilmiştir. Buna karşın İlk Derece Mahkemesi, davalının kullandığı şikâyet konusu sözlerin, davacı tarafın kişilik haklarına herhangi bir saldırı oluşturmadığını kabul ederek davayı reddetmiştir. Somut davada İlk Derece Mahkemesi; davalının kullandığı sert sözlere onun verdiği anlamın ötesinde anlam yüklemeyi reddetmiş, yazının ifade ve basın özgürlüğünün sınırlarını aşmayan eleştirel nitelikte ifadeler içerdiğini kabul etmiştir.

27. Başvurucunun, davalının sözlerinin şahsiyet haklarına yönelik bir saldırı olduğu yönündeki değerlendirmelerine karşı, davalı herhangi bir savunma yapmamış ve davaya cevap vermemiştir. İlk Derece Mahkemesi yazının, kamuoyunu ilgilendiren bir konuda ve yayımlandığı tarih itibarıyla toplumsal ilginin yoğunlaştığı hususlarda kaleme alınmış eleştirel nitelikte bir yazı olduğunu belirtmiştir. Mahkeme, başvurucunun bulunduğu makamı da gözönüne alarak yazıdaki ifadelerin; basın özgürlüğü kapsamında yer aldığına, kişilik haklarına saldırı niteliği taşımadığına, güncel ve görünürdeki gerçekliğe uygun olduğuna karar vermiştir.

28. Başvurucu, davalı tarafından kaleme alınan köşe yazısında şahsiyet haklarına yönelik bir saldırı olduğunu ileri sürmektedir. İlk Derece Mahkemesi de başvurucunun talebini, söz konusu yazının bir bütün olarak görünür gerçeğe uygun olduğu ve özle biçim arasındaki dengenin bozulmadığı yönünde değerlendirme yaparak reddetmiştir.

29. İlk olarak davalının başvuruya konu gazete yazısında dile getirdiği düşüncelerin, olgular temelinde gelişen bir tartışmaya katkı sunup sunmadığı ve içeriğinin kamunun merakını giderme isteğinin ötesine geçip geçmediği sorularına cevap verilmelidir. Bu bağlamda bir haber, köşe yazısı veya makalenin kamuyu bilgilendirme değeri ne kadar yüksek ise kişinin söz konusu haber, köşe yazısı veya makalenin yayımlanmasına o kadar çok katlanması gerekir. Aksine, yazının bilgilendirme değeri ne kadar düşükse kişinin korunan çıkarına da o kadar çok üstünlük tanınması gerekir (İlhan Cihaner, § 74). Basının genel yarar nitelikli bütün sorunlarla ilgili olarak bilgi ve fikir yayma fonksiyonuna, kamunun bu bilgi ve fikirleri alma hakkının eklendiği hatırlanmalıdır.

30. Şikâyet konusu köşe yazısının yayımlandığı dönem, 2000 yılında Türkiye'de, cezaevlerindeki bazı tutuklu ve hükümlülerin F tipi hücre sistemine ve tecrit uygulamasına direnmek için başlattıkları açlık grevi ve ölüm orucu eylemlerine karşı yirmi cezaevine birden yapılan iki asker ile otuz tutuklu ve hükümlünün öldüğü, yüzlerce kişinin yaralandığı,

yaklaşık on bin güvenlik görevlisi tarafından gerçekleştirilen “Hayata Dönüş Operasyonu”nda görev yapan bazı güvenlik görevlilerinin yargılandığı bir dönemdir. Köşe yazılarının yayımlandığı tarihte basın ve yayın organlarında, bahsi geçen yargılamaya ilişkin pek çok haber yayımlanmıştır.

31. Başvuruya konu köşe yazısının sahibi gazeteci tarafından da “Hayata Dönüş Operasyonu” ve bu operasyona ilişkin yargılamalar ile ilgili olgular ve değer yargıları içeren birçok köşe yazısı yazılmıştır. Nitekim başvurucunun bireysel başvuru dosyasına eklediği gazete kupürleri de bunu doğrulamaktadır. Başvuruya konu köşe yazısında, başvurucunun Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü yaptığı dönemde gerçekleştirilen ve otuz tutuklu ile hükümlünün ölümüyle sonuçlanan “Hayata Dönüş Operasyonun”dan, cezaevlerinde yapıldığı iddia edilen işkencelerden, taciz olaylarından ve cezaevlerinin olumsuz yaşam koşullarından bahsedilmektedir. Başvurucunun Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürü olarak o dönem yaşanan mağduriyetlerden önemli ölçüde sorumlu olduğu ileri sürülmekte buna karşın toplumu ilgilendiren bu sorunları dile getirmenin zorluğuna vurgu yapılmaktadır. Yazıda, başvurucunun cezaevlerinde yaşanan olaylardaki sorumluluğuna rağmen 2004 yılında Devlet Üstün Hizmet Madalyası ile ödüllendirilmesi ve sonrasında da Cumhurbaşkanı tarafından HSYK üyesi olarak seçilmesi eleştirel bir bakış açısıyla anlatılmaktadır. Şikâyet konusu yazılarda dile getirilen iddialar ile köşe yazısının yayımlandığı dönemdeki olaylar ve başvurucunun beyanları birlikte değerlendirildiğinde söz konusu yazıda sarf edilen sözlerin ve iddiaların bir ölçüde, genel yarar nitelikli bir tartışmaya katkı sundukları kabul edilebilir.

32. Adalet sisteminin düzgün işlemesi için görev yapan kamu görevlileri olan hâkim ve savcılarla yüksek mahkeme üyeleri de diğer kamu görevlileri gibi kamunun güvenine sahip olmalıdırlar (Saday/Türkiye, B. No: 32458/96, 30/3/2006, § 33). Bu sebeple adalet sisteminde görev alan hâkimler ve savcılarla birlikte diğer yargı çalışanlarını asılsız suçlamalardan korumak devletin görevlerindendir. Demokratik bir toplumda bireylere, yargı sistemi ve ona dâhil olan kamu görevlilerini eleştirme ve onlar hakkında yorum yapma hakkı tanınmış olmakla birlikte bu eleştirilerin kişilerin şeref ve itibarlarının korunmasını isteme haklarını ihlal eder boyuta ulaşmaması gerekir (İlhan Cihaner, § 85).

33. Buna karşılık başvurucu, şikâyet konusu yazılarda sözü edilen “Hayata Dönüş Operasyonu”nun yapıldığı tarihte Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürü, yazının yayımlandığı dönemde ise HSYK üyesidir ve HSYK’ya Yargıtay üyelerince seçilmiştir. Başvurucunun, olayların geçtiği zaman diliminde ve hâlen Türkiye kamuoyunda tanınan bir yüksek bürokrat olduğu ve tanınmışlık derecesi dikkate alındığında az bilinen bir kişi olduğu iddia edilemez. Dolayısıyla başvurucu, gerek “Hayata Dönüş Operasyonu”nun yapıldığı tarihteki görevi gerekse köşe yazısının yayımlandığı dönemdeki görevi nedeniyle eleştirilere sıradan kişilere göre daha fazla katlanmalıdır.

34. Diğer yandan, söz konusu köşe yazısı nedeniyle başvurucunun kişisel kariyerinin ve mesleğinin önemli ölçüde etkilenmediği gözönünde tutulmalıdır. Nitekim köşe yazısının yayımlandığı dönemde başvurucunun HSYK üyeliği devam etmiştir ve başvurucu hâlen Yargıtay üyesi olarak kariyerine devam etmektedir.

35. Son olarak başvuruya konu köşe yazısında abartıya kaçılmadığı da söylenemez. Ne var ki basın özgürlüğünün kapsamının, demokrasi ile yakın ilişkisinin doğal sonucu olarak bir dereceye kadar abartıya ve hatta kışkırtmaya izin verecek şekilde geniş yorumlanması gerektiği kabul edilmelidir (Kadir Sağdıç, § 76).

36. Anayasa Mahkemesi veya derece mahkemeleri, gazetecilik mesleğinin nasıl yapılması

gerektiğini ve gazetecilerin haber verme tekniğini belirleyemezler. Zira bir düşüncenin en iyi hangi üslup ve biçimle aktarılacağına bizzat düşünceyi dile getirenler karar verebilir. Bu bağlamda Anayasa'nın 26. maddesinin, sadece ifade edilen haber ve fikirlerin içeriğini değil fakat aynı zamanda bunların nakledilme biçimlerini de koruduğu hatırda tutulmalıdır (Ali Suat Ertosun,§ 66).

37. Somut olayda İlk Derece Mahkemesi, davalının basın özgürlüğü ve bu bağlamda ifade özgürlüğü ile başvurucunun şeref ve itibarının korunması hakları arasında bir denge kurmuştur. İlk Derece Mahkemesi, değer yargılarına dayanan söz konusu yazıların genel çıkarı ilgilendiren bir tartışmaya katkı sunup sunmadığı sorusuna özel bir önem vermiş, ayrıca yazıların yazıldığı şartlar üzerine de eğilmiştir. Mahkeme, davaya konu yazılarda geçen olayların gerçekliği meselesine değinmiş; dava konusu yazıların yeterli bir olgusal temele sahip olduğunu belirterek yayınların yapıldığı tarihte meydana gelen olaylarla yayınların içeriği arasındaki öz-biçim ilişkisinin bozulmadığı, başvuruya konu köşe yazısında geçen olayların "görünür gerçekliğe uygun" olduğu yönünde değerlendirme yapmıştır.

38. Bu şartlarda yukarıdaki değerlendirmelerin tamamı ve yargı mercilerinin farklı çıkarları dengelenirken sahip oldukları takdir payları da dikkate alındığında Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasından kaynaklanan pozitif yükümlülüklere uyulduğu, Derece Mahkemelerince tarafların haklarının değerlendirilmesinde açık bir dengesizlik saptanmadığı ve bu kapsamda bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA

21/1/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SERKAN AKBAŞ

B. No: 2013/2342 | Karar tarihi: 21.01.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/2342

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SERKAN AKBAŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/2342)

Karar Tarihi: 21/1/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Aydın ŞİMŞEK

Başvurucu : Serkan AKBAŞ

Vekili : Av. Pirozhan KARALİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; soruşturma kapsamında kopyalanan avukatlık bürosundaki bilgisayarda müvekkillere ait mesleki dokümanlar bulunmasına rağmen bilgisayarın kopyasının iade edilmemesi, isnat edilen fiil avukatlık mesleğiyle ilgili olmasına rağmen kanundaki özel soruşturma usullerine uyulmaması, özel yetkili mahkeme tarafından yapılan yargılamanın adil olmaması, dosyayla ilgili olmayan belgelerin çıkarılması talebinin reddedilmesi, gözaltına alındıktan sonra müdafiyle yapılacak görüşmenin yirmi dört saat süreyle engellenmesi, suçlamaya esas alınan ses kaydının orijinalinin dinlenilmesi talebinin mahkemece reddedilmesi, kısıtlama kararı bulunduğu için suçlanmaya dayanak belgelere erişilememesi ve yeterli savunma imkânı tanınmaması, tutuklamanın hukuki olmaması, tutukluluğun makul süreyi aşması, tutukluluğun devamı kararlarına yönelik itirazların duruşma yapılmadan incelenmesi, yasak delil niteliğinde olan müvekkil ile yapılan görüşmeye ilişkin ses kaydına dayanılarak tutuklanma nedenleriyle Anayasa'nın 10., 19., 20., 21. 36., 38. ve 40. maddelerinde düzenlenen hakların ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/3/2013 tarihinde Diyarbakır 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. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 22/1/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 12/02/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 18/4/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 25/4/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 6/5/2014 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, İmralı F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunan ve PKK terör örgütünün kurucusu ve lideri olan Abdullah Öcalan'ın avukatıdır.

9. Başvurucu; müvekkili Abdullah Öcalan ile hükümlü olarak bulunduğu Ceza İnfaz Kurumunda 14/8/2009, 2/9/2009, 21/10/2009, 8/1/2010 ve 14/7/2010 tarihlerinde beş kez görüşme yapmıştır.

10. Başvurucunun 14/7/2010 tarihinde yaptığı görüşmeye, Abdullah Öcalan'ın diğer bazı avukatlarının yanı sıra İnfaz Hâkimliği tarafından görevlendirilen bir görevli de katılmıştır.

11. Görüşme içeriği ses kaydı ile kayıt altına alınmış, ses kaydının içeriğinde yer alan konuşmaların çözümü yaptırılmıştır.

12. Başvurucu, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının (4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun mülga 250. maddesi ile görevli bölümü) 2011/2196 soruşturma sayılı dosyası ile yürütülen soruşturma kapsamında 22/11/2011 tarihinde gözaltına alınmıştır.

13. Öte yandan, başvurucu hakkındaki soruşturma dosyasına ilişkin olarak İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 21/11/2011 tarihli ve 2011/3737 teknik takip sayılı kararı ile "(12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun mülga) 10/b. maddesi uyarınca soruşturma dosyası kapsamında ismi geçen şüphelilerin yakalandıkları tarih ve saatlerden itibaren (24) saat süre ile müdafilerle görüşmelerinin, 10/d. maddesi uyarınca da müdafilerin dosya içeriğini incelemesi veya belgelerden örnek almasının engellenmesi amacıyla KISITLANMASINA" karar verilmiştir.

14. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı, 25/11/2011 tarihinde başvurucunun ifadesini müdafilerinin refakatinde almış ve sonrasında başvurucuyu tutuklanması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesine sevk etmiştir.

15. İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesi (5271 sayılı Kanun'un mülga 250. maddesi ile görevli) tarafından yapılan sorguda, başvurucu, sorgu hâkimi olarak görev yapan M.E.'nin

tarafsızlığını yitirdiğini iddia ederek reddi hâkim talebinde bulunmuştur. Mahkeme, başvurucunun talebine ilişkin olarak“şüpheli sorgusunun yapıldığı gecikmesinde sakınca bir hal bulunduğu, bu nedenle şüpheli söz ve iddialarının dinlenilmeden bu hususta bir karar verilmek üzere yalnızca sorguya yönelik işlemler yapmak suretiyle sorgu bitiminde dosyanın İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığına gönderilmesine” karar vermiş, sonrasında başvurucunun sözlü savunmasını almıştır. Mahkemenin 25/11/2011 tarihli ve 2011/107 sorgu sayılı kararı ile başvurucunun “silahlı terör örgütüne üye olma” suçundan tutuklanmasına karar verilmiştir. Mahkemenin tutuklama gerekçesi şöyledir:

“... dosyadaki mevcut delil durumu, şüphelilerin atılı suçu işlediklerine dair kuvvetli suç şüphesini gösterir olguların varlığı (bu kapsamda özellikle atılı suçlara ilişkin bir kısım şüpheli beyanları, telefon görüşmeleri, dosyada bulunan ve aramalarda ele geçirilen örgütsel dokümanlar) ile bu aşamada henüz delillerin tamamen toplanmamış olması, şüphelilerin delillere etki etmek ve karartma şüpheleri dikkate alınarak ...”

16. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 3/4/2012 tarihli ve E.2012/225 sayılı iddianamesi ile başvurucunun “silahlı terör örgütüne üye olma” suçunu işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesine kamu davası açılmıştır. İddianamede başvurucu ile birlikte toplam 50 sanığın cezalandırılması talep edilmiştir.

17. İddianamede başvurucuya yöneltilen suçlamalar özetle şöyledir:

“Soruşturma sırasında yapılan teknik takipler neticesinde;

Şüphelinin 2009-2011 yılları arasında İmralı’da hükümlü bulunan teröristbaşı ÖCALAN ile 14.08.2009, 02.09.2009, 21.10.2009, 08.01.2010 ve 14.07.2010 tarihlerinde (5) kez görüşme yaptığı, bu görüşmeler ve diğer tüm görüşmeler ile özet olarak;

İmralı Cezaevinde Hükümlü olarak yatmakta olan PKK/KCK terör örgütü teröristbaşısı ÖCALAN ile Avukatları arasında haftalık olarak yapılan görüşmeler sonrasında, yapılan görüşmelerin Avukatlar tarafından karşılıklı diyalog şeklinde metne çevrildiği ve çevrilen bu metnin ham halinin ‘Görüşme Notlarının 1. Hali’, avukat konuşmalarının çıkartıldığı, ÖCALAN’ın konuşmaları olarak düzenlendiği ve kısmi değişikliklerin yapıldığı halinin ‘Görüşme Notlarının 2. Hali’, yine 2. Hali üzerinde çeşitli değişiklikler yapılarak basında yayınlanan halinin ‘Görüşme Notlarının 3. Hali veya Basın Metni’ olarak isimlendirildiği, daha sonra bunların internet üzerinden ortak kullanılan ve tarafımızdan teknik takibi yapılan e-mail adreslerinin taslaklar kısmına kaydedildiği veya e-mail adresleri üzerinden PKK/KCK terör örgütünün kırsal alanı ve yurtdışında bulunan üst düzey örgüt yöneticileri ile Türkiye ve yurtdışında legal görünüm altında örgütsel faaliyet gösteren şahıslara iletildiği böylelikle tamamen örgütsel kapalı bir iletişim ağı meydana getirdikleri, ayrıca bahse konu görüşme notları üzerinde belirli ekleme, çıkartma ve düzenlemelerden sonra bunların PKK/KCK terör örgütüne ait veya örgütün amaçları doğrultusunda yayın yapan internet sitelerinde yayınlanmasının sağlandığı, dolayısıyla ÖCALAN’ın terör örgütünü, Avukatları aracılığı ile ‘Görüşme Notları’ üzerinden verdiği talimatlarla Yönlendirdiği ve Yönettiğinin tespit edildiği,

Şüphelinin yapmış olduğu görüşmelere bakılacak olursa;

1- Teröristbaşı ÖCALAN ile Avukatları M.S.K., M.I., Serkan AKBAŞ [başvurucu] arasında 14.07.2010 günü yapılan görüşme sonrasında Avukatlar tarafından hazırlanan ve Teknik Takipler neticesinde tespit edilen 14.07.2010 tarihli ‘Görüşme Notlarının 1. Hali’ incelendiğinde;

01-ÖCALAN'IN ruh hali ve beden dili ile ilgili,

02-ÖCALAN'IN sağlık durumu ile ilgili,

03-Günlük gazetesi ile ilgili,

04-İmralı Cezaevi Koşulları Hakkında CPT Tarafından Yayınlanan Rapor ile ilgili,

05-Ölen örgüt mensuplarının fotoğraflarının Başbakan'a gönderilmesi ile ilgili,

06-M. K'nın Demokratik Özerklik Açıklamasının aktarımı, ÖCALAN'ın bu açıklamaya yaptığı yorumlar ve talimatları ile ilgili,

07-Operasyonlar, çatışmalar ve kayıp bilançoları ile ilgili,

08-Suriye'de PKK/KCK terör örgütü hakkında yaşanan gelişmeler ile ilgili,

09-Irak ve K.Irak Bölgesel yönetimi hakkındaki gelişmeler ile ilgili,

10-İran'da PJAK hakkında yaşanan gelişmeler ile ilgili,

11-PKK/KCK terör örgütünün yürüteceği sözde Devrimci Halk Savaşının nasıl olması gerektiği" ile ilgili,

12-Basında yer alan açıklamaların avukatlar tarafından aktarılması, ÖCALAN'ın yorumları ile kamuoyu oluşturmak amacıyla gazeteci, yazar ve aydınlarla görüşme talimatları ile ilgili,

13-A. T., A.T.'nin DTK'ın başına geçmeleri ve burada faaliyet yürütmeleri ile ilgili,

14-STÖ'lerin ve Baro Başkanının Tehdit edilmesi ile ilgili,

15-Anayasa değişiklik paketinin desteklenmemesi ve referandumun boykot edilmesi ile ilgili konular hakkında Avukatların, terör örgütü teröristbaşı ÖCALAN'a AKTARIMLARDA bulundukları, ÖCALAN ise bu konular hakkında YÖNLENDİRİCİ AÇIKLAMALARDA bulunarak Avukatlara TALİMATLAR verdiği tespit edilmiştir.

Teröristbaşı ÖCALAN ile görüşen şüpheli Avukatların;

Teröristbaşının cezaevinde sözde kendisine baskı uygulandığı nefes alamadığı ve uyuyamadığı hakkındaki şikâyetleri terör örgütüne aktarmaları neticesinde ilimizde bir takım eylemlerin meydana geldiği,

Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin anayasal düzenin ve ülkesi, milleti ile bölünmez bütünlüğünü yıkmayı toprak bütünlüğünü parçalamayı amaç edinen Kürdistan Demokratik Konfederalizm adı altında ayrı bir devlet kurmanın bir ön adımı olduğu tespit edilen Demokratik Özerklik ile ilgili KCK-PKK terör örgütünün üst düzey yöneticilerinin örgütsel düşüncelerini aktardıkları,

Teröristbaşının strateji geliştirmesi için KCK-PKK terör örgütünün eylem ve söylemlerini ilke haline getiren terör örgütünün talimatları doğrultusunda yayınlar yapan günlük gazetesini hükümlüye getirdikleri,

KCK-PKK terör örgütünün kırsal alanında faaliyet gösterirken ölen örgüt mensupları hakkında 'GERİLLA' kullanarak örgütsel tavır sergiledikleri,

Teröristbaşının 'savaş yapılacaksa doğru yöntemle yapılması, şehirlere yayılması' şeklindeki talimatı neticesinde ülkemiz genelinde eylemlerin meydana geldiği,

Teröristbaşı ÖCALAN'dan Barış ve Demokrasi Partisi ve KCK sözleşmesinin; Üçüncü

Bölüm-Genel Organlar-Madde 14'te Alan Merkezlerinden 'Siyasi Alan Merkezi' altında 'Siyasi Komite' içerisinde faaliyet gösteren ve Dördüncü Bölüm-Parça Örgütlenmesi-Madde 16'da 'Söz konusu Kürdistan parçasındaki halkın karar organıdır. Parçanın büyüklüğüne, nüfus yoğunluğuna ve komünal örgütlülük durumuna göre yasayla düzenlenmiş seçimle belirlenen üyelerden oluşur. İç örgütlenmesinde ve çalışma düzeninde Kongra Gel sistemini esas alır…' şeklinde açıklanan Halk Meclisine karşılık olarak, yatay örgütlenme modeli esas alınarak ve sözde Kürdistan'ın Türkiye parçasında Kürtlerin yoğunlukla yaşadığı İlçe ve Kentlerde oluşturulan KCK terör örgütünün içerisindeki Kent Meclislerinin birleşiminden oluşturulduğu tarafımızca tespit edilen DTK(Demokratik Toplum Kongresi) Eşbaşkanlığı konusunda verdiği talimat ile görev alan A.T. ve A.T. isimli şahıslar hakkında faaliyetlerini yoğunlaştırmaları ve örgütlülüklerini artırmaları konusunda talimat aldıkları ve şahısların bu doğrultuda hareket ettikleri,

Teröristbaşının örgütün amaçlarına hizmet eden bir anayasa olmadığı yapılan anayasa değişikliği hakkındaki referandum oylamasının boykot edilmesi talimatını terör örgütüne iletmeleri neticesinde ülkemiz genelinde terör örgütüne müzahir kişi ve kurumlarca protestoların yapıldığı,

tâhlili yapılan yukarıda yazılı görüşmeler ile diğer görüşmelere bakıldığında;

14.07.2010 günü İmralı Cezaevinde yatmakta olan hükümlü ÖCALAN ile görüşme yapan şüphelinin müvekkilline herhangi bir hukuki yardımda bulunmadığı, ÖCALAN'a 'AKTARIM' adı altında örgütsel bilgiler aktardığı, terör örgütünün yönlendirilmesi ve yönetilmesi amacı ile ÖCALAN'dan 'ÖRGÜTSEL TALİMATLAR' aldığı, bu suretle PKK/KONGRA-GEL terör örgütü ile örgüt teröristbaşı ÖCALAN arasında iletişim sağlayarak 'KURYELİK' yaptıkları ve terör örgütünün varlığını devam ettirebilmesi için örgüt mensuplarının 'YÖNLENDİRMESİNDE', örgütün 'STRATEJİSİNİ' belirlemesinde ve 'YÖNETİLMESİNDE' bilerek ve isteyerek görev aldığı ..."

18. İstanbul 16. Ağır Ceza Mahkemesi, 18/4/2012 tarihinde iddianameyi kabul ederek E.2012/64 sayılı dosya üzerinden 20/4/2012 tarihinde yaptığı tensip incelemesi sonunda, başvurucunun tutukluluğunun devamına karar vermiştir.

19. Mahkemece, başvurucunun kimlik tespiti 16/7/2012 tarihli celsede yapılmıştır. Aynı celsede başvurucunun da aralarında olduğu sanıklar, müdafileri aracılığıyla Kürtçe savunma yapma talebinde bulunmuşlardır. Mahkeme sanıkların talebini reddetmiştir. Mahkemenin ret gerekçesi şöyledir:

"... sanıkların da ana dilleri olan Kürtçe savunma yapmayı talep etmiş iseler de,

24 Temmuz 1923 tarihli Lozan Barış Antlaşmasının Azınlıkların Korunması başlıklı III. Kesim'de yer alan 39/5. maddesinde 'devletin resmi dili bulunmasına rağmen, Türkçe'den başka bir dil konuşan Türk uyruklarına, mahkemelerde kendi dillerini sözlü olarak kullanabilmeleri bakımından uygun düşen kolaylıklar sağlanacaktır.' hükmü yer almakta olup, bu maddenin de yer aldığı III. Kesim'in başlığı ile aynı Kesim'de yer alan 39/1 ve devamı ile, 44 ve 45. madde hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, söz konusu hükmün Türkiye'deki Müslüman olmayan azınlıkların haklarına ilişkin olduğu, antlaşma hükümleri ve özellikle söz konusu 39/5. maddenin de yer aldığı III. Kesim'de yer alan diğer maddeler ile bu antlaşmanın müzakere edildiği ve imzalandığı dönemin koşulları ve dağılan Osmanlı İmparatorluğu'nun sınırları içerisinde Müslüman olsun veya olmasın Türkçe'den başka dillerde konuşan çok sayıda milletlerin yer alması, Türkiye Cumhuriyetinin kurucu unsurları

arasında yer alan Kürtleri azınlık statüsüne almaya ilişkin bir kısım itilaf devletleri tarafından getirilen teklif ve çalışmaların kabul edilmeyip, asli kurucu vatandaş olan Kürtlerin azınlık statüsüne alınmamaları ve Lozan Antlaşmasındaki koruma önlemlerinin yalnızca Müslüman olmayan azınlıklarla sınırlı tutulması göz önüne alındığında, bu düzenlemeyle, Türkçe'den başka bir dil konuşan ve Müslüman olmayan azınlıklara mahkemelerde kendi dillerini sözlü olarak kullanabilmeleri için gerekli kolaylığın sağlanacağının açık bir şekilde hükme bağlandığı ve bununla Müslüman olmayan azınlıkların haklarının korunmasının amaçlandığı, bu nedenle söz konusu hükmün somut olayımıza uygulanamayacağı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte söz konusu antlaşma hükmüne uygun olarak iç hukukumuzda CMK'nın 202/1 maddesi ile gerekli düzenlemenin yapılmış olduğu da belirtilmelidir.

Diğer uluslararası sözleşmelerden BM Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesinin 14. maddesinde adil yargılanma hakkı düzenlenmiş olup, bu maddenin 3. fıkrasının (a) bendinde hakkında bir suç isnadı bulunan kimsenin ‘hakkındaki suç isnadının niteliği ve nedenleri konusunda ayrıntılı bir şekilde ve anlayabileceği bir dilde bilgilendirilme’ hakkının bulunduğu, (f) bendinde ise ‘mahkemede konuşulan dili anlamıyor veya konuşamıyorsa, bir çevirmenin yardımından ücretsiz olarak yararlanma’ hakkının bulunduğu belirtilmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Adil Yargılanma Hakkı başlıklı 6. maddesinin 3. fıkrasının (a) bendinde her kişinin ‘şahsına tevcih edilen isnadın mahiyet ve sebebinden en kısa bir zamanda, anladığı bir dille ve etraflı surette haberdar edilmek’ ve (e) fıkrasında ‘duruşmada kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercümanın yardımından meccanen faydalanmak’ hakkına sahip olduğu hükme bağlanmıştır.

İç hukukumuzda 5271 sayılı CMK'nın 202/1. maddesinde ise, ‘sanık veya mağdur, meramını anlatabilecek ölçüde Türkçe bilmiyorsa; mahkeme tarafından atanan tercüman aracılığıyla duruşmadaki iddia ve savunmaya ilişkin esaslı noktalar tercüme edilir’ denilmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin bir organı olan ve başvuruların ön şartları taşıyıp taşımadığını inceleyen Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'nun Application No:10210/82, K.v France Kararı, 07.12.1983 tarihli kararında ‘Fransa vatandaşı olan azınlık mensubunun Fransa'da doğduğu ve okula gittiği için AİHS'nin 6/3-e maddesindeki ücretsiz tercüman isteme hakkı kapsamında değerlendirilemeyeceği çünkü AHİS'nin 6/3-e maddesi sanığın ülkenin ana dilini bilmediği yani anlayamadığı veya kendini ifade edemediği durumlardan biri söz konusu olur ise tercüman atanmasını öngördüğü, sanık o ülkede doğduğu, yaşadığı ve okula gittiği için o ülkenin resmi dilini anladığı ve kendini ifade ettiği kabul edilmektedir’ şeklindeki kararı ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Komisyonu'nun bu yöndeki kararları (No: 10210/80, K.v.france kararı), ayrıca Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Broz İcek-İtalya kararı göz önüne alınarak,

Ayrıca sanıkların Türkiye'de doğup çeşitli kurumlarda eğitim aldıkları ve yine sanıkların yargılamanın bugüne gelene kadarki aşamalarında Türkçe dilini konuştuğu ve soruşturma aşamasında da ifadelerini Türkçe olarak verdikleri, çoğu avukat olan sanıkların Türkiye Cumhuriyeti Mahkemelerinin duruşmalarında avukatlık görevi ifa ettikleri, dolayısıyla Kürtçe savunma talebinin hukuki bir ihtiyaca dayanmayıp, hukuki olmayan gerekçelerle istendiği,

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 3/1. maddesinde ‘Dili Türkçedir’ hükmü getirilerek Türkiye Cumhuriyeti Devletinin resmi dilinin Türkçe olduğunun belirtildiği, bu hükmün dışında Ceza Mahkemesi Kanununda ayrıca duruşmada Türkçe dilinde savunma yapılması

gerektiğinin açıkça belirtilmediği, ancak CMK'nın 202/1. maddesinde ‘sanık veya mağdur, meramını anlatabilecek ölçüde Türkçe bilmiyorsa; mahkeme tarafından atanan tercüman aracılığıyla duruşmadaki iddia ve savunmaya ilişkin esaslı noktalar tercüme edilir’ hükmünün getirilerek sanık veya mağdura ancak meramını anlatabilecek ölçüde Türkçe bilmiyorsa kendilerine tercüman atanacağının belirtildiği, dolayısıyla sanıkların soruşturma aşamasında ifadelerini Türkçe dilinde verdikleri,

Yukarıda belirtilen yasal mevzuat çerçevesinde Türkiye Cumhuriyetindeki tüm mahkemelerde Türkçe dilini bilen herkesin etnik kökenine ya da hangi ülke vatandaşı olduğuna bakılmaksızın Türkçe dilinde kimlik tespiti yapılmasının zorunluluk olduğu, Türkçe bilen bir kişinin Türkçe dili dışında sadece Kürtçe değil yabancı hiçbir dilde (örneğin İngilizce ya da Almanca dilinde) kimlik tespiti yapmasının mümkün olmadığı, bu konunun hakimlerin taktirinde olan bir husus olmayıp bir zorunluluk olduğu, bu konuyla ilgili Türk yargı pratiğine bakıldığında, mahkememizde ve birçok diğer mahkemede Türkçe dilini bilmeyen sanık, mağdur yada tanığın konuşabildiği hangi dil olursa olsun bu dili bilen tercümanın duruşmada bulundurulmak suretiyle Kürtçe yada başka dilde (örneğin İngilizce yada Almanca dilinde) kimlik tespitlerinin, beyanlarının yada savunmasının tespit edildiğinin bilindiği

Yine CMK'nın 147. maddesinin 1-a bendine göre şüpheli veya sanık kimliğine ilişkin soruları doğru olarak cevaplandırmakla yükümlü olduğunun belirtildiği, sanıkların kimlik tespiti konusundaki kendilerine sorulan sorulara Kürtçe dillerinde cevap verdiklerinde sanıklarında yukarıda belirtildiği şekilde daha önceki aşamalarda Savcılıkta ve Sorgu Hakimliği ifadelerinde Türkçe dilinde kimlik bilgilerini verdikleri gibi ifadelerini de Türkçe olarak yaptıkları, dolayısıyla Türkçe dilini bildikleri buna rağmen Türkçe olarak kimlik tespiti ile ilgili sorulara cevap vermemeleri halinde CMK 147. maddedeki zorunluluğu yerine getirmiş sayılmayacakları anlaşıldığından,

Sanıkların ana dilleri olan Kürtçe dilinde kimlik tespiti yapılması ve belirtilen bu dillerde yapacakları kimlik tespitinin Türkçe diline çevrilmesi için duruşmada Kürtçe bilen tercümanlar bulundurulması talebinin yasal temelinin bulunmadığı ve hukuki bir ihtiyaca dayanmadığı gibi yargılamanın uzamasına sebebiyet vereceği anlaşıldığından; taleplerinin REDDİNE oy birliği ile karar verilip açık duruşmaya devam olundu.”

20. Mahkeme, 17/7/2012 tarihli celsede sanıkların yinelediği “Kürtçe tercüman atanması ve Kürtçe dilinde savunma yapılması” taleplerini aynı gerekçelerle reddetmiştir. 17/7/2012 ve 18/7/2012 tarihli celselerde sanıkların Kürtçe savunma yapmaları (sorulan sorulara Kürtçe cevap vermeleri) nedeniyle, Mahkemece sanık savunmaları alınamamıştır.

21. Başvurucu, savunmasının sorulduğu 6/11/2012 tarihli celsede “Ben Kürtçe anadilde savunma yapmak istiyorum. Şu anda bu konuda bir yasal çalışma vardır. O nedenle bu hususun bekletici mesele yapılmasını talep ediyorum. Daha sonra savunmamı yapacağım” şeklinde beyanda bulunmuştur.

22. Başvurucu, 3/1/2013 tarihli celsede müdafii aracılığıyla, bilgisayarından çıkan dökümlere ilişkin bazı belgelerin müvekkillerine ait (dosyalara ilişkin) olduğunu belirterek belgelerin iadesini; Öcalan ile yaptığı görüşmelerin dosyaya alınan tape kayıtlarının gerçeği yansıtmadığını belirterek tapenin orijinalinin dosyaya sunulmasını (ve dinlenilmesini), eğer bu mümkün değilse söz konusu delilin dosyadan çıkarılmasını talep etmiştir.

23. Mahkeme aynı tarihli celsenin 6 ve 9 numaralı ara kararları ile “Bir kısım sanıklar

müdafilerinin hukuka aykırı olduğunu iddia ettikleri delillerin dosyadan çıkarılması yönündeki taleplerinin, CMK'nın 230/1-b maddesindeki hükmün gerekçesinde '...dosya içerisinde bulunan ve hukuka aykırı yöntemler ile elde edilen delillerin ayrıca ve açıkça gösterilmesi' düzenlemesi karşısında, varsa bu tür delillerin Yargıtay denetimine de tabi olduğu gözetilerek" ve "Bir kısım sanık müdafilerinin hükümlü Abdullah Öcalan ile bir kısım sanık görüşmelerinin canlı CD kayıtlarının getirtilerek duruşmada dinlenilmesi taleplerinin, söz konusu kayıtların infaz hakimliği kontrolünde uzman bilirkişilere yaptırıldığı anlaşılmakla ve söz konusu kayıtların duruşmada dinlenilmesinin davaya esaslı bir etkisinin olmayacağı" gerekçeleriyle başvurucunun taleplerini reddetmiştir.

24. Mahkeme 3/1/2013 tarihli celsede ayrıca başvurucunun tutukluğunun devamına karar vermiştir.

25. Başvurucu, 7/1/2013 tarihinde anılan 6 ve 9 numaralı ara kararlarına ve tutukluluğun devamına itiraz etmiş, İstanbul 17. Ağır Ceza Mahkemesinin 25/1/2013 tarihli ve 2013/8 Değişik İş sayılı kararı ile "üzerine atılı suçların vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, iddianamede gösterilen sevk maddelerinin alt ve üst sınırı, suç ve tutuklama tarihine nazaran kaçma şüphesi devam ettiğinden, delilleri karartma ihtimali bulunduğundan bu nedenlerle koruma tedbirlerinin de uygulanması yeterli olmayacağından, tutuklama sebeplerinin kalkmadığından ve tutuklamaya alternatif koruma tedbirlerinin sanık açısından yetersiz kalacağı" gerekçesiyle tutukluluğun devamı kararına yönelik itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir. Mahkeme, aynı kararı ile 6 ve 9 numaralı ara kararları yönünden de "itirazın mümkün olmadığı" gerekçesiyle itirazı reddetmiştir.

26. İstanbul 17. Ağır Ceza Mahkemesinin 25/1/2013 tarihli itirazın reddi kararı, başvurucuya 28/2/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

27. Başvurucu, 27/3/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

28. Başvurucu, yargılandığı davada 28/3/2013 tarihli celsede savunmasını tercüman vasıtasıyla yapmıştır.

29. Mahkeme, 20/6/2013 tarihli celsede "05.07.2012 Tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 6352 Sayılı Yasanın 98. Maddesi ile değişik CMK'nın 109 Maddesi hükümleri değerlendirildiğinde, sanıkların üzerine atılı suç vasfının değişme olasılığı, tutuklulukta geçirdikleri süre nazara alınarak" başvurucunun tahliyesine karar vermiştir.

30. 21/02/2014 tarihli ve 6526 sayılı Terörle Mücadele Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesi ile 3713 sayılı Kanun'un 10. maddesi ile görevlendirilen ağır ceza mahkemelerinin kaldırılması üzerine dosya, İstanbul 19. Ağır Ceza Mahkemesine E.2014/235 sayısı ile devredilmiştir.

31. Dava, inceleme tarihi itibarıyla İlk Derece Mahkemesinde derdesttir.

B. İlgili Hukuk

32. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Silahlı örgüt" kenar başlıklı 314. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

33. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tarafsızlığını şüpheye düşürecek sebeplerden dolayı hâkimin reddi isteminin süresi" kenar başlıklı 25. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Tarafsızlığını şüpheye düşürecek sebeplerden dolayı bir hâkimin reddi, ilk derece mahkemelerinde sanığın sorgusu başlayıncaya … kadar istenebilir…"

34. 5271 sayılı Kanun'un "Hâkimin reddi istemine karar verecek mahkeme" kenar başlıklı 27. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Hâkimin reddi istemine mensup olduğu mahkemece karar verilir. Ancak, reddi istenen hâkim müzakereye katılamaz …"

35. 5271 sayılı Kanun'un "Reddi istenen hâkimin yapabileceği işlemler" kenar başlıklı 29. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Reddi istenen hâkim, ret hakkında bir karar verilinceye kadar yalnız gecikmesinde sakınca olan işlemleri yapar."

36. 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),

…"

37. 5271 sayılı Kanun'un "Tutuklama kararı" kenar başlıklı 101. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından, kovuşturma evresinde sanığın tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re'sen mahkemece karar verilir. Bu istemlerde mutlaka

gerekçe gösterilir ve adlî kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukukî ve fiilî nedenlere yer verilir.

(2) (Değişik: 2/7/2012-6352/97 md.) Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu hususta bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda;

a) Kuvvetli suç şüphesini,

b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,

c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir ...”

38. 5271 sayılı Kanun’un “Avukat bürolarında arama, elkoyma ve postada elkoyma” kenar başlıklı 130. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Avukat büroları ancak mahkeme kararı ile ve kararda belirtilen olayla ilgili olarak Cumhuriyet savcısının denetiminde aranabilir. Baro başkanı veya onu temsil eden bir avukat aramada hazır bulundurulur.

(2) Arama sonucu elkonulmasına karar verilen şeyler bakımından bürosunda arama yapılan avukat, baro başkanı veya onu temsil eden avukat, bunların avukat ile müvekkili arasındaki meslekî ilişkiye ait olduğunu öne sürerek karşı koyduğunda, bu şey ayrı bir zarf veya paket içerisine konularak hazır bulunanlarca mühürlenir ve bu konuda gerekli kararı vermesi, soruşturma evresinde sulh ceza hâkiminden, kovuşturma evresinde hâkim veya mahkemeden istenir. Yetkili hâkim elkonulan şeyin avukatla müvekkili arasındaki meslekî ilişkiye ait olduğunu saptadığında, elkonulan şey derhâl avukata iade edilir ve yapılan işlemi belirten tutanaklar ortadan kaldırılır. Bu fıkrada öngörülen kararlar, yirmidört saat içinde verilir.”

39. 5271 sayılı Kanun’un “Bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve elkoyma” kenar başlıklı 134. maddesinin (1), (3) ve (4) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturmada, somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka surette delil elde etme imkânının bulunmaması halinde, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine şüphelinin kullandığı bilgisayar ve bilgisayar programları ile bilgisayar kütüklerinde arama yapılmasına, bilgisayar kayıtlarından kopya çıkarılmasına, bu kayıtların çözülerek metin hâline getirilmesine hâkim tarafından karar verilir.

(3) Bilgisayar veya bilgisayar kütüklerine elkoyma işlemi sırasında, sistemdeki bütün verilerin yedeklemesi yapılır.

(4) Üçüncü fıkraya göre alınan yedekten bir kopya çıkarılarak şüpheliye veya vekiline verilir ve bu husus tutanağa geçirilerek imza altına alınır.”

40. 5271 sayılı Kanun’un “Müdafiin dosyayı inceleme yetkisi” kenar başlıklı 153. maddesinin (2) 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),

...

(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."

41. 5271 sayılı Kanun'un "Tercüman bulundurulacak hâller" kenar başlıklı 202. maddesinin (1) ve (4) numaralı fıkraları şöyledir:

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

(4) (Ek: 24/1/2013-6411/ 1 md.) Ayrıca sanık;

a) İddianamenin okunması,

b) Esas hakkındaki mütalaanın verilmesi,

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

42. 5271 sayılı Kanun'un "Hükmün gerekçesinde gösterilmesi gereken hususlar" kenar başlıklı 230. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Mahkûmiyet hükmünün gerekçesinde aşağıdaki hususlar gösterilir:

...

b) Delillerin tartışılması ve değerlendirilmesi, hükme esas alınan ve reddedilen delillerin belirtilmesi; bu kapsamda dosya içerisinde bulunan ve hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillerin ayrıca ve açıkça gösterilmesi."

43. 5271 sayılı Kanun'un "İtiraz olunabilecek kararlar" kenar başlıklı 267. maddesi şöyledir:

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

44. 5271 sayılı Kanun'un "Karar" kenar başlıklı 271. Maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kanunda yazılı olan hâller saklı kalmak üzere, itiraz hakkında duruşma yapılmaksızın karar verilir. Ancak, gerekli görüldüğünde Cumhuriyet savcısı ve sonra müdafi veya vekil dinlenir."

45. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "Avukat ve noterle görüşme hakkı" kenar başlıklı 59. maddesinin (1), (2) ve (4) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Hükümlü, avukatlık mesleğinin icrası çerçevesinde avukatları ile vekâletnamesi olmaksızın en çok üç kez görüşme hakkına sahiptir

(2) Avukat ve noter ile görüşme, meslek kimliklerinin ibrazı üzerine, tatil günleri dışında ve çalışma saatleri içinde, bu iş için ayrılan görüşme yerlerinde, konuşulanların duyulamayacağı, ancak güvenlik nedeniyle görülebileceği bir biçimde yapılır.

(4) (Değişik: 25/5/2005-5351/5 md.) Avukatların savunmaya ilişkin belgeleri, dosyaları ve müvekkilleri ile yaptıkları konuşmaların kayıtları incelemeye tâbi tutulamaz. Ancak, 5237 sayılı Kanunun 220 nci, İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü ve Beşinci Bölümlerinde yer alan suçlardan mahkûm olan hükümlülerin avukatları ile ilişkisi; konusu suç teşkil eden fiilleri işlediğine, infaz kurumunun güvenliğini tehlikeye düşürdüğüne, terör örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının örgütsel amaçlı haberleşmelerine aracılık ettiğine ilişkin bulgu veya belge elde edilmesi halinde, Cumhuriyet Başsavcılığının istemi ve infaz hâkiminin kararıyla, bir görevli görüşmede hazır bulundurulabileceği gibi bu kişilerin avukatlarına verdiği veya avukatlarınca bu kişilere verilen belgeler infaz hâkimince incelenebilir. İnfaz hâkimi belgenin kısmen veya tamamen verilmesine veya verilmemesine karar verir. Bu karara karşı ilgililer, 4675 sayılı Kanuna göre itiraz edebilirler.”

46. 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nun “Soruşturmaya yetkili Cumhuriyet Savcısı” kenar başlıklı 58. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“(Değişik :23/1/2008-5728/331 md.) Avukatların avukatlık veya Türkiye Barolar Birliği ya da baroların organlarındaki görevlerinden doğan veya görev sırasında işledikleri suçlardan dolayı haklarında soruşturma, Adalet Bakanlığının vereceği izin üzerine, suçun işlendiği yer Cumhuriyet savcısı tarafından yapılır. Avukat yazıhaneleri ve konutları ancak mahkeme kararı ile ve kararda belirtilen olayla ilgili olarak Cumhuriyet savcısı denetiminde ve baro temsilcisinin katılımı ile aranabilir. Ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren bir suçtan dolayı suçüstü hali dışında avukatın üzeri aranamaz.”

47. 1136 sayılı Kanun’un “Kovuşturma izni, son soruşturmanın açılması kararı ve duruşmanın yapılacağı mahkeme” kenar başlıklı 59. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“58 inci maddeye göre yapılan soruşturmaya ait dosya Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğüne tevdi olunur. İnceleme sonunda kovuşturma yapılması gerekli görüldüğü takdirde dosya, suçun işlendiği yer ağır ceza mahkemesine en yakın bulunan ağır ceza mahkemesi Cumhuriyet Savcılığına gönderilir.”

48. 3713 sayılı Kanun’un “Görev ve yargı çevresinin belirlenmesi, soruşturma ve kovuşturma usulü” kenar başlıklı mülga 10. maddesinin üçüncü fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

“Bu Kanun kapsamına giren suçlarla ilgili olarak;

…

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.

…”

49. Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi İle Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük’ün “Avukat ve noterle görüşme hakkı” kenar başlıklı 84. maddesinin ilgili bölümleri şöyledir:

“(1) Hükümlü, kurumda avukat ve noterle görüşme hakkına sahiptir.

(2) Hükümlülerin avukat ile görüşmesinde aşağıdaki kurallar uygulanır:

…

c) Avukatların savunmaya ilişkin belgeleri, dosyaları ve müvekkilleri ile yaptıkları konuşmaların kayıtları incelemeye tâbi tutulamaz.

1. Hükümlü ile görüşmek üzere kuruma gelen avukatların, yanlarında bulundurdukları belge ve dosyaların savunmaya ilişkin olup olmadıkları konusunda kendilerinden yazılı beyanları alınır. Savunmaya ilişkin olduğu beyan edilen belge ve dosyalar, her ne suretle olursa olsun incelenemez. Hükümlü ile doğrudan ilişkisi olmak koşulu ile avukatın yanında getirmiş olduğu ve bir hukuki uyuşmazlık konusunu oluşturan belge ve dosyalar hakkında da aynı hükümler uygulanır.

2. 5237 sayılı Kanunun 220 nci maddesinde, İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü ve Beşinci Bölümlerinde yer alan suçlardan mahkûm olan hükümlülerin avukatları ile ilişkisinde avukatın savunmaya ilişkin olduğunu beyan ettiği belge ve dosyalar fiziki olarak aranabilir. Konusu suç teşkil eden fiilleri işlediğine, infaz kurumunun güvenliğini tehlikeye düşürdüğüne, terör örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının örgütsel amaçlı haberleşmelerine aracılık ettiğine ilişkin bulgu veya belge elde edilmesi halinde, Cumhuriyet başsavcılığının istemi ve infaz hâkiminin kararıyla, bir görevli görüşmede hazır bulundurulabileceği gibi bu kişilerin avukatlarına verdiği veya avukatlarınca bu kişilere verilen belgeler infaz hâkimince incelenebilir. İnfaz hâkimi belgenin kısmen veya tamamen verilmesine veya verilmemesine karar verir. Bu karara karşı ilgililer, 4675 sayılı Kanuna göre itiraz edebilirler.

3. Avukatların hükümlü ile kurumda yapmış olduğu görüşme sırasında konuşmaları yansıtan ve bizzat avukat tarafından elle tutulan kayıtlar hakkında da bu bent hükümleri uygulanır.

…

(3) Avukat ve noter ile görüşme, meslek kimliklerinin ibrazı üzerine, tatil günleri dışında ve çalışma saatleri içinde, bu iş için ayrılan görüşme yerlerinde, konuşulanların duyulamayacağı, ancak güvenlik nedeniyle görüşmenin görülebileceği bir biçimde yapılır.

(4) Kurumlarda, avukat ve noter ile hükümlünün görüşmeyi yapacağı mekanlar, bu hakkın kullanımına uygun şekilde kurum idaresince düzenlenir.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

50. Mahkemenin 21/1/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

51. Başvurucu; gözaltına alınırken kopyalanan avukatlık bürosundaki bilgisayarında müvekkillerine ait mesleki dokümanlar bulunduğunu, bunların el konulmadan kendisine iade edilmesi gerektiği yönündeki itirazına rağmen bilgisayarın kopyasının kendisine iade edilmediğini ve dava dosyasına konulduğunu, isnat edilen fiilin avukatlık mesleğiyle ilgili ve mesleğin icrası sırasında işlenebilecek bir fiil olmasına rağmen soruşturmada 1136 sayılı Kanun'un 58. ve 59. maddelerinde öngörülen usule uyulmadığını, özel yetkili mahkeme tarafından yapılan yargılamanın adil olmadığını, dosyayla ilgili olmayan ve müvekkillerine ait olan belge ve fotoğrafların dosyadan çıkarılması talebinin reddedildiğini ve bu durumun nihai karara olumsuz etki edebileceğini, gözaltına alındıktan sonra müdafiiyle görüşmesinin 24 saat süreyle engellendiğini, suçlamaya esas alınan ve 14/7/2010 tarihli görüşmeye ait olduğu iddia edilen ses kayıtlarının dökümünü içeren tutanakta kendisine ait olmayan ifadelerin bulunduğu gerekçesiyle ses kaydının olduğu CD'nin orijinalinin getirilmesi ve dinlenilmesi talebinin mahkemece reddedildiğini, kuvvetli suç şüphesi olmadan tutuklandığını ve basmakalıp gerekçeler tekrarlanarak tutukluluğun devam ettirildiğini, tutukluluğa ilişkin kararlarda gerekli kişiselleştirmenin yapılmadığını ve adli kontrol tedbirlerinin yetersiz kalma nedenlerinin kararlarda açıklanmadığını, tutukluluğun makul süreyi aştığını, tutukluluğa yönelik itirazlarının duruşma yapılmadan incelendiğini, kısıtlama kararı nedeniyle kendisine suçlamaya ilişkin bilgi ve belge verilmeden ve yeterli savuma imkanı tanınmadan tutuklandığını, reddi hâkim talebinde bulunması nedeniyle sorgusu yapılmaksızın tutuklanmasına karar verildiğini, yasak delil niteliğinde olan müvekkili ile arasındaki görüşmeye ilişkin ses kaydına dayanılarak tutuklandığını belirterek Anayasa'nın 10., 19., 20., 21. 36., 38. ve 40. maddelerinde düzenlenen haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tedbiren tahliyesine karar verilmesini talep etmiştir.

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). Bu itibarla başvurucunun;

i. İsnat edilen fiilin avukatlık mesleğiyle ilgili ve mesleğin icrası sırasında işlenebilecek bir fiil olmasına rağmen, soruşturmada 1136 sayılı Kanun'un 58. ve 59. maddelerinde öngörülen usule uyulmadığı, özel yetkili mahkeme tarafından yapılan yargılamanın adil olmadığı, dosyayla ilgili olmayan ve müvekkillerine ait olan belge ve fotoğrafların dosyadan çıkarılması talebinin reddedildiği ve bu durumun nihai karara olumsuz etki edebileceği, gözaltına alındıktan sonra müdafiiyle görüşmesinin 24 saat süreyle engellendiği, suçlamaya esas alınan ve 14/7/2010 tarihli görüşmeye ait olduğu iddia edilen ses kaydının olduğu CD'nin orijinalinin getirilmesi ve dinlenilmesi talebinin mahkemece reddedildiği şikâyetlerinin Anayasa'nın 36. maddesi ile güvence altına alınan adil yargılanma hakkı,

ii. Gözaltına alınırken, avukatlık bürosundaki bilgisayarından kopyalanan belgeler arasında müvekkillerine ait mesleki dokümanların bulunduğu, bunlara el konulmadan kendisine iade edilmesi gerektiği yönündeki itirazına rağmen bilgisayarın kopyasının kendisine iade edilmediği ve dava dosyasına konulduğu şikâyetlerinin Anayasa'nın 22. maddesi ile güvence altına alınan haberleşme hürriyeti,

iii. Kuvvetli suç şüphesi olmadan tutuklandığı ve basmakalıp gerekçeler tekrarlanarak tutukluluğun devam ettirildiği, tutukluluğa ilişkin kararlarda gerekli kişiselleştirmenin yapılmadığı ve adli kontrol tedbirlerinin yetersiz kalma nedenlerinin açıklanmadığı, tutukluluğun makul süreyi aştığı, tutukluluğa yönelik itirazlarının duruşma yapılmadan

incelendiği, kısıtlama kararı nedeniyle kendisine suçlamaya ilişkin bilgi ve belge verilmeden ve yeterli savuma imkânı tanınmadan tutuklandığı, reddi hâkim talebinde bulunması nedeniyle sorgusu yapılmaksızın tutuklanmasına karar verildiği, yasak delil niteliğinde olan müvekkili ile arasındaki görüşmeye ilişkin ses kaydına dayanılarak tutuklandığı şikâyetlerinin Anayasa'nın 19. maddesi ile güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı,

kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

1. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

53. Başvurucu, isnat edilen fiilin avukatlık mesleğiyle ilgili ve mesleğin icrası sırasında işlenebilecek bir fiil olmasına rağmen soruşturmada 1136 sayılı Kanun'un 58. ve 59. maddelerinde öngörülen usule uyulmadığını, özel yetkili mahkeme tarafından yapılan yargılamanın adil olmadığını, dosyayla ilgili olmayan ve müvekkillerine ait olan belge ve fotoğrafların dosyadan çıkarılması talebinin reddedildiğini ve bu durumun nihai karara olumsuz etki edebileceğini, gözaltına alındıktan sonra müdafiiyle görüşmesinin 24 saat süreyle engellendiğini, suçlamaya esas alınan ve 14/7/2010 tarihli görüşmeye ait olduğu iddia edilen ses kaydının olduğu CD'nin orijinalinin getirilmesi ve dinlenilmesi talebinin mahkemece reddedildiğini ileri sürmüştür.

54. Bakanlık görüşünde, Anayasa Mahkemesinin benzer kararlarına atıf yapılarak bireysel başvurunun ikincil nitelikte bir hak arama yolu olduğu, Anayasa Mahkemesince benzer şikâyetlerin incelendiği başvurularda şikâyetlerin temyiz aşamasında dile getirilebileceği belirtilerek başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verildiği, başvurucunun yargılandığı davanın ilk derece mahkemesinde derdest olduğu belirtilmiştir.

55. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında, anılan şikâyetlerinde belirttiği hususların, tutukluluğun devamına etkisi bulunduğundan, başvuru yollarının tüketilmesinin gerekli olmadığını iddia etmiştir.

56. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

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

57. 30/11/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir."

58. Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle, temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

59. Bu nedenle Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece

mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca, başvurucunun Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması ve aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, § 17).

60. Somut olayda başvurucu, hakkında yargılama devam ederken Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur. Anayasa Mahkemesince inceleme yapıldığı tarih itibarıyla da başvurucu hakkındaki dava İlk Derece Mahkemesinde devam etmektedir. Başvurucunun, hakkındaki soruşturma ve yargılama süreçlerinde yapılan uygulamalar nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkin şikâyetlerini derece mahkemelerinde yapılan yargılama ve temyiz süreçlerinde ileri sürebilme ve ileri sürülmüş ise bu şikâyetlerin bu aşamalarda incelenme imkânı bulunmaktadır. Bu çerçevede, başvurucu tarafından derece mahkemelerindeki yargılama ve temyiz süreçlerinin sonuçlanması beklenmeden ileri sürülen adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki şikâyetlerin bireysel başvuruya konu edildiği görülmüştür.

61. Açıklanan nedenlerle, derece mahkemeleri önünde usulüne uygun olarak açılmış ve devam eden başvuru yolları tüketilmeden temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddiasının bireysel başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından, başvurunun bu kısmının "başvuru yollarının tüketilmemiş olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Haberleşme Hürriyetinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

62. Başvurucu, kopyalanan avukatlık bürosundaki bilgisayarında müvekkillerine ait mesleki dokümanlar bulunduğunu, bunlara el konulmadan kendisine iade edilmesi gerektiği yönündeki itirazına rağmen bilgisayarın kopyasının kendisine iade edilmediğini ve dava dosyasına konulduğunu ileri sürmüştür.

63. Bakanlık görüşünde başvurucunun bu iddialarına ilişkin bir açıklamada bulunulmamıştır.

64. Anayasa'nın "Haberleşme hürriyeti" kenar başlıklı 22. maddesi şöyledir:

"Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.

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

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir."

65. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

"1. Herkes özel ve aile yaşamına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesini isteme

hakkına sahiptir.

2. Bu hakların kullanılmasına ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, suçun veya düzensizliğin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla, hukuka uygun olarak yapılan ve demokratik bir toplumda gerekli bulunan müdahaleler dışında, kamu makamları tarafından hiçbir müdahale yapılamaz.”

66. Anayasa'nın 22. maddesinde, herkesin haberleşme hürriyetine sahip olduğu ve haberleşmenin gizliliğinin esas olduğu hüküm altına alınmıştır. Sözleşme’nin 8. maddesinde de herkesin haberleşmesine saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu düzenlemesine yer verilmiştir. Anayasa ve Sözleşme’nin ortak koruma alanı, haberleşme hürriyetinin yanı sıra, içeriği ve biçimi ne olursa olsun, haberleşmenin gizliliğini de güvence altına almaktadır. Haberleşme bağlamında, bireylerin karşılıklı ve toplu olarak sözlü, yazılı ve görsel iletişimlerine konu olan ifadelerinin gizliliğinin sağlanması gerekir. Posta, elektronik posta, telefon, faks ve internet aracılığıyla yapılan haberleşme faaliyetlerinin, haberleşme hürriyeti ve haberleşmenin gizliliği kapsamında değerlendirilmesi gerekir (Yasemin Çongar ve Diğerleri, B. No: 2013/7054, 6/1/2015, §§ 48-50).

67. Görüldüğü üzere haberleşme özgürlüğü ve haberleşmenin gizliliğine saygı hakkı, gerek Anayasa’da gerekse Sözleşme’de güvence altına alınmaktadır. Anılan düzenlemelerde ifade edilen haberleşme kavramı, avukatların müvekkilleri ile yazışmalarını ve bilgisayarlarındaki iletişime ilişkin kayıtları da içine almaktadır. Dolayısıyla başvurucunun, müvekkillerine ait mesleki dokümanların olduğu bilgisayarlarındaki kayıtların imajının alındığı iddiasının, Anayasa ve Sözleşme’nin ortak koruma alanı kapsamında bulunan haberleşme hürriyeti çerçevesinde incelenmesi gerekmektedir (benzer yöndeki Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararı için bkz. Campbell ve Fell/İngiltere, B. No: 7819/77,7878/77, 28/6/1984, §§ 108-110, 114-120).

68. Bununla beraber, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için ihlale neden olduğu iddia edilen işlem veya eylem için öngörülen idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerekir (bkz. §§ 58-59).

69. Somut olayda başvurucu, avukatlık bürosundaki bilgisayarında müvekkillerine ait mesleki dokümanlar bulunmasına rağmen bilgisayarın kopyasının kendisine iade edilmeyip dava dosyasına konulduğunu ifade etmektedir.

70. 5271 sayılı Kanun’un 130. maddesinde şüpheli veya sanığın yakalanabilmesi veya suç delillerinin elde edilebilmesi amacıyla avukat bürolarında yapılacak aramalarda elkoyma işleminin nasıl yapılacağı düzenlenmiştir. Buna göre, arama sonucu elkonulmasına karar verilen materyaller bakımından bürosunda arama yapılan avukat, baro başkanı veya onu temsil eden avukat, bunların avukat ile müvekkili arasındaki meslekî ilişkiye ait olduğunu öne sürerek karşı koyarsa, bu materyaller ayrı bir zarf veya paket içerisine konularak hazır bulunanlarca mühürlenecek ve bu konuda gerekli kararı vermesi, soruşturma evresinde sulh ceza hâkiminden, kovuşturma evresinde hâkim veya mahkemeden istenecektir. Yetkili hâkim, elkonulan şeyin avukatla müvekkili arasındaki meslekî ilişkiye ait olduğunu saptadığında, elkonulan şey derhâl avukata iade edilecek ve yapılan işlemi belirten tutanaklar ortadan kaldırılacaktır. Bu konuda soruşturma aşamasında hâkim tarafından verilecek olan karara karşı 5271 sayılı Kanun’un 267. maddesi uyarınca itiraz yoluna başvurulabilecektir.

71. Öte yandan 5271 sayılı Kanun'un 134. maddesi uyarınca bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde yapılacak aramalarda kopyalama ve elkoyma işlemi, sistemdeki bütün verilerin yedeklemesi suretiyle yapılacaktır. Maddede ayrıca alınan yedekten bir kopya çıkarılarak şüpheliye veya vekiline verileceği de belirtilmiştir. Dijital verilere elkonulmasına dair soruşturma aşamasında hâkim tarafından verilecek olan karara karşı da 5271 sayılı Kanun'un 267. maddesi uyarınca itiraz yoluna başvurulabilecektir.

72. 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (3) numaralı, 48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 59. maddesinin ilgili fıkraları uyarınca Anayasa Mahkemesine başvuru konusu olaylarla ilgili delilleri sunmak suretiyle olaylar hakkındaki iddialarını 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). Başvurucunun anılan yükümlülüğü, şikâyetlerine ilişkin olarak idari ve yargısal başvuru yollarının tüketildiğine ilişkin açıklamalarda bulunmayı ve bu hususlaki kanıtlarını ortaya koymayı da gerektirmektedir.

73. Somut olayda, elkoymaya konu bilgisayar ve içerisindeki verilere ve bu kapsamda başvurucunun müvekkiline ait olduğunu iddia ettiği dokümanlara ilişkin olarak, Baro temsilcisi tarafından bunların avukat ile müvekkili arasındaki meslekî ilişkiye ait olduğunun öne sürüldüğü belirtilmişse de 5271 sayılı Kanun'un 130. ve 134. maddeleri uyarınca ilgili Hâkimlik tarafından ne yönde kararlar verildiği, başvurucunun bu kararlara karşı itiraz yoluna başvurup başvurmadığı ve başvurulmuş ise itiraz merciince itirazın ne şekilde sonuçlandırıldığı hususlarında başvuru formu ve eklerinde bilgi ve/veya belge bulunmamaktadır. Başvurucunun, anılan şikâyetlerine ilişkin yargısal mercilere başvurmadan ve başvurulmuş ise olağan başvuru yolları tüketilmeden doğrudan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunması, bireysel başvurunun "ikincil niteliği" ile bağdaşmamaktadır.

74. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddiaları ile ilgili olarak yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "başvuru yollarının tüketilmemiş olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığı İddiası

75. Başvurucu, kısıtlama kararı nedeniyle kendisine suçlamaya ilişkin bilgi ve belge verilmediğini, yeterli savunma imkânı tanınmadığını ileri sürmüştür.

76. Bakanlık görüşünde, AİHM'in benzer kararlarına atıf yapılarak, Sözleşme'nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca müdafiin, müvekkilinin tutukluluğunun hukukiliğine etkili biçimde itiraz edebilmesi için önem arz eden dosya içeriğini inceleme hakkından mahrum bırakıldığı durumda tarafların eşitliğinin sağlanmamış olacağı;

başvurucuya soruşturma aşamasında temel delillerin açıklanması, başvurucunun ve müdafiinin bu delillerden haberdar olması ve itirazlarında bu delillerin içeriğine atıf yapmaları halinde gizlilik (kısıtlama) kararının Sözleşme'nin anılan hükmünü ihlal etmeyeceği; somut olayda başvurucunun savcılık ifadesi sırasında suçlamalara ilişkin bilgilendirilmiş olduğu belirtilmiştir.

77. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında, savcılık ifadesinde kendisine sorulan soruların, daha sonra iddianamede dava konusu edilen eylemlerle ilgisiz olduğunu, yalnızca 14/7/2010 tarihli görüşmeye ilişkin soruların iddianamede belirtildiğini iddia etmiştir.

78. 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."

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

80. Başvurunun kabul edilebilir bulunabilmesi için ihlal iddiasına dayanak teşkil eden nihai işlem veya kararların 23/9/2012 tarihinden evvel kesinleşmemiş olmaları gerekmektedir. Mahkemenin yargı yetkisine ilişkin bu tespitin bireysel başvuru incelemesinin her aşamasında yapılabilmesi mümkündür (Semih Tufan Günaltay, B. No: 2013/1130, 17/9/2013, § 23).

81. Somut olayda, soruşturma aşamasında, başvurucunun tutuklu olduğu İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 2011/2196 soruşturma sayılı dosyasında, İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 21/11/2011 tarihli kararı ile 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca müdafilerin dosya içeriğini incelemesinin ve belgelerden örnek almasının kısıtlanmasına karar verilmiştir. Başvuru formunda, "kısıtlama" kararının soruşturma sürecinde kaldırılmadığı ifade edilmiştir. 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesince iddianamenin kabul edildiği 18/4/2012 tarihi itibarıyla kısıtlılık Kanun gereği kendiliğinden sona ermiş bulunmaktadır.

82. Açıklanan nedenlerle, soruşturma dosyasına erişimi kısıtladığı şikâyetine konu olan kararın sonuçlarının, Anayasa Mahkemesinin yetkisinin başladığı tarihten önce sona erdiği anlaşıldığından, başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin "zaman bakımından yetkisizlik" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Tutuklamanın Hukuki Olmadığı İddiası

83. Başvurucu, kuvvetli suç şüphesi olmadan, yasak delil niteliğinde olan müvekkili ile arasındaki görüşmeye ilişkin ses kaydına dayanılarak ve reddi hâkim talebinde bulunması nedeniyle sorgusu yapılmadan tutuklandığını ileri sürmüştür.

84. Bakanlık görüşünde, AİHM'in benzer kararlarına atıf yapılarak, bir kişinin Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendi uyarınca ancak isnat edilen suçu işlediğine dair inandırıcı delillerin bulunması durumunda tutuklanabileceği, inandırıcı delilin, objektif

bir gözlemciyi ikna etmeye uygun yeterlilikte olması gerektiği, inandırıcı delillerin mutlaka kişinin yakalandığı anda toplanmış olmasının zorunlu olmadığı, somut olayda başvurucu hakkında, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından PKK terör örgütünün talimatları doğrultusunda, örgütsel faaliyet yürüten bir örgüt mensubu olduğundan bahisle kamu davası açıldığı belirtilmiştir.

85. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında, AİHM'in, sayısız başvuruda tutukluluğa ilişkin uygunluk ve yerindelik denetimi yaptığını, yine AİHM tarafından avukatların, insan hakları savunucularının yaptıkları işle demokratik kanalları ve hukuku işler kılmaya çalışanların "terörist veya ayrılıkçı" yaftalarıyla tutuklanıp savunmanın caydırılması ve özgürlüklerin kısıtlanması teşebbüslerine cevaz vermediğini, tutuklama kararının özensizce bir inceleme sonunda verildiğini iddia etmiştir.

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

87. Anayasa'da yer alan kurallara benzer şekilde Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, herkesin özgürlük ve güvenlik hakkına sahip olduğu, anılan fıkranın (a) ve (f) bentlerinde belirtilen haller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimsenin özgürlüğünden yoksun bırakılamayacağı belirtilmiştir (Mehmet İlker Başbuğ, B. No: 2014/912, 6/3/2014, § 42).

88. Kişi hürriyetine ilişkin sınırlamaların, kanunda belirtilen esas ve usule uygunluğunu sağlama yükümlülüğü ilke olarak idari organlara ve derece mahkemelerine aittir. İdare organları ve mahkemeler esas ve usule ilişkin hukuk kurallarına uymakla yükümlüdürler. Anayasa'nın 19. maddesinin amacı kişileri keyfi 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).

89. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilecekleri hükme bağlanmıştır. Buna göre bir kişinin tutuklanabilmesi öncelikli olarak suç işlediği hususunda kuvvetli belirti bulunmasına bağlıdır. Bu, tutuklama tedbiri için aranan olmazsa olmaz unsurdur. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir. İnandırıcı delil sayılabilecek olgu ve bilgilerin niteliği büyük ölçüde somut olayın kendine özgü şartlarına bağlıdır (Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 72).

90. Ancak bu nitelemeye bağlı olarak kişinin suçla itham edilebilmesi için yakalama veya tutuklama anında delillerin yeterli düzeyde toplanmış olması mutlaka gerekli değildir. Zira tutukluluğun amacı, yürütülen soruşturma ve/veya kovuşturma sırasında kişinin tutuklanmasının temelini oluşturan şüphelerin doğruluğunu kanıtlayarak veya ortadan kaldırarak adli süreci daha sağlıklı bir şekilde yürütmektir. Buna göre, suç isnadına esas teşkil edecek şüphelere dayanak oluşturan olgular ile ceza yargılamasının sonraki

aşamalarında tartışılacak olan ve mahkûmiyete gerekçe oluşturacak olguların aynı düzeyde değerlendirilmemesi gerekir (Mustafa Ali Balbay, § 73).

91. Tutukluluk, 5271 sayılı Kanun'un 100. ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. 100. maddeye göre kişi ancak hakkında suç işlediğine dair kuvvetli şüphelerin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde tutuklanabilir. Maddede tutuklama nedenlerinin neler olduğu da belirtilmiştir. Buna göre, (a) şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa, (b) şüpheli veya sanığın davranışları; 1) delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, 2) tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa tutukluluk kararı verilebilecektir. Kuralda ayrıca işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunması halinde tutuklama nedeninin varsayılabileceği suçlar bir liste halinde belirtilmiştir (Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 46).

92. Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece derece mahkemelerinin kararlarındaki kanunun yorumuna ya da maddi veya hukuki hatalara dair hususlar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Tutukluluk konusundaki kanun hükümlerinin yorumu ve somut olaylara uygulanması da derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamındadır. Ancak kanun veya Anayasa'ya bariz şekilde aykırı yorumlar ile delillerin takdirinde açıkça keyfilik halinde hak ve özgürlük ihlaline sebebiyet veren bu tür kararların bireysel başvuruda incelenmesi gerekir (Abdullah Ünal, § 39).

93. Diğer taraftan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlarla güvenlik görevlilerinin özellikle organize suçlarla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek biçimde yorumlanmamalıdır. Nitekim AİHM, Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendinin, Sözleşme'ye Taraf Devletlerin güvenlik görevlilerinin organize nitelikteki suçlar ile etkili olarak mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye sebep olabilecek biçimde uygulanmaması gerektiğini vurgulamaktadır (Dinç ve Çakır/Türkiye, B. No. 66066/09, 9/7/2013, § 46).

94. 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).

95. Somut olayda, başvurucunun yargılandığı davada İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından düzenlenen 3/4/2012 tarihli iddianame ile başvurucunun 14/7/2010 tarihinde hükümlü Abdullah Öcalan ile yaptığı görüşmede müvekkiline hukuki bir yardımda bulunmayıp PKK terör örgütüne ilişkin örgütsel bilgiler aktardığı, terör örgütünün yönlendirilmesi ve yönetilmesi amacıyla Öcalan'dan talimatlar aldığı, terör örgütü ile Öcalan arasında "kuryelik" yaptığı, terör örgütünün varlığını devam ettirebilmesi için örgüt mensuplarının yönlendirilmesinde, örgütün stratejisinin belirlenmesinde ve yönetilmesinde bilerek ve isteyerek görev aldığı iddia edilmektedir (bkz. § 17).

96. İlk tutuklamaya ilişkin yargısal denetimde, kişinin bir suç işlemiş olabileceğine dair inandırıcı nedenlerin bulunup bulunmadığıyla ve özgürlükten yoksun bırakmanın bu bağlamda hukukiliğiyle sınırlı bir inceleme yapılmaktadır. Bu kapsamda bir suçun işlenmiş olabileceğine ilişkin ciddi belirtilerin varlığı ilk tutma bakımından yeterli olabilir (Hikmet Kopar ve Diğerleri, B. No: 2014/14061, 8/4/2015, § 84).

97. Başvurucunun, iddianame ile kendilerine isnat edilen eylemleri işleyip işlemediği, isnat edilen eylemlerin iddianamede belirtilen suçları oluşturup oluşturmadığı devam etmekte olan yargılamanın sonucunda ve bir bütünlük içerisinde görevli Mahkemece belirlenecektir. 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 açıkça keyfilik halinde hak ve özgürlük ihlaline sebebiyet veren durumlar hariç olmak üzere, isnat edilen eylemlerin suç oluşturup oluşturmadığı, tutuklamaya ilişkin olanlar da dâhil kanun hükümlerinin yorumu ve bunların somut olaylara uygulanması derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamındadır (Mehmet Haberal, B. No: 2012/849, 4/12/2013, § 77).

98. Somut olayda, başvurucu hakkında yürütülen soruşturmanın niteliği ve kapsamı gözönüne alındığında, İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından, soruşturma dosyasında bulunan "şüpheli beyanları, telefon görüşmeleri ve örgütsel dokümanlara" dayanılarak başvurucunun isnat edilen PKK terör örgütü adına faaliyetlerde bulunmak suretiyle "silahlı terör örgütü üyesi olma" suçunu işlediğine yönelik kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu gerekçesiyle tutuklama kararı verildiği görülmektedir (bkz. § 15). Başvurucu hakkında düzenlenen iddianamede, başvurucunun isnat edilen "silahlı terör örgütü üyesi olma" suçundan cezalandırılması talep edilmiş ve delil olarak özellikle "ifade tutanakları, bilgi alma tutanakları, ekspertiz raporları, teşhis tutanakları, dokümanlar, hard diskler, flash diskler, CD'ler, disketler, video kasetleri, ev arama ve el koyma tutanakları, dijital ön veri tespit tutanakları, CD/DVD inceleme ve tespit tutanakları, iletişim tespit tutanakları, adli emanet makbuzları, fiziki takip tutanakları, banka dekontları ve gizli tanık beyanı"na dayanılmıştır.

99. Dava dosyası, iddianame ile başvurucuya isnat edilen ve yukarıda özetlenen eylemler ile başvurucu hakkında verilen tutuklama kararındaki gerekçeler birlikte değerlendirildiğinde, başvurucu yönünden suç işlemiş olabileceğinden şüphelenilmesi için inandırıcı delillerin bulunduğu sonucuna varılmıştır. Başvurucuya isnat edilen "silahlı örgüt üyesi olma" suçu, 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan ve Kanun gereği "tutuklama nedeni varsayılabilen" suçlar arasında olduğundan olayda bir tutuklama nedeninin de bulunduğu görülmektedir. Yine başvurucu hakkında verilen tutuklama kararında, delillerin toplanmamış olmasına, şüphelilerin delillere etki etme ve karartma şüphelerinin bulunduğuna değinilerek tutuklama nedenleri açıklanmıştır.

100. Öte yandan başvurucu, reddi hâkim kararı nedeniyle sorgusu yapılmadan tutuklandığını iddia etmektedir. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 25/11/2011 tarihli "ifade sorgu zaptı" incelendiğinde, diğer tutuklanması talep edilen şüpheliler ile birlikte başvurucunun kimlik tespitinin yapıldığı, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının tutuklama talep yazısı ve eklerinin okunduğu, başvurucuya isnat edilen suçların anlatıldığı ve kanuni haklarının hatırlatıldığı, başvurucunun sorguda savunmasını ifade etmeden sorgu hâkimi olarak görev yapan M.E.'nin tarafsızlığını yitirdiğini iddia ederek reddi hâkim talebinde bulunduğu, başvurucunun bu talebine ilişkin Mahkemece, 5271 sayılı Kanun'un 29. maddesinin (1) numaralı fıkrasına dayanılarak "şüpheli sorgusunun yapıldığı gecikmesinde sakınca bir hal bulunduğu, bu nedenle şüpheli söz ve iddialarının dinlenilmeden bu hususta bir karar verilmek üzere yalnızca sorguya yönelik işlemler yapmak suretiyle sorgu bitiminde dosyanın İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığına gönderilmesine" karar verildiği, sonrasında başvurucuya Cumhuriyet savcılığında alınan ifadesinin okunduğu, başvurucunun okunan

ifadesinin doğruluğuna dair beyanda bulunduğu, yine başvurucuya dosyada bulunan bilgi, belge, yakalama ve elkoyma tutanakları ve raporların okunduğu, başvurucunun okunan belgelerden aleyhine olanları kabul etmediğini ifade ettiği, devamında başvurucu müdafiinin sorgudan çekildiğini söyleyerek salondan ayrıldığı, bunun üzerine başvurucunun savunmasını kendisinin yapacağını ifade ettiği ve savunmasında özetle "davanın siyasi bir dava olduğunu, Başbakan'ın müvekkil vekil ilişkisi içerisinde görüşen insanları suçlu ilan ettiğini, kesinlikle örgüt talimatı alıp iletmediğini, vekil müvekkil ilişkisi içerisinde hareket ettiğini, suçlamalarla ilgisinin bulunmadığını" beyan ettiği görülmüştür. Dolayısıyla başvurucunun sorgusu yapılmadan tutuklanmasına karar verildiği iddiası, yerinde değildir.

101. Başvurucu, ayrıca tutuklanmasına dayanak ses kayıtlarının hukuka aykırı yöntemle elde edildiğini ileri sürmüştür. Somut olayda, başvurucunun avukat olarak müvekkili Abdullah Öcalan ile yaptığı 14/7/2010 tarihli görüşmenin ses kaydının yapıldığı ve bu kaydın suçlamalara dayanak alınan delillerden biri olduğu görülmektedir.

102. Belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi esasen derece mahkemelerine aittir. Mevcut yargılamada sunulan delilin geçerli olup olmadığını ve delil sunma ve inceleme yöntemlerinin yasaya uygun olup olmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevi kapsamında 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).

103. 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).

104. Hükümlüler ile avukatlarının görüşmeleri 5275 sayılı Kanun'un 59. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre avukatların savunmaya ilişkin belgeleri, dosyaları ve müvekkilleri ile yaptıkları konuşmaların kayıtları incelemeye tâbi tutulamayacak; ancak, 5237 sayılı Kanunun 220. maddesi ile İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü ve Beşinci Bölümlerinde yer alan suçlardan mahkûm olan hükümlülerin avukatları ile ilişkisi; konusu suç teşkil eden fiilleri işlediğine, infaz kurumunun güvenliğini tehlikeye düşürdüğüne, terör örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının örgütsel amaçlı haberleşmelerine aracılık ettiğine ilişkin bulgu veya belge elde edilmesi halinde, Cumhuriyet Başsavcılığının istemi ve infaz hâkiminin kararıyla, bir görevlinin görüşmede hazır bulundurulabileceği gibi bu kişilerin avukatlarına verdiği veya avukatlarınca bu kişilere verilen belgeler infaz hâkimince incelenebilecektir. İnfaz hâkiminin kararıyla bu görüşmede hazır bulunacak görevlinin, görüşmenin içeriğini yazılı olarak veya elektronik bir cihazın yardımıyla sesli ya da görüntülü bir şekilde kayda alıp alamayacağı hususunda maddede bir açıklık bulunmamaktadır.

105. Başvurucu, "silahlı terör örgütü üyesi olma" suçundan yargılanmaktadır. Başvurucuya yöneltilen suçlama, müvekkili olan PKK terör örgütünün kurucusu ve ele başısı Abdullah Öcalan ile yaptığı görüşmede aldığı örgüte ilişkin talimatları örgütün yöneticilerine iletmektir. Bu itibarla suçlama, 5275 Kanun'un 59. maddesi kapsamındadır. Yargılama süreci devam ederken söz konusu ses kaydının hukuka uygun bir delil olup olmadığı konusunda henüz hukuki bir kesinliğin ortaya çıktığı söylenemez. Yapılan ses kaydının hukukiliği ve kesin sonuçlarının Yargıtay tarafından yapılacak temyiz incelemesi sonucunda

ortaya çıkacağı anlaşılmaktadır.

106. Bu durumda, aynı dava sürecine ilişkin iddiaların farklı düzlemlerde hem Anayasa Mahkemesince hem de Yargıtay tarafından yargısal incelemeye tabi tutulması, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurudaki ikincil nitelikteki rolüne uygun olmayacağından başvurucunun anılan iddiasının bu aşamada bireysel başvuruda incelenmesi mümkün görülmemiştir. Kaldı ki somut olayda başvurucu hakkında verilen tutuklama kararı ve iddianame incelendiğinde başvurucunun suçlanmasına ve tutuklanmasına dayanak yapılan tek delilin, anılan ses kaydı olmadığı, diğer birçok delile dayanıldığı görülmektedir (bkz. §§ 15, 17, 98).

107. 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.

c. İtiraz İncelemelerinin Duruşmasız Yapıldığı İddiası

108. Başvurucu, tutukluluğa itiraz incelemelerinin duruşmasız yapıldığını ileri sürmüştür.

109. Bakanlık görüşünde başvurucunun bu iddiasına ilişkin bir açıklamada bulunulmamıştır.

110. 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. 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, §§ 122-123).

111. Tutukluluk halinin 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).

112. Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usulü 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).

113. 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).

114. AİHM'e göre, Sözleşme'nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkrasından kaynaklanan ilk temel teminat, tutukluluğa karşı itirazın hâkim önünde yapılan duruşmalarda etkin olarak incelenmesi hakkıdır. Tutuklu kişi, bu haktan düzenli ararlıklarla yararlanabilmelidir (bkz. Knebl/Çek Cumhuriyeti, B. No: 20157/05, 28/10/2010, § 85).

115. 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).

116. 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).

117. İtiraz incelemelerinde, başvurucunun ve Cumhuriyet Savcısının tutukluluk halinin hukuka aykırı olup olmadığına ilişkin sözlü açıklama yapmak üzere Mahkemeye çağrılmadığı ve dinlenmediği durumlarda, incelemede silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğinden bahsedilemez (Firas Aslan ve Hebat Aslan, § 71).

118. Somut olayda başvurucu, başvuru formu ve eklerinde, tutukluluğun devamı kararlarından hangisine veya hangilerine karşı yaptığı itiraz(lar)ın incelenmesi sırasında itiraz merciinin duruşma yapmadığını bildirmemiştir. Bu nedenle başvurucunun anılan şikâyetine ilişkin olarak, bireysel başvuruya konu ettiği İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesince 3/1/2013 tarihli celsede verilen tutukluluğun devamı kararına yönelik itirazın incelenmesi ile sınırlı bir değerlendirme yapılmıştır.

119. Başvurucu, İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesince 3/1/2013 tarihli celsede verilen tutukluluğun devamı kararına 7/1/2013 tarihinde itiraz etmiş; itirazı inceleyen İstanbul 17. Ağır Ceza Mahkemesi, incelemesini dosya üzerinden yaparak verdiği 25/1/2013 tarihli kararı ile itirazı reddetmiştir.

120. Buna göre, İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından başvurucunun müdafilerinin sözlü olarak dinlenildiği, tahliyeye ilişkin beyan ve taleplerinin alındığı ve başvurucunun yüzüne karşı tutukluluğun devamına karar verildiğinin açıklandığı tarih (3/1/2013) ile İstanbul 17. İstanbul Ağır Ceza Mahkemesince başvurucunun tutukluluğa yönelik itirazının duruşmasız olarak incelendiği tarih (25/1/2013) arasında 22 günlük bir zaman dilimi bulunmaktadır. AİHM içtihatlarına göre bir ayın altındaki süre (28 gün) aralığında tutukluluğun devamına ilişkin incelemenin ilgili dinlenilmeden yapılması, Sözleşme'nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkrasının ihlali olarak değerlendirilmemektedir (bkz. Çatal/Türkiye, B. No: 26808/08, 17/4/2012, §§ 41-42).

121. 5271 sayılı Kanun'un 267. maddesine göre resen ya da talep üzerine tutukluluk hakkında verilmiş tüm kararlar bir başka mahkeme önünde itiraza konu edilebilmektedirler. Böyle bir sistemde başvuruya konu dava bakımından tüm itirazların duruşmalı incelenmesi tutukluluk bakımından yargılamanın itiraz merciinde tekrar edilmesi anlamına gelecektir. Dolayısıyla başvurucunun müdafilerinin sözlü olarak dinlenilmesinden sonra tutukluluğun devamına karar verildiği tarihten 22 gün sonra yapılan itiraz incelemesinin duruşmasız olmasının, çelişmeli yargılama ilkesini ihlal ettiği söylenemez.

122. Açıklanan nedenlerle başvurucunun, 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.

d. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığı İddiası

123. Başvurucu, basmakalıp gerekçeler tekrarlanarak tutukluluğun devam ettirildiğini,

tutukluluğa ilişkin kararlarda gerekli kişiselleştirmenin yapılmadığını ve adli kontrol tedbirlerinin yetersiz kalma nedenlerinin açıklanmadığını, tutukluluğun makul süreyi aştığını ileri sürmüştür.

124. Bakanlık görüşünde, AİHM'in benzer kararlarına atıf yapılarak, bir kişinin Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendi kapsamında özgürlüğünden yoksun bırakılması için başlangıçta yeterli olan makul şüphenin, belirli bir sürenin ötesinde tutukluluğun devamı açısından tek başına yeterli olmayıp özgürlükten yoksun bırakmayı meşru kılacak gerçek bir kamu yararının bulunmasının gerekli olduğu; bu kamu yararının, belirli sürenin ötesinde tutukluluğu meşru kılan tutuklama nedenleri olduğu; bu nedenlerin ise kaçma şüphesi, yargılamayı etkileme tehlikesi, yeniden suç işleme riski ve kamu düzeninin bozulması tehlikesi olduğu, somut olayda yargılamayı yapan mahkemenin tutukluluğun devamı kararlarında buna ilişkin nedenleri açıkladığı belirtilmiştir.

125. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında, avukatlık yapan bir kişi olarak kaçma şüphesinin bulunmadığını, tutukluluğun bir tedbir olduğunu, tutukluluğun devamı kararlarının özensizce verildiğini iddia etmiştir.

126. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası şöyledir:

"Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir."

127. 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).

128. 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).

129. Bir davada tutukluluğun belli bir süreyi aşmamasını sağlamak, öncelikle derece mahkemelerinin görevidir. Bu amaçla, yukarıda belirtilen kamu yararı gereğini etkileyen tüm olayların derece mahkemeleri tarafından incelenmesi ve serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararlarında bu olgu ve olayların ortaya konulması gerekir (Murat Narman, § 62).

130. Tutuklama tedbirine kişilerin suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunmasının yanı sıra bu kişilerin kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla başvurulabilir. Başlangıçtaki bu tutuklama nedenleri belli bir süreye kadar tutukluluğun devamı için yeterli görülebilirse de bu süre geçtikten sonra, uzatmaya ilişkin kararlarda tutuklama nedenlerinin hâlâ devam ettiğinin gerekçeleriyle birlikte gösterilmesi gerekir. Bu gerekçeler "ilgili" ve "yeterli" görüldüğü takdirde, yargılama sürecinin özenli yürütülüp yürütülmediği de incelenmelidir. Davanın karmaşıklığı, organize suçlara dair olup olmadığı veya sanık sayısı gibi faktörler sürecin işleyişinde gösterilen özenin değerlendirilmesinde dikkate alınır. Tüm bu unsurların birlikte değerlendirilmesiyle sürenin makul olup olmadığı konusunda bir sonuca ulaşılabilir (Murat Narman, § 63).

131. Dolayısıyla Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlâl 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 gözönüne 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 halinin makul kabul edilmesi gerekir (Murat Narman, §§ 64-65).

132. Bir kişinin gerekçeden tamamen yoksun bir yargı kararıyla tutuklanması ve tutukluluğun uzatılması kabul edilemez. Bununla beraber tutukluluğu meşru kılan gerekçeler gösterilerek bir zanlı ya da sanığın tutuklanmasının keyfi olduğunu söylemek mümkün değildir. Ancak aşırı derecede kısa gerekçelerle ve hiçbir yasal hüküm gösterilmeden tutuklama kararı vermek ya da tutukluluğu devam ettirmek bu çerçevede değerlendirilmemelidir. İtiraz veya temyiz merciinin, itiraz veya temyiz incelemesine konu mahkeme kararına ve bu karardaki gerekçelere katıldığı durumlarda, buna ilişkin kararını ayrıntılı olarak gerekçelendirmemesi, kural olarak, gerekçeli karar hakkına aykırılık teşkil etmez (Hanefi Avcı, B. No: 2013/2814, 18/6/2014, §§ 70-71).

133. Somut olayda İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi, soruşturma aşamasında başvurucunun tutukluluk durumunu değerlendiren, 1/1/2012 tarihli kararında "şüphelilerin üzerlerine atılı suçun yasal yaptırımı, kuvvetli suç şüphesini gösterir bulgular, soruşturma dosyasında şüphelilerin lehine değişen herhangi bir delil durumunun bulunma(ma)sı, soruşturmanın devam edip delillerin toplanma aşamasında olması"; 6/2/2012 tarihli kararında ise "şüphelilerin üzerlerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, delillerin toplanmamış olması, atılı suçun CMK'nın 100/3 maddesinde yazılı suçlardan oluşu ve tutuklama kararındaki gerekçelere göre tutuklama neden ve koşullarında bir değişiklik bulunmaması" gerekçeleriyle tutukluluğu devam ettirmiştir.

134. Başvurucu hakkında düzenlenen iddianameyi kabul eden İstanbul 16. Ağır Ceza Mahkemesi, 20/4/2012 tarihinde yaptığı tensip incelemesinde "... üzerlerine atılı suçun yasal yaptırımı olan sevk maddelerinin alt ve üst sınırları, atılı suçun niteliği, dosyada bulunan fiziki takip tutanakları, telefon görüşme tutanak içerikleri, analiz raporları, bilgisayar dökümleri, mail trafiğini ve içeriğini gösterir tespit tutanakları, başka yer CMK. 250 ile Yetkili Başsavcılıklarca yürütülen soruşturma kapsamında tespit edilen şüpheli beyanları, bir kısım sanıkların beyanları, tanık beyanları, yakalama ve el koyma tutanakları göz önüne alındığında kuvvetli suç şüphesini gösteren olgu kriterinin mevcut dosyada devam etmesi, delillerin henüz toplanmamış olması, delillere etki etme ve karartma ihtimalinin bulunması ve bu nedenle koruma tedbirlerinin de uygulanmasının yeterli olmayacağı anlaşılmakla ve tutuklama sebepleri kalkmadığından ..." gerekçeleriyle başvurucunun tutukluluğunun devamına karar vermiştir.

135. Başvurucunun tahliye talebi, yargılandığı davanın 18/7/2012 tarihli celsesinde, "... üzerlerine atılı suçların vasıf ve mahiyeti, sanıklarla ilgili olarak iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması, teknik araçlarla izleme kararları doğrultusunda, 'Kapalı İletişim Ağı' üzerinden 'Görüşme Notları', 'Gözlem Notları', 'Ek Notları', 'Örgütsel Talimatlar ve Aktarımların'ların yapılmasına ilişkin olarak '... hizmet numaralı ADSL hattının' takılı bulunduğu Beyoğlu ilçesinde faaliyet gösteren O. İNTERNET KAFE isimli iş yerinden giriş yapılan e-posta adresleri, '... numaralı telefona tahsis edilen ADSL hattına' takılı bulunan Beyoğlu ilçesinde faaliyet gösteren L.İNTERNET KAFE isimli iş yerinden giriş yapılan

e-posta adreslerinin taslaklarına kaydedilerek karşılıklı iletildiğinin tespitine ilişkin tutanak içerikleri, buna bağlı olarak Fiziki Takip Tutanaklarının ve Teknik Araçlar ile yapılan izleme neticesinde elde edilen kamera görüntülerinin incelenmesi neticesinde yapılan tespitlere ilişkin tutanak içerikleri, fiziki takip tutanakları ile uyumlu olduğu bildirilen ... hizmet numaralı ADSL hattı üzerinden ... posta adreslerine giriş yapıldığına ilişkin tespitler, '... numaralı telefona tahsis edilen ADSL hattı' üzerinden ... isimli e-posta adreslerine giriş yapıldığına ilişkin tespitler, sanıkların evlerinde ve işyerlerinde yapılan arama sonucu elde edilen dökümanlar, dijital veri ve diğer delillerin içeriği, iletişim tespiti tutanakları, analiz raporları, bilgisayar dökümleri, mail trafiğini ve içeriğini gösterir tespit tutanakları, başka yer C.Başsavcılıklarca yürütülen soruşturma kapsamında tespit edilen şüpheli beyanları, bir kısım sanıkların beyanları, tanık beyanları, yakalama ve el koyma tutanakları ve dosyada mevcut tüm deliller birlikte değerlendirildiğinde isnad edilen PKK/KCK silahlı terör örgütü yöneticisi ve üyesi olmak suçları ile ilgili olarak, somut olayda kuvvetli suç şüphesini gösteren olguların bulunması, delillerin henüz tamamen toplanamamış olması, sanıklar hakkında isnad edilen suçların CMK' nın 100/3-a Maddesinde yer alan suçlardan olması, yine sanıklar hakkında isnad edilen suçların yasada öngörülen hürriyeti bağlayıcı cezasının alt ve üst sınırları değerlendirildiğinde 05.07.2012 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 6352 Sayılı Yasa ile değişik hükümler de dikkate alındığında diğer koruma tedbirlerinin uygulanmasının bu aşamada yeterli olmayacağı anlaşılmakla" gerekçesiyle reddedilmiştir. Mahkeme, 6/11/2012, 3/1/2013, 28/3/2013 tarihli celselerde de aynı gerekçelerle tutukluluğun devamına karar vermiştir.

136. 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 hâllerde tutulabilirler. Bu şartların tutukluluk süresince devam ediyor olması, tutukluluğun devamının hukuka uygunluğu ve meşruiyeti bakımından olmazsa olmaz bir koşul olmakla birlikte, bu durumun devam edip etmediğinin ilgili ve yeterli gerekçelerle ortaya konulması ve yürütülen işlemlerde gerekli özenin gösterilmesi gerekir (Burhan İsmailoğlu, B. No: 2012/349, 25/6/2014, § 37).

137. 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).

138. Somut olayda başvurucu, 22/11/2011 tarihinde gözaltına alınmış, 25/11/2011 tarihinde tutuklanmış ve İlk Derece Mahkemesince 20/6/2013 tarihinde tahliye edilmiştir. Buna göre başvurucunun özgürlüğünden yoksun kaldığı süre, 1 yıl 6 ay 28 gündür.

139. Dava dosyasının incelenmesinde, derece mahkemelerince, "sanık ve tanık beyanları, fiziki takip tutanakları, teknik araçlarla izleme işlemlerine ilişkin tutanaklar, telefon görüşme tutanak içerikleri, analiz raporları, bilgisayar dökümleri, mail trafiğini ve içeriğini gösterir tespit tutanakları, diğer bir kısım dosyalarda alınan şüpheli/sanık beyanları, yakalama ve el koyma tutanakları" gibi delillere dayanılarak kuvvetli suç şüphesi altında olduğu kabul edilen başvurucunun tutukluluğunun devamına ilişkin kararların gerekçelerinde, genel olarak suçun niteliğine, delillerin toplanmamış olması itibarıyla delillere etki edilmesi ve karartılması ihtimalinin bulunmasına, suç için öngörülen cezanın miktarına, suçun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında belirtilen tutuklama nedeni bulunduğu varsayılan "katalog" suçlardan olmasına değinildiği görülmektedir.

140. Başvurucunun, “silahlı terör örgütü üyesi olma” suçunu işlediği iddiasıyla yürütülen yargılama, tutuklu olarak devam ettirilmiştir. Mahkemelerce, başvurucunun kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu kabul edilmiş ve tutukluluğun sürdürülme nedeni olarak diğer etkenlerin yanı sıra suçun niteliğine de (ağırlığına) değinilmiştir. Kişinin mahkûmiyeti halinde alacağı hapis cezasının ağırlığı, kaçma şüphesinin varlığına işaret eden durumlardan biridir.

141. Mahkemelerce kuvvetli suç şüphesi altında bulunduğu kabul edilen başvurucu hakkında verilen tutukluğun devamına ilişkin kararların gerekçeleri, tutukluluğun devamının hukuka uygunluğunu ve tutulmanın meşruluğunu haklı gösterecek özen ve içeriktedir. Somut olaydaki tutukluluk hâlinin devamına ilişkin bu gerekçeler, yaklaşık 1 yıl 7 aylık tutukluluk süresi yönünden ilgili ve yeterlidir.

142. Öte yandan başvurucunun yargılandığı dava, örgütlü işlendiği iddia edilen suçlara ilişkin olup, iddianamede başvurucu ile birlikte toplam 50 kişi hakkında cezalandırma talep edildiği görülmektedir. Dolayısıyla dava, organize suçlara ilişkin olup karmaşık niteliktedir. Mahkemece, 16-17-18/7/2012 tarihlerinde peşi sıra üç gün boyunca duruşma yapılmıştır. Anılan tarihlerde yapılan duruşmalarda sanıklar Kürtçe savunma yaptıklarından, Mahkeme sanıkların savunmalarını tespit edememiştir. Başvurucu, savunmasının sorulduğu 6/11/2012 tarihli celsede, “Ben Kürtçe anadilde savunma yapmak istiyorum. Şu anda bu konuda bir yasal çalışma vardır. O nedenle bu hususun bekletici mesele yapılmasını talep ediyorum. Daha sonra savunmamı yapacağım” şeklinde beyanda bulunduğundan başvurucunun savunması yine alınamamıştır. Başvurucunun savunması, tercüman aracılığıyla 28/3/2013 tarihli celsede alınmış olup başvurucu, bir sonraki (20/6/2013 tarihli) celsede tahliye edilmiştir.

143. Başvurucunun yargılandığı davada, aralarında başvurucunun da olduğu birçok sanığın Kürtçe savunma yapmak istemeleri ve Kürtçe anlatımda bulunmaları nedeniyle sanıkların savunmaları aylarca alınamamıştır. Bu bağlamda başvurucunun savunması ilk duruşmaların yapıldığı tarihten sekiz ay sonra alınabilmiştir. Bu itibarla Mahkemenin başvurucunun (ve diğer sanıkların) Kürtçe savunma yapma ve Kürtçe tercüman atanması taleplerini 28/3/2013 tarihli celseye kadar kabul etmemesinin, özen yükümlülüğüne aykırı olup olmadığı incelenmelidir.

144. Sözleşme’nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (e) bendi, hakkında suç isnadı olan kişinin, mahkemede kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde, bir tercümanın yardımından ücretsiz olarak yararlanma hakkını güvence altına almaktadır. Bu hak yalnızca, hakkında suç isnadında bulunulan kişilere tanınmış bir haktır ve bu haktan faydalanabilmek için sanığın ödeme gücü olup olmamasının bir önemi bulunmamaktadır (Ali İlhan Bayar, B. No: 2013/725, 19/11/2014, § 51).

145. Tercüman, bir dili başka bir dil ile beyan eden, dilden dile çeviri yapan kişidir. Tercüman hakkı, hem belgelerin çevirisine hem de sözlü ifadelere uygulanır; her iki durumda da adil bir yargılama yapılabilmesi için gerekli olan çevirinin yapılması gerekmektedir. Bu hak bir duruşmada söylenen her sözcüğün ya da tüm belgelerin çevrilmesini gerektirmez; değerlendirilecek husus, sanığın hakkındaki suçlamaları tümüyle anlayıp yanıt verebilecek düzeyde olup olmadığıdır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Kamasinski/Avusturya, B. No: 9783/82, 19/12/1989, §§ 74, 83).

146. Ancak somut olayda çözümlenmesi gereken mesele devletin yükümlülüğünün tercüman isteyen tüm sanıklar bakımından geçerli olup olmadığıdır. Bu noktada tercüman hakkının

sınırlı bir hak olduğunu kabul etmek gerekmektedir. Başka bir deyişle tercüman isteyen herkesin değil, adil bir yargılamadan umulan yararın sağlanması amacıyla ve yalnızca yargılamada kullanılan dili bilmeyen, anlamayan ve konuşamayan kişilere tercüman atanması bir zorunluluktur. Diğer bir deyişle, yargılamada kullanılan dili bilmeyen, anlamayan ve konuşamayan kişilerin bir tercümanın yardımına ihtiyaç duyması halinde devletin çeviri sağlama yükümlülüğü doğar (Aycan Özdoğan, B. No: 2013/4841, 25/2/2015, § 20).

147. Bu kişilerin böyle bir ihtiyacının bulunup bulunmadığını belirlemek davaya bakan hâkimin görevidir. Hâkim, sanıkla görüştükten sonra yargılamada tercüman bulunmamasından sanığın zarar görmeyeceğinden emin olmalıdır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz.Cuscani/Birleşik Krallık, B. No: 32771/96, 24/9/2002, § 38).

148. AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (e) bendinin ancak mahkemede konuşulan dili bilmeyenlerin kullanabileceği bir hak getirdiğini; mahkemenin dilini “anlayan” ve “konuşan” bir sanığın, başka bir dilde, örneğin mensubu olduğu etnik dilde savunma yapabilmesi için tercümandan yararlanma talebinde ısrar edemeyeceğini belirtmektedir (Lagerblom/İsveç, B. No: 26891/95, 14/1/2003, §§ 61-64).

149. 5271 sayılı 202. maddesine göre, sanık veya mağdur, meramını anlatabilecek ölçüde Türkçe bilmiyorsa; mahkeme tarafından atanan tercüman aracılığıyla duruşmadaki iddia ve savunmaya ilişkin esaslı noktalar tercüme edilir. Bu haktan, soruşturma evresinde dinlenen şüpheli, mağdur veya tanıklar da yararlanır. 5271 sayılı Kanun'un 202. maddesiyle, meramını anlatabilecek ölçüde Türkçe bilmeyen şüphelilerin/sanıkların kendilerine daha iyi ifade edebilecekleri Türkçe dışındaki bir dilde savunmalarını yapabilmelerine imkân tanınmıştır. Böylece, Türkçeyi hiç konuşamayan ve anlayamayan kişiler, ana dilleri ya da bildikleri başka bir dilde şikâyetlerini aktarabilmesi veya savunmalarını yapabilmesi sağlanmıştır.

150. Diğer taraftan, 5271 sayılı Kanun’un 202. maddesine 24/1/2013 tarihinde ilave edilen (4) numaralı fıkra ile Sözleşme’de ve AİHM içtihatlarında ortaya konan ölçütlerin ilerisine geçilerek tercüman hakkı genişletilmiştir. Yeni kurala göre, sanıkların “İddianamenin okunması ve esas hakkındaki mütalaanın verilmesi üzerine sözlü savunmasını, kendisini daha iyi ifade edebileceğini beyan ettiği başka bir dilde” yapabileceği hükmü getirilmiştir. Böylece “meramını anlatabilecek ölçüde Türkçe bilen” sanığa da sözlü savunmasını başka dilde yapabilme imkânı getirilmiştir.

151. Somut olayda ise başvurucu, soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcılığında verdiği ifadesinde ve İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesindeki sorgusunda Türkçe savunma yapmıştır. Başvurucu, yargılama aşamasında Kürtçe savunma yapmak istemiş, ancak davaya bakan İstanbul 16. Ağır Ceza Mahkemesi başvurucunun da aralarında olduğu sanıkların tercümandan yararlanma isteğini reddetmiştir. Mahkeme, gerekçesinde, avukat olarak görev yapan başvurucunun mahkemede kullanılan Türkçe dilini konuşup, anladığını ve meramını tam olarak ifade ettiğini, mensup olduğu ana dilinde savunma hakkı talebinin hukuki ihtiyaca dayanmadığını belirtmiştir. (bkz. § 19). Diğer bir ifadeyle, Mahkeme, başvurucunun böyle bir ihtiyacının bulunmadığını belirleyerek, yargılamada tercüman bulunmamasından onun zarar görmeyeceğinden emin olmuştur.

152. Başvuru konusu olayda, avukat olan başvurucunun, soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısı ve hâkim önünde, müdafii huzurunda Türkçe ifade verdiği görülmektedir. Diğer yandan, 6/11/2012 tarihli celsede başvurucu ana dili olan Kürtçe

dilinde savunma yapmak istediğini Türkçe olarak Mahkemeye bildirmiştir. Bu durumda mahkemenin dilini rahatlıkla “anlayan” ve “konuşan” başvurucunun, başka bir dilde savunma yapabilmesi için tercümandan yararlanma talebinin Mahkemece, 5271 sayılı Kanun’un 202. maddesinde değişiklik yapılıncaya kadar kabul edilmemesi, başvurucunun savunma hakkını kısıtlamamaktadır. Mahkeme, yapılan Kanun değişikliği ile başvurucunun konumunda bulunan, bir başka ifadeyle mahkemenin dilini rahatlıkla “anlayan” ve “konuşan” kişilere, bir başka dilde savunma yapma imkanının tanınması üzerine yapılan ilk (28/3/2013 tarihli) celsede, başvurucunun savunmasını tercüman aracılığıyla almış ve bir sonraki celsede de başvurucuyu tahliye etmiştir. Bu itibarla, başvurucunun savunmasının alınmasındaki gecikme, başvurucunun tutumundan kaynaklanmış olup başvurucunun tutuklu olduğu süreç içerisinde davanın yürütülmesinde derece mahkemelerince bir özensizlik gösterildiği tespit edilmemiştir.

153. İlgili ve yeterli gerekçelere dayanılarak başvurucunun özgürlüğünden mahrum bırakıldığı, davanın örgütlü suçlara ilişkin ve karmaşık nitelikte olduğu, başvurucunun savunmasının alınmasındaki gecikmenin kendi tutumundan kaynaklandığı ve derece mahkemelerince bir özensizlik gösterilmediği dikkate alındığında, yaklaşık 1 yıl 7 aylık tutukluluk süresinin makul olduğu görülmektedir.

154. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun tutukluluğun makul süreyi aştığı 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. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın “başvuru yollarının tüketilmemiş olması”,

2. Haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın “başvuru yollarının tüketilmemiş olması”,

3. Soruşturma dosyasına erişiminin kısıtlanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın “zaman bakımından yetkisizlik” ,

4. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın “açıkça dayanaktan yoksun olması”

5. Tutukluluğa itiraz incelemelerinin duruşmasız yapılması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın “açıkça dayanaktan yoksun olması”

6. Tutukluluğun makul süreyi aşması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın “açıkça dayanaktan yoksun olması”,

nedenleriyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına,

21/1/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ZEKİ KARTAL

B. No: 2013/2803 | Karar tarihi: 21.01.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/2803

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ZEKİ KARTAL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/2803)

Karar Tarihi: 21/1/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : Halil İbrahim DURSUN

Başvurucu : Zeki KARTAL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Antalya Devlet Hastanesinde gerçekleştirilen doğum neticesinde anne karnındaki çocuğun ölü olarak doğurtulması ve kusuruyla bu duruma sebebiyet verdiği iddia edilen doktor hakkında Antalya Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından etkili bir soruşturma yapılmaksızın kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesi nedenleriyle Anayasa'nın 17. maddesinde tanımlanan yaşam hakkının ve 36. maddesinde tanımlanan adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/4/2013 tarihinde Antalya 2. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

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

4. Bölüm Başkanı tarafından 10/7/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 21/8/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 28/10/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 10/11/2015 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, doğum sancıları artan eşini 6/1/2010 tarihinde saat 23.46'da Antalya Devlet Hastanesine (Hastane) götürmüştür. Anılan Hastanede Kadın doğum doktoru olarak görev yapan S.E., "gebelik, doğrulanmış" tanısıyla hastadan çeşitli tahliller istemiş, bebeğin kalp atışlarının seyrini gösteren NST adlı bir test yapmış ve bu işlemleri takiben hastanın yatışına karar vermiştir. Hasta yatış formuna göre saat 00.32'de işlemleri tamamlanan hasta, doğumhaneye yatırılmıştır.

9. Doğumhaneye yatırılan hastanın travay izleme kâğıdında özetle saat 00.45'te çocuk kalp seslerinin 128, serviks açıklığının 1 cm olduğu, çocuk kalp seslerinin saat 01.00'de 130, saat 01.30'da 120 olduğu, deselerasyon olduğu için Asistan Dr. G. değerlendirerek Dr. S.E.ye bilgi verdiği, çocuk kalp seslerinin saat 02.00'de 121, saat 02.30'da 128, saat 03.00'te 150, saat 03.30'da 126 ve saat 03.45'te 128 olduğu, saat 04.00'te çocuk kalp seslerinin alınamaması üzerine Dr. S.E.ye haber verildiği, 04.30'da su kesesinin açıldığı ve suyun koyu mekonyumlu olduğu, saat 04.00'ten sonra çocuk kalp seslerinin alınamadığı ve saat 08.45'te 2.830 gr. ve 50 cm. ölü bir kız çocuğunun (Çocuk) doğurtulduğu belirtilmektedir.

10. Başvurucunun 7/1/2010 tarihli dilekçe ile çocuğun ölü olarak dünyaya gelmesinde ihmalleri olan doktorlar hakkında şikâyetçi olması üzerine, Antalya Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından Sor. No:2010/1148 sayılı dosya ile soruşturma başlatılmıştır.

11. Çocuğun 8/1/2010 tarihli ölü muayene tutanağından çocuğun ölü doğup doğmadığının, eğer ölü doğmuş ise ölü doğmasına neden olan sebeplerin tespiti açısından sistematik otopsi yapılmasına karar verildiği anlaşılmaktadır. Adli Tıp Kurumu Antalya Grup Başkanlığının 7/4/2011 tarihli otopsi raporunda, çocuğun ölü olarak doğduğunun saptandığı fakat ölüm sebebi hakkında Adli Tıp Kurumu 1. İhtisas Kurulundan rapor alınmasının uygun olacağı yönünde görüş bildirilmiştir.

12. Antalya Cumhuriyet Başsavcılığı 15/1/2010 tarihli yazı ile Muratpaşa Kaymakamlığından Hastanenin acil servisinde görevli kadın doğum doktorları hakkında 2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca ön inceleme yapılarak ön inceleme sonucu verilecek kararın tarafına gönderilmesi talebinde bulunmuştur. Muratpaşa Kaymakamlığı, ilgili doktorların il personeli olması sebebiyle dosyanın Antalya Valiliğine gönderilmesine karar vermiştir.

13. Antalya Valiliği İl İdare Kurulu Müdürlüğü 23/2/2010 tarih ve 3485 sayılı yazı ile Dr. A.B.yi ön inceleme raporunu hazırlamak üzere görevlendirmiştir. Ön incelemeci Dr. A.B., başvurucunun şüpheli sıfatıyla Dr. S.E.nin ve olay hakkında bilgisi bulunan diğer bazı kişilerin ifadelerini almış; olay ile ilgili olarak Uzm Dr. D.Ö.den bilirkişi görüşü almış ve elde ettiği veriler doğrultusunda ihmali düşündürecek somut bilgi bulunmadığı gerekçesiyle ilgililer hakkında herhangi bir işlem yapılmasına gerek olmadığı yönünde görüş bildirmiştir.

14. Antalya Valiliği İl İdare Kurulu Müdürlüğü 3/5/2010 tarih ve 71 No.lu kararı ile Dr. S.E. hakkında soruşturma izni verilmemesine karar vermiştir.

15. Anılan karar, başvurucunun adresinin tespit edilememesi sebebiyle ilanen tebligat hükümleri uyarınca tebliğ edilmiştir. İlanen tebligattan sonra anılan karara herhangi bir itiraz olmaması üzerine Antalya Cumhuriyet Başsavcılığının 10/1/2011 tarihli ve Sor. No: 2010/1148, K.2011/992 sayılı kararı ile kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir.

16. Başvurucu, Antalya Valiliğinin 3/5/2010 tarihli soruşturma izni verilmemesine ilişkin işleminden Antalya Cumhuriyet Başsavcılığının kovuşturmaya yer olmadığına dair kararını öğrendiği anda haberdar olduğunu, şikâyet tarihinden itibaren Topallı Köyü'nde ikamet ettiğini ve adresinin kayıtlı olduğunu belirterek 19/4/2011 tarihinde Antalya Bölge İdare Mahkemesine başvurmuş ve Antalya Valiliğinin soruşturma izni verilmemesi işleminin iptal edilmesi talebinde bulunmuştur.

17. Antalya Bölge İdare Mahkemesi 6/5/2011 tarihli ve E.2011/167, K.2011/167 sayılı kararı ile itirazın kabulüne, ilgili doktor hakkında soruşturma izni verilmesine ve dosyanın Antalya Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar vermiştir.

18. Bu karar üzerine Antalya Cumhuriyet Başsavcılığı, Sor. No: 2011/31393 sayılı dosya ile soruşturmaya devam etmiştir. Bu kapsamda Antalya Cumhuriyet Başsavcılığı, 23/6/2011 tarihinde müşteki sıfatıyla başvurucunun ifadesini almıştır. Başvurucu ifadesinde özetle hamileliğinin 9. ayında olan eşini Hastaneye götürdüğünü, eşiyle Dr. S.E.nin ilgilendiğini, hastaneye gittikten 4,5 saat sonra kendisine eşinin ölü doğum yaptığının söylendiğini, doktorun kendisine doğum kanalı açılmadığı için beklediğini, beklerken de bebeğin kalbinin durduğunu söylediğini, anında müdahale olsaydı veya sezaryen ameliyatı yapılsaydı bebeği kaybetmeyeceklerini düşündüğünü, bu nedenle Dr. S.E.den şikâyetçi olduğunu beyan etmiştir. Başvurucunun eşi de benzer yönde beyanda bulunarak Dr. S.E.den şikâyetçi olduğunu belirtmiştir.

19. Antalya Cumhuriyet Başsavcılığı 1/7/2011 tarihinde şüpheli sıfatıyla Dr. S.E.nin ifadesini almıştır. Dr. S.E. ifadesinde özetle olay tarihinde doğum polikliniğinde acil kadın doğum kısmında nöbetçi olduğunu, acilden 23.45'te giriş yapan hastayı muayene ettiğini, doğum için açıklık olmadığını ve kanamanın bulunduğunu, hastanın sancı takibi için acil olarak NST 'ye bağlandığını, 10 dakika NST çekildiğini, daha sonra saat 24.00 sularında yatış kararı vererek hastayı doğum salonuna aldırdığını, hastanın yarım saat sonra tekrar NST'ye bağlandığını, aradan 5 dakika geçtikten sonra bebeğin kalp atışlarının 100'ün altına düşmesi ve bunun 5 dakika sürmesi üzerine hastaya oksijen verildiğini ve 1000 cc serum takıldığını, daha sonra NST'de kalp seslerinin normale döndüğünü ve hastayı takibe başladıklarını, hastanın takibi konusunda gerekli talimatları vererek saat 03.45'e kadar başka hastalar ile ilgilendiğini, saat 04.00 sularında bebeğin kalp atışının durduğu bilgisinin tarafına verildiğini, hemen doğum salonuna gittiğini, hastayı USG'ye aldığını fakat USG'de bebeğin kalp seslerini alamadığını, bunun üzerine sancılar da olması nedeni ile dekorman yani bebeğin eşinin erken ayrılması teşhisi ile hastayı muayene masasına aldığını, bebeğin suyunu açtığını, suyun ileri derecede mekonyumlu yani koyu yeşil renkte olduğunu, bu durumun suda bebek dışkısının yoğun olduğunu gösterdiğini, bebeğin bu sebeple hayatını kaybettiğini düşündüğünü, hastaya saat 08.15 sularında normal doğum yaptırıldığını, ölü olarak bir kız çocuk doğurtulduğunu, bebeğin yeşil renkte olduğunu, olayda herhangi bir kusurunun bulunmadığını, ölümün bebekte ya da annede olan rahatsızlıktan kaynaklandığını düşündüğünü belirtmiştir.

20. Antalya Cumhuriyet Başsavcılığı 12/12/2011 tarihli yazı ile başvurucu hakkındaki evrakı Adalet Bakanlığı Adli Tıp Kurumuna göndermiş ve bebeğin ölüm sebebinin tespiti hususunda rapor istemiştir.

21. Kadın hastalıkları ve doğum ile çocuk sağlığı ve hastalıkları alanlarında uzman üyelerin de katılımı ile Adli Tıp Kurumu 1. İhtisas Kurulu, başvurucu ile Dr. S.E.nin ifadelerini dikkate alarak ve olayla ilgili düzenlenen adli ve tıbbi belgeleri inceleyerek 13/6/2012 tarihli raporu hazırlamıştır. Raporun sonuç kısmı şöyledir:

"…

...miadında intrauterin (rahim içi) gelişim gösteren, bebeğin ölü doğmuş olduğu,

07/01/2010 tarihinde 00.30 ' da hastaneye başvurduğu NST çekildiği, kontraksiyonlara göre yatışına karar verildiği, açıklığının bir parmak olduğu silinmenin olmadığı, ÇKS ve NST takiplerine alındığı 01.00 saatli NST'de kurulumuzca incelenmesinde derin bradikardi olduğunun görüldüğü Dr. Sevim Efe'nin ifadesinde de bradikardinin tespit edilmesi üzerine oksijen verildiği ve düzelme olduğunun belirtildiği takip NST'lerinde bunun tekrarlanmadığı, deselerasyonlarının görülmediği, 15-30 dakika aralar ile yapılan ÇKS takiplerinde saat 04.00 ÇKS alınamadığı doktora haber verildiği, doktorun doğum salonuna giderek gebeyi muayene ettiği, USG çektiği kalp seslerinin olmadığını tespit ederek eşiyle konuşup normal doğum takibine alındığı 04.45 ' de poche artifisyel olarak açıldığı, çamur gibi mekonyum çıktığı, saat 08.45 'de normal spontan doğum ile ölü kız bebek doğurtulduğu bebeğin yapılan otopsisinde alınan akciğer örneklerinin mikroskobik incelemesinde yaygın amnion aspirasyonu ve mekonyum aspirasyonu görüldüğü cihetle bebeğin ölümünün intrauterin asfiksiye bağlı amnion ve mekonyum aspirasyonu sonucu meydana gelmiş olduğu mevcut tıbbi belgelere göre intrauterin asfiksi sebebinin belirlenemediği takip ve tedavisini düzenleyen sağlık personeline atfı kabil kusur bulunmadığı oy birliğiyle mütalaa olunur."

22. Antalya Cumhuriyet Başsavcılığı 15/10/2012 tarihli ve Sor. No: 2011/31393, K.2012/32696 sayılı karar ile Adli Tıp Kurumu raporuna istinaden şüpheli hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir.

23. Başvurucunun anılan karara yaptığı itiraz, Manavgat 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 13/2/2013 tarihli ve 2013/204 Değişik İş sayılı kararı ile "Kamu adına kovuşturma yapılmasına yer olmadığına dair verilen kararda usul ve yasaya aykırı bir husus görülmediği..." gerekçesiyle reddedilmiştir.

24. Söz konusu karar 30/3/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

25. Başvurucu 24/4/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

26. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Kasten öldürme" başlıklı 81. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bir insanı kasten öldüren kişi, müebbet hapis cezası ile cezalandırılır."

27. 5237 sayılı Kanun'un "Nitelikli haller" başlıklı 82. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Kasten öldürme suçunun;

(…)

Gebe olduğu bilinen kadına karşı,

(...) İşlenmesi halinde, kişi ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılır.”

28. 5237 sayılı Kanun'un “Taksirle öldürme” başlıklı 85. maddesi şöyledir:

“Taksirle bir insanın ölümüne neden olan kişi, iki yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

Fiil, birden fazla insanın ölümüne ya da bir veya birden fazla kişinin ölümü ile birlikte bir veya birden fazla kişinin yaralanmasına neden olmuş ise, kişi iki yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

29. 5237 sayılı Kanun'un “Kasten yaralama” başlıklı 86. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Kasten başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

30. 5237 sayılı Kanun'un “Neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama” başlıklı 87. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkralarının ilgili kısmı şöyledir:

“(1)Kasten yaralama fiili, mağdurun;

(...)

Gebe bir kadına karşı işlenip de çocuğunun vaktinden önce doğmasına,

Neden olmuşsa, yukarıdaki maddeye göre belirlenen ceza, bir kat artırılır. Ancak, verilecek ceza, birinci fıkraya giren hallerde üç yıldan, üçüncü fıkraya giren hallerde beş yıldan az olamaz.

(2) Kasten yaralama fiili, mağdurun;

(…)

Gebe bir kadına karşı işlenip de çocuğunun düşmesine,

Neden olmuşsa, yukarıdaki maddeye göre belirlenen ceza, iki kat artırılır. Ancak, verilecek ceza, birinci fıkraya giren hallerde beş yıldan, üçüncü fıkraya giren hallerde sekiz yıldan az olamaz.

31. 5237 sayılı Kanun'un “Taksirle Yaralama” başlıklı 87. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile (2) ve (3) numaralı fıkralarının ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Taksirle başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, üç aydan bir yıla kadar hapis veya adlî para cezası ile cezalandırılır.

(2) Taksirle yaralama fiili, mağdurun;

Gebe bir kadının çocuğunun vaktinden önce doğmasına,

Neden olmuşsa, birinci fıkraya göre belirlenen ceza, yarısı oranında artırılır.

(3) Taksirle yaralama fiili, mağdurun;

(...) Gebe bir kadının çocuğunun düşmesine,

Neden olmuşsa, birinci fıkraya göre belirlenen ceza, bir kat artırılır.”

32. 5237 sayılı Kanun'un “Çocuk düşürtme” başlıklı 99. maddesi şöyledir:

“(1) Rızası olmaksızın bir kadının çocuğunu düşürten kişi, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Tıbbi zorunluluk bulunmadığı halde, rızaya dayalı olsa bile, gebelik süresi on haftadan fazla olan bir kadının çocuğunu düşürten kişi, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu durumda, çocuğunun düşürtülmesine rıza gösteren kadın hakkında bir yıla kadar hapis veya adlî para cezasına hükmolunur.

(3) Birinci fıkrada yazılı fiil kadının beden veya ruh sağlığı bakımından bir zarara uğramasına neden olmuşsa, kişi altı yıldan oniki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır; fiilin kadının ölümüne neden olması halinde, onbeş yıldan yirmi yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(4) İkinci fıkrada yazılı fiil kadının beden veya ruh sağlığı bakımından bir zarara uğramasına neden olmuşsa, kişi üç yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır; fiilin kadının ölümüne neden olması halinde, dört yıldan sekiz yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(5) Rızaya dayalı olsa bile, gebelik süresi on haftayı doldurmamış olan bir kadının çocuğunun yetkili olmayan bir kişi tarafından düşürtülmesi halinde; iki yıldan dört yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Yukarıdaki fıkralarda tanımlanan diğer fiiller yetkili olmayan bir kişi tarafından işlendiği takdirde, bu fıkralara göre verilecek ceza, yarı oranında artırılarak hükmolunur.

(6) Kadının mağduru olduğu bir suç sonucu gebe kalması halinde, süresi yirmi haftadan fazla olmamak ve kadının rızası olmak koşuluyla, gebeliği sona erdirene ceza verilmez. Ancak, bunun için gebeliğin uzman hekimler tarafından hastane ortamında sona erdirilmesi gerekir.”

33. 5237 sayılı Kanun'un “Çocuk düşürme” başlıklı 100. maddesi şöyledir:

“Gebelik süresi on haftadan fazla olan kadının çocuğunu isteyerek düşürmesi halinde, bir yıla kadar hapis veya adlî para cezasına hükmolunur.”

34. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun “Doğum ve ölüm” başlıklı 28. maddesi şöyledir:

“Kişilik, çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu anda başlar ve ölümle sona erer.

Çocuk hak ehliyetini, sağ doğmak koşuluyla, ana rahmine düştüğü andan başlayarak elde eder.”

35. 4721 sayılı Kanun'un “Hak ehliyeti” başlıklı 8. maddesi şöyledir:

“Her insanın hak ehliyeti vardır.

Buna göre bütün insanlar, hukuk düzeninin sınırları içinde, haklara ve borçlara ehil olmada eşittirler.”

36. 4721 sayılı Kanun'un 427. maddesinin ceninin menfaatlerini ilgilendiren ilgili kısmı şöyledir:

“Vesayet makamı, yönetimi kimseye ait olmayan mallar için gereken önlemleri alır ve özellikle aşağıdaki hâllerde bir yönetim kayyımı atar:

(…)

Bir terekede mirasçılık hakları henüz belli değilse veya ceninin menfaatleri gerekli kılarsa,

(…)”

37. 4721 sayılı Kanun'un “Cenin” başlıklı 582. maddesi şöyledir:

“Cenin, sağ doğmak koşuluyla mirasçı olur.

Ölü doğan çocuk mirasçı olamaz.”

38. 4721 sayılı Kanun’un “Cenin nedeniyle erteleme” başlıklı 643. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Mirasın açıldığı tarihte, mirasçı olabilecek bir cenin varsa paylaşma doğumuna kadar ertelenir.”

39. 24/5/1983 tarihli ve 2827 sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanun'un “Nüfus planlaması” başlıklı 2. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkraları şöyledir:

“Gebeliğin sona erdirilmesi ve sterilizasyon, Devletin gözetim ve denetimi altında yapılır.

Bu Kanunun öngördüğü haller dışında gebelik sona erdirilemez ve sterilizasyon veya kastrasyon ameliyesi yapılamaz.”

40. 2827 sayılı Kanun'un “Gebeliğin sona erdirilmesi” başlıklı 5. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

“Gebeliğin onuncu haftası doluncaya kadar annenin sağlığı açısından tıbbi sakınca olmadığı takdirde istek üzerine rahim tahliye edilir.

Gebelik süresi, on haftadan fazla ise rahim ancak gebelik, annenin hayatını tehdit ettiği veya edeceği veya doğacak çocuk ile onu takip edecek nesiller için ağır maluliyete neden olacağı hallerde doğum ve kadın hastalıkları uzmanı ve ilgili daldan bir uzmanın objektif bulgulara dayanan gerekçeli raporları ile tahliye edilir.”

41. Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesine İlişkin Tüzük’ün 5. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

“Gebelik süresi on haftayı geçen kadınlarda, rahim tahliyesi yapılamaz.

Bu durumdaki kadınlarda, ancak, Tüzük'e ekli (2) sayılı listede sayılan hastalıklardan birinin bulunması halinde ve kadın hastalıkları ve doğum uzmanı tarafından rahim tahliyesi yapılabilir. Hastalığın, kadın hastalıkları ve doğum uzmanıyla bu hastalığın ilişkin olduğu uzmanlık dalından bir hekimin birlikte hazırlayacakları, kesin klinik ve laboratuvar bulgulara dayanan, gerekçeli raporlarla saptanması zorunludur.”

(2) SAYILI LİSTE

“On haftanın üzerindeki gebeliklerde rahim tahliyesini gerektiren, kadının hayatını ya da hayati organlarından birini tehdit eden ya da çocuk için tehlikeli olan hastalıklar ve durumlar:

A – Doğum ve Kadın Hastalıklarına bağlı nedenler

1) Daha önceki major uterin harabiyet ve hasarları

a) Sezeryan Ameliyatı

b) Miyomektomi

c) Uterus rüptürü

d) Geniş perforasyon

e) Geçirilmiş vajinal plastik operasyonlar

2) Rekürren preeklampsi-eklampsi

3) İzoimmünizasyon

4) Mole hidatidiform

B – Ortopedik nedenler

1) Osteogenezis imperfekta

2) Ağır kifoskolyoz

3) Doğumu güçleştiren osteomiyelit

4) Faaliyet halinde bütün mafsalları ilgilendiren osteoartiküller hastalıklar

C – Kan hastalıklarına bağlı nedenler

1) Lösemi

2) Kronik anemiye neden olan hastalıklar

3) Lenfomalar

4) Pıhtılaşma defektleri

5) Hemolitik sarılıklar

6) Agranülositozis

7) Tromboembolik hastalıklar

8) Hemoglobinopatiler ve thalasemi sendromları (ağır klinik ve hematolojik bozukluğa neden olan)

9) Gamaglobulinopatiler

D – Kalb ve dolaşım sistemi hastalıkları

1) Doğumu engelleyen konjenital ve akkiz kalb hastalıkları

2) Kalp yetmezliği, perikardit, miyokardit, miyokarad enfarktüsü aşikar koroner yetmezliği, arteriyel sistem anevrizmaları

3) Ağır tromboflebitler ve lenfatik sistem hastalıkları

4) Ağır bronşektaziler

5) Solunum fonksiyonunu bozan kronik akciğer hastalıkları

E – Böbrek hastalıkları

1) Akut ve kronik böbrek hastalıkları

F – Göz hastalıkları

1) Dekolman

2) Renal hipertansif ve diyabetik retinopatiler

G – Endokrin ve metabolik hastalıklar

1) Feokromositoma

2) Adrenal hiperfonksiyon ya da yetmezliği

3) Kontrol altına alınamayan hipotiroidi veya hipertiroidi

4) Pratiroid hiperfonksiyon ya da yetmezliği

5) Ağır hipofiz hastalıkları

H – Sindirim sistemine bağlı nedenler

1) Gebeliğin devamını engelleyen sindirim organları hastalıkları

İ) İmmünolojik nedenler

1) İmmün yetmezliği hastalıkları

2) Kollajen doku hastalıkları

J – Bütün malign neoplastik hastalıkları

K – Nörolojik nedenler

1) Grand mal epilepsi

2) Multipl skleroz

3) Muskuler distrofi

4) Hemipleji ve parapleji

5) Gebeliğin devamını engelleyen ağır nörolojik hastalıklar

L – Ruh hastalıklarına bağlı nedenler

1) Oligofreni

2) Kronik şizofreni

3) Psikoz manyak depresif (PMD)

4) Paranoya

5) Uyuşturucu bağımlılıkları ve kronik alkolizm

M – Enfeksiyon hastalıkları

1) Teratojen intra üterin enfeksiyonlar

a) Kızamıkçık

b) Toksoplazmozis

c) Sitomegalovirus

d) Herpes virus grubu hastalıklar

2) Cüzzam

3) Sıtma

4) Frengi

5) Brusella ve diğer ağır kronik enfeksiyonlar

N – Konjenital nedenler

1) Marphan sendromu

2) Mesane ekstrofisi

3) Down sendromu

4) Sakat çocuk doğurma ihtimali yüksek diğer herediter hastalıklar

5) Gonadlara zararlı röntgen ışını ve ilaç

6) Teratogenik ilaçlar

7) Nörofibromatozis

42. 30 Eylül 2014 tarihli ve 29135 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Üremeye Yardımcı Tedavi Uygulamaları ve Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Hakkında Yönetmelik'in "Üreme hücreleri ve gonad dokularının saklanma kriterleri" başlıklı 20. maddesinin (1), (2), (3), (4), (5) ve (6) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) İkinci ve üçüncü fıkralarda belirtilen tıbbi zorunluluk halleri dışında üreme hücreleri ve gonad dokularının saklanması yasaktır.

(2) Erkeklerde üreme hücreleri ve gonad dokularının saklanmasını gerektiren tıbbî zorunluluk halleri şunlardır;

a) Cerrahi yöntemlerle sperm elde edilmesi halinde,

b) Kemoterapi ve radyoterapi gibi gonad hücrelerine zarar veren tedaviler öncesinde,

c) Üreme fonksiyonlarının kaybedilmesine yol açacak olan ameliyatlar (testislerin alınması ve benzeri) öncesinde,

ç) Çok az sayıda sperm olması (kriptozoospermi) durumunda.

(3) Kadınlarda üreme hücreleri ve gonad dokularının saklanmasını gerektiren tıbbî zorunluluk halleri şunlardır;

a) Kemoterapi ve radyoterapi gibi gonad hücrelerine zarar veren tedaviler öncesinde,

b) Üreme fonksiyonlarının kaybedilmesine yol açacak olan ameliyatlar (yumurtalıkların alınması gibi operasyonlar) öncesinde,

c) Düşük over rezervi olup henüz doğurmamış veya aile öyküsünde erken menopoz hikâyesinin üç uzman tabipten oluşan sağlık kurulu raporu ile belgelendirilmesi durumunda.

(4) İkinci ve üçüncü fıkrada belirtilen zorunlu hallerde, üreme hücreleri ve gonad dokuları, verici adaya ait EDTA'lı kan örneği merkezde uygun şartlarda saklanır. Uygulama güvenliği açısından saklama öncesinde alınan bu kandan DNA kimliklendirme testleri yapılır ve bu bilgiler hasta dosyasına konulur ve bir örneği aileye verilir. İkinci fıkranın (a) ve (d) bentlerinde belirtilen tıbbi zorunluluklar nedeniyle sperm veya testis dokusunun saklanması durumunda, dondurulma tarihinden itibaren doksan gün içinde kullanılması halinde DNA analizi aranmaz. DNA analizi, saklanacak dokuya ait bireyden EDTA'lı tüpe alınacak venöz kan buzdolabında +4 derecede saklanmak koşuluyla bir hafta içinde ruhsatlı genetik

hastalıklar tanı merkezine gönderilir. Genetik hastalıklar tanı merkezi DNA izolasyonunu takiben DNA kimliklendirme analizi yapar. Saklama süresinin bir yılı aşması halinde kişi mutlaka başvuruda bulunarak rızasının devam ettiğini ifade eden imzalı dilekçesini vermelidir. Dondurulan üreme hücreleri ve gonad dokuları, alınan kişinin yıllık protokol yenilememesi, isteği ve ölümü durumlarında müdürlükte kurulacak komisyon tarafından tutanak altına alınarak imha edilir. Bakanlıkça elektronik kayıt sistemi oluşturulması halinde merkezde saklanan üreme hücreleri ve gonad dokularına ilişkin bilgiler bu sisteme kaydedilir.

(5) Adaylardan fazla embriyo elde edilmesi durumunda eşlerden her ikisinin rızası alınarak embriyolar dondurulmak suretiyle saklanır. Saklama süresinin bir yılı aşması halinde her yıl embriyonun saklanması için çiftler mutlaka başvuruda bulunarak taleplerinin devam ettiğini ifade eden imzalı dilekçe vermelidir. Eşlerin birlikte talebi, eşlerden birinin ölümü veya boşanmanın hükmen sabit olması halinde ya da belirlenen süre son bulduğunda saklanan embriyolar müdürlükte kurulacak komisyon tarafından tutanak altına alınarak imha edilir. Bakanlıkça elektronik kayıt sistemi oluşturulması halinde merkezde saklanan embriyolara ilişkin bilgiler bu sisteme kaydedilir.

(6) Bu maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarında belirtilen numuneler, merkezlerde en fazla beş yıl süreyle saklanır. Beş yıldan fazla saklanması Bakanlığın iznine tabidir. Saklanan numunelerin değerlendirmeleri, sayımları ve tekrar kullanılmasını engelleyecek şekilde imhası ilgili müdürlük bünyesinde kurulacak komisyon marifetiyle yapılır.

43. 3/12/2003 tarihli ve 5013 sayılı Kanun ile TBMM tarafından onaylanması uygun bulunan Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi'nin “Tüpte embriyonlar üzerinde araştırma” başlıklı 18. maddesi şöyledir:

“Hukukun embriyon üzerinde tüpte araştırmaya izin vermesi halinde, embriyon için uygun koruma sağlanacaktır.

Sadece araştırma amaçlarıyla insan embriyonlarının yaratılması yasaktır.”

44. 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun’un “İzin vermeye yetkili merciler” başlıklı 3. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi şöyledir:

“Soruşturma izni yetkisi;

…

b) İlde ve merkez ilçede görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında vali,

…tarafından bizzat kullanılır.”

45. 4483 sayılı Kanun’un “Ön inceleme” başlıklı 5. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

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

46. 4483 sayılı Kanun'un "Ön inceleme yapanların yetkisi ve rapor" başlıklı 6. maddesi şöyledir:

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

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

47. 6/1/1982 tarih ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Doğrudan doğruya tam yargı davası açılması" başlıklı 13. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

48. 11/1/2011 tarih 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."

49. 6098 sayılı Kanun'un haksız fiillerden doğan borç ilişkilerinin Ceza Hukuku ile ilişkisini düzenleyen 74. maddesi ise şöyledir:

"Hâkim, zarar verenin kusurunun olup olmadığı, ayırt etme gücünün bulunup bulunmadığı hakkında karar verirken, ceza hukukunun sorumlulukla ilgili hükümleriyle bağlı olmadığı gibi, ceza hâkimi tarafından verilen beraat kararıyla da bağlı değildir. Aynı şekilde, ceza hâkiminin kusurun değerlendirilmesine ve zararın belirlenmesine ilişkin kararı da, hukuk hâkimini bağlamaz.

50. Danıştay 15. Dairesinin 17/4/2014 tarihli ve E.2013/4115, K.2013/2897 sayılı kararı şöyledir:

"(...) davacılardan S.T.'nin 13.03.2005 tarihinde saat 08:00 sularında Van İli Bahçesaray Devlet Hastanesine başvurduğu, kadın doğum uzmanı olmayan bu hastanede çoğul gebe olan davacının fetal görüntülemesi bile yapılamadığı ve ters doğum riski nedeniyle Tatvan Kadın Doğum Hastanesine sevk edildiği; ancak hastane bünyesinde hasta nakil ambulansı ve ambulansta görevlendirilebilecek sağlık personelinin bulunmaması nedeniyle hastanın kendi imkanlarıyla sevkinin gerçekleştirilmesinin hasta ve yakınlarına söylendiği, hasta ve yakınlarının Van ilinde akrabalarının olması nedeniyle Van-Bahçesaray yolcu minibüsüyle Van iline gitmek için yola çıktıkları, Tatvan-Van yol ayrımından 40 km kadar sonra doğumun

gerçekleştiği, doğan bebeğin sağ olduğu ve halen yaşadığı, bu arada 112 Acil Servise haber verilmesi neticesinde Van Gevaş Sağlık Ocağı ambulansı tarafından hastanın alındığı, hastaya ve bebeğe gerekli müdahalenin yapıldığı, ikinci bir bebeğin doğmak üzere olduğunun anlaşılması üzerine Van ili Gevaş İlçesine yakın olunması sebebiyle Gevaş Sağlık Ocağına gelinerek ikinci doğumun "çocuğun el ve sırt geliş ve ölü olarak" sağlık personelince gerçekleştirildiği, hastanın Van Doğumevi Hastanesine teslim edildiği, hastaya ve bebeğe gerekli müdahalenin yapıldığı, 14.03.2005 tarihinde hastanın kendi isteğiyle taburcu edildiği, idarenin hizmet kusuru nedeniyle meydana geldiği iddia edilen ölüm olayı nedeniyle uğranılan zararın tazmini istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

(…)

Mahkeme tarafından, davacıların sevkinin Tatvan iline yapılmasına rağmen davacılar ve yakınlarının Van iline gitmek istemeleri nedeniyle yaşanılan ölümlü doğum olayı ile idarenin eylem/eylemsizliğinin illiyet bağını kestiği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Oysa davacıların sosyo-ekonomik koşullarıyla birlikte davalı idarenin yaşam hakkını koruma konusundaki pozitif yükümlülüğünün birlikte değerlendirilmesi durumunda, davacıların bu hareketlerinin davalı idarenin tazmin sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağı açıktır.

Bu durumda, Mahkeme tarafından davacıların zararlarının tazmini yönünde karar verilmesi gerekirken aksi yönde verilen davanın reddi yönündeki kararda hukuki isabet bulunmamaktadır."

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

"(…)

Ankara 6. İdare Mahkemesi bozma kararına uymayarak 21.3.2002 günlü, E:2002/339, K:2002/325 sayılı kararıyla, uyuşmazlığın davacının uğradığı ses kaybının hatalı operasyon sonucunda oluşup oluşmadığının tespitine ilişkin olduğundan, Mahkemelerinin 17.3.1999 günlü ara kararıyla, davacının geçirdiği operasyonlara ilişkin bilgi ve belgelerin bulunduğu "Hasta Dosyaları" istenilmiş ise de; söz konusu dosyaların Ankara Numune Hastanesi arşivinde bulunamadığının (kaybolduğunun) bildirilmesi üzerine, Mahkemece davacı tarafından dosyaya sunulan belgeler ile davacının muayenesi sonucunda elde edilecek bilgiler ışığında bilirkişi incelemesine karar verildiği, bilirkişi tarafından hazırlanan 22.11.1999 ve 27.12.1999 günlü raporlarda, hastada, 8.11.1991 tarihindeki ilk operasyonu sırasında Bilateral Kord Vokal felci geliştiği, bu sebebin sinir kesisi veya basısına bağlı olarak gelişebileceği, zaman içinde sinir fonksiyonlarının geri dönebileceği, ancak hastada, erken dönemde solunum yetersizliği oluştuğu ve zaman içinde kalıcı hale geldiği, bu tür rahatsızlıklarda, ilk amacın yeterli hava girişinin sağlanması olduğu, ses kalitesi bozulması ihtimalinin göze alınabileceği, bu amaçla yapılan 2. ve 3. operasyonlarda ses kalitesinin düzeltilmediği ve kalıcı sekel niteliğinde uzuv kaybının oluştuğunun belirtildiği, 24.2.2000 günlü naip tezkeresi ile A.Ü. Tıp Fakültesi Adli Tıp Anabilim Dalı Başkanlığı'na gönderilen davacının yapılan muayenesi sonucunda düzenlenen raporda, davacının, uzuv kaybının (çalışma gücü oranının) %63 olduğunun belirlendiği, bu oran göz önüne alınarak 10.4.2000 günlü raporda, davacının fizik bütünlüğü, iktisadi geleceği ve sosyal konumu göz önüne alınarak 12.857.657.785.lira maddi zararın hesaplandığı, bu durumda davacının hatalı ameliyatlar sonucu uğradığı zararların hizmet kusuruna dayalı olarak davalı idarece tazmini gerektiği, davacının, istemde bulunduğu maddi tazminat miktarı göz önüne alınarak ve

istemle sınırlı olarak 1.000.000.000. lira maddi tazminatın davalı idarece tazminine, maddi tazminata olay tarihinden itibaren yasal faiz yürütülmesi istenmekte ise de, idarenin gecikmesine karşılık ödenen yasal faizin, başvuru tarihinden itibaren hesaplanacağı, önceki döneme ilişkin faiz isteminin de reddi gerekeceğinin açık olduğu, manevi tazminat istemi yönünden ise, manevi zararlar da, Anayasanın 125. maddesinde ifadesini bulan şekliyle, tazmin edilmesi gereken zararlardan olup, hukuka aykırı eylem veya işlemlerden dolayı ilgililerin duyduğu elem ve ızdırabı kısmen de olsa hafifletmek amacını taşıdığı, buna göre, davacının %63 oranında kayba uğrayan uzvunun sosyal yaşamdaki fonksiyonları, kayıp oranı ve hükmedilen maddi tazminat tutarı göz önüne alınarak mahkemelerince takdiren 5.000.000.000.- lira manevi tazminatın davalı idarece ödenmesine, öte yandan, davacı vekilince verilen 1.5.2000 günlü dilekçe ile maddi tazminat miktarının 13.000.000.000.- liraya çıkarılması istenmiş ise de, davanın genişletilmesi niteliğindeki istemin kabulünün mümkün bulunmadığı gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne, 1.000.000.000.- lira maddi, 5.000.000.000.- lira manevi tazminat olmak üzere 6.000.000.000.- lira tazminatın davacıya ödenmesine, maddi tazminat tutarına, davalı idareye başvuru tarihinden itibaren yasal faiz yürütülmesine, başvuru tarihinden önceki döneme ilişkin yasal faiz isteminin reddine ilişkin bulunan ilk kararında ısrar etmiştir.

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

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

52. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 1/2/2012 tarih 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.

…”

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

“…Davadaki ileri sürülüşe ve kabule göre dava temelini vekillik sözleşmesi oluşturmakta olup, özen borcuna aykırılığa dayandırılmıştır (BK. 386-390). Vekil, vekalet görevine konu işi görürken yöneldiği sonucun elde edilmemesinden sorumlu değil ise de; bu sonuca

ulaşmak için gösterdiği çabanın yaptığı işlemlerin eylemlerin ve davranışlarının özenli olmayışından doğan zararlardan sorumludur. Vekilin sorumluluğu genel olarak işçinin sorumluluğuna ilişkin kurallara bağlıdır (BK. 290/2 md.). Vekil, işçi gibi özenle davranmak zorunda olup, hafif kusurundan dahi sorumludur (BK. 321/1 md.). O nedenle vekil konumunda olan doktorun meslek alanı içinde olan bütün kusurları, hafif dahi olsa sorumluluğunun unsuru olarak kabul edilmelidir. Doktor, hastasının zarar görmemesi için mesleki tüm şartları yerine getirmek, hastanın durumunu, tıbbi açıdan zamanında gecikmeksizin saptayıp, somut durumun gerektirdiği önlemleri eksiksiz biçimde almak, uygun tedavi yöntemini de gecikmeden belirleyip uygulamak zorundadır. Asgari düzeyde dahi olsa, tereddüt doğuran durumlarda, bu tereddüdü ortadan kaldıracak araştırmalar yapmak ve bu arada da koruyucu tedbirleri almakla yükümlüdür. Çeşitli tedavi yöntemleri arasında bir tercih yaparken de hastasının ve hastalığının özelliklerini göz önünde tutmalı, onu risk altına sokacak tutum ve davranışlardan kaçınmalı, en emin yol seçilmelidir. Gerçekten de hasta, tedavisini üstlenen meslek mensubu doktorundan tedavisinin bütün aşamalarında mesleğin gerektirdiği titiz bir ihtimam ve dikkati göstermesini, beden ve ruh sağlığı ile ilgili tehlikelerden kendisini bilgilendirmesini güven içinde beklemek hakkına sahiptir. Gereken özeni göstermeyen vekil, B.K.'nun 394/1. maddesi hükmü uyarınca, vekaleti gereği gibi ifa etmemiş sayılmalıdır. Tıbbın gerek ve kurallarına uygun davranılmakla birlikte sonuç değişmemiş ise doktor sorumlu tutulmamalıdır....”

54. Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 7/10/2008 tarih 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

55. Mahkemenin 21/1/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

56. Başvurucu, görevli doktorun kusur ve ihmali sonucu kız çocuğunun ölü olarak dünyaya geldiğini, olayda kusuru bulunan doktor hakkında Antalya Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından etkili bir soruşturma yapılmaksızın kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiğini, soruşturma kapsamında her ne kadar Adli Tıp Kurumundan bilirkişi raporu alınmış ise de kadın doğum doktorundan özel bir rapor alma yoluna gidilmesinin gerektiğini belirterek Anayasa’nın 17. maddesinde tanımlanan yaşam hakkının ve 36. maddesinde tanımlanan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; söz konusu olay sebebiyle yaşadığı maddi ve manevi zararlarına karşılık olarak tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

57. 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 başvurunun, tıbbi hata sonucu meydana gelen ölüm olayı ile bu olay üzerine başlatılan soruşturmanın etkili bir şekilde yürütülmediği iddiası ile ilgili olduğu anlaşılmaktadır. Başvurucunun "adil yargılanma hakkı" kapsamında ileri sürdüğü hususların, yaşam hakkı kapsamında etkili bir soruşturma yürütülmediği iddiası ile ilgili olduğu değerlendirilmiştir. Bu nedenle başvurucunun tüm iddiaları Anayasa'nın 17. maddesi ile ilişkili görülerek "yaşam hakkı" çerçevesinde incelenmiştir.

58. Bakanlığın görüş yazısında, kabul edilebilirlik incelemesi ile ilgili olarak özetle yaşam hakkı kapsamında "etkili bir yargısal sistem kurma" yönündeki pozitif yükümlülüğün her olayda mutlaka cezai işlem başlatmayı gerektirmediği, yaşam hakkına yönelik ihlal iddialarının kasıtlı bir eylem ile gerçekleştirilmediği durumlarda mağdurlara hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olmasının yeterli olabileceği, adli ya da idari yargıda tazminat davası açıldığına ilişkin bir bilginin başvuru dosyasında bulunmadığı, bu durumda başvurucunun hem ilgili doktorların ve idarenin sorumluluğunun ortaya konulmasına, hem de gerektiği takdirde tazminat ödenmesine imkân sağlayacak bir yoldan kendisini mahrum bıraktığı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) Mehmet Şentürk ve Bekir Şentürk/Türkiye (B. No: 13423/09, 9 Nisan 2013) kararında, ölü doğan bebeğin hayatının annenin hayatı ile sıkıca bağlı olduğunun belirtildiği ve bu nedenle ölü doğan bebeğin yaşam hakkı yönünden ayrı bir inceleme yapılmadığı, belirtilmiştir. Somut başvuruda başvurucunun anne değil baba olduğu, bu durum dikkate alındığında başvurucu Zeki Kartal'ın mağdur sıfatının olup olmadığının kabul edilebilirlik incelemesinde dikkate alınması gerektiği, ayrıca AİHM'in içtihatlarına göre Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS/Sözleşme) 2. ve 3. maddeleri bağlamında negatif yükümlülük kapsamında ihlal oluşturan eylemler, Sözleşme'nin onaylandığı ya da bireysel başvuru hakkının taraf devletçe tanındığı tarihten önce meydana gelmiş ise bu kapsamda ileri sürülen şikâyetlerin "zaman bakımından yetkisizlik" gerekçesiyle kabul edilemez bulunduğu ancak ileri sürülen şikâyetlerin ölüm olayının etkili bir şekilde soruşturulmadığı iddiasına ilişkin olduğu durumlarda, ölüm olayı kritik tarihten önce meydana gelmiş olsa bile kritik tarihten sonra kesinleşen karar yönünden etkili bir soruşturma yürütülüp yürütülmediği iddiası bakımından bir incelemenin yapılabileceği ifade edilmiştir. Somut olayda ölüm olayının 7 Ocak 2010 tarihinde gerçekleştiği, diğer yandan Anayasa Mahkemesinin 2013/293, 2013/841 ve 2012/848 numaralı başvurulara ilişkin verdiği kararlarda 23 Eylül 2012 tarihinden önce meydana gelmiş olaylara ilişkin esas incelemesi yapıldığı, anılan hususların kabul edilebilirlik incelemesi bakımından gözönünde tutulması gerektiği belirtilmiştir.

59. Başvurucu 10/11/2015 tarihli cevap dilekçesinde özetle Bakanlığın ölü doğan çocuğun ölümü nedeniyle mağduriyetin anneye ait olduğu fakat annenin başvurusunun olmadığı ve dolayısıyla babanın mağduriyetinin bulunmadığı görüşüne katılmadığını, böyle bir görüşün hem yasalara hem de hakkaniyete aykırı olduğunu, ayrıca Bakanlığın başvuru yollarının tüketilmediği yönündeki görüşünün yasalara aykırı olduğunu, maddi durumunun kötü olduğu ve bu yola gitmenin oldukça zaman alacağı dikkate alındığında hukuk yoluna başvurmasının beklenemeyeceğini bildirmiştir.

60. Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" başlıklı 17. maddesi şöyledir:

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

Tıbbî zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbî deneylere tâbi tutulamaz.

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

Meşrû müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri, birinci fıkra hükmü dışındadır.”

61. Sözleşme'nin 2. maddesi şöyledir:

“Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur. Yasanın ölüm cezası ile cezalandırdığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın infaz edilmesi dışında, hiç kimsenin yaşamına kasten son verilemez.

Ölüm, aşağıdaki durumlardan birinde mutlak zorunlu olanı aşmayacak bir güç kullanımı sonucunda meydana gelmişse, bu maddenin ihlaline neden olmuş sayılmaz.

a. Bir kimsenin yasa dışı şiddete karşı korunmasının sağlanması;

b. Bir kimsenin usulüne uygun olarak yakalanmasını gerçekleştirme veya usulüne uygun olarak tutulu bulunan bir kişinin kaçmasını önleme;

c. Bir ayaklanma veya isyanın yasaya uygun olarak bastırılması.”

62. 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 mağdur olan ölen kişilerin yakınları tarafından yapılabilecektir. Anne karnındaki çocuğun ölü olarak dünyaya gelmesi olayından çok yakından etkilenen başvurucu Zeki Kartal’ın, somut olayda Anayasa’nın 17. maddesinin uygulanabilir olduğu kabul edildiği takdirde, mağdur sıfatının bulunduğunun kabul edilmesi gerekir (Benzer yöndeki Avrupa İnsan Hakları Komisyonu kararı için bkz. H. v. Norway, B. No: 17004/90, 19/5/1992).

63. Anayasa Mahkemesi, 23 Eylül 2012 tarihinden önce gerçekleşmiş ölüm ve yaralama olaylarına ilişkin başlatılan soruşturma veya kovuşturma 23 Eylül 2012 tarihinden sonra kesinleşmişse ölüm/yaralama olayını ve bu olay hakkında yürütülen soruşturma ya da kovuşturma sürecini zaman bakımından yetkisi kapsamında görmektedir. Bakanlık görüşünde belirtilen kararlardan da anlaşılacağı üzere ölüm/yaralama olayı 23 Eylül 2012 tarihinden önce meydana gelmiş olsa bile olaya ilişkin soruşturma ya da kovuşturma kritik tarihten sonra kesinleşmiş ise Anayasa Mahkemesince yaşam hakkı ve işkence yasağı bağlamında hem negatif hem de pozitif yükümlülüklerin yerine getirilip getirilmediği yönünden bir inceleme yapılmaktadır. Bu sebeple anılan olayın Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi kapsamında olduğu hususunda kuşku bulunmamaktadır.

64. Görevli doktorun ihmali neticesinde ölü olarak dünyaya geldiği belirtilen çocuğun, Hastaneye götürüldüğü anda anne karnında canlı olduğu ve kalp atışlarının bulunduğu fakat

dünyaya ölü olarak geldiği konusunda şüphe yoktur (bkz. § 11). Başvurucu ve eşinin, çocuklarının sağ bir şekilde dünyaya getirilmesi iradelerine sahip olduğu hususunda da bir ihtilaf bulunmamaktadır. Bu durumda ölü olarak dünyaya gelen bir çocuğun, konu bakımından Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında olup olmadığı meselesi ortaya çıkmaktadır.

65. Doğmamış bir çocuğun Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında kabul edilmesi çocuğun, annenin ve babanın hakları ile yakından ilgilidir. Bu haklar bazı durumlarda birbirleri ile örtüşmesine rağmen bazı durumlarda birbirleri ile çatışabilmektedir. Bunlar yanında tıbbi, hukuki, dinî, etik ve kültürel birçok yönü bulunan ve bunların tamamından etkilenen insan yaşamının ne zaman başlamış sayılacağı hususu ile ilgili olarak döllenmeden doğum anına kadar geçen süreç dikkate alınarak çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüş, insan yaşamının başlangıcı olarak döllenmeyi kabul etmiş ve bu andan itibaren ceninin yaşam hakkına sahip olduğunu ve korunması gerektiğini benimsemiştir. Bu görüşün karşısında yer alan görüş ise ceninin ancak canlı bir şekilde doğmasıyla birlikte birey kabul edilerek yaşam hakkının öznesi olabileceğini savunmuştur. Döllenme ile doğum kriteri haricinde gebeliğin evrelerine göre insan yaşamının başlangıcına ilişkin çeşitli görüşler de ileri sürülmüştür. Bunlardan bazısı, zigotun rahim duvarına yerleşmesini insan yaşamının başlangıcı olarak görmüş, bazıları ise insan yaşamının başlangıcında korteksin oluşumunu temel almış ve beynin elektriksel faaliyetlerinin başladığı gebeliğin sekizinci haftasını insan yaşamının başlangıcı olarak görmüştür. Kimileri ise ceninin anne rahmi dışında bağımsız olarak yaşayabilir hâle gelmesiyle insan yaşamının başlayacağını savunmuştur.

66. Anayasa'nın 17. maddesinde "Herkes, yaşama (...) hakkına sahiptir." hükmü bulunmaktadır. Anayasa, yaşam hakkını anılan şekilde güvence altına almakla birlikte yaşam hakkının öznesini belirten "herkes" ifadesinin kimleri kapsadığı hususunda sessiz kalmış ve "yaşam" ifadesinden ne anlaşılması gerektiğine dair bir tanımlama ile "yaşam hakkının başlangıcına" ilişkin bir saptama yapmamıştır. Yaşam hakkını güvence altına alan Anayasa hükümleri "doğmamış bir çocuğun" Anayasa'nın 17. maddesinde geçen "herkes" ifadesinin kapsamında olup olmadığı, eğer kapsamında ise bunun hangi aşamadan itibaren başlayacağı konularında bir netlik içermemektedir. Bu sebeple doğmamış bir çocuğun Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında bulunup bulunmadığının tartışılması gerekmektedir. Ancak Anayasa Mahkemesi, somut başvurunun Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında olduğu kabul edilse bile aşağıda açıklanacak olan sebeplerle herhâlükârda kabul edilemez olması nedeniyle bu aşamada söz konusu tartışmaları soyut şekilde yapmanın makul olmadığına kanaat getirmiştir.

67. Kişinin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığını koruma hakkı, birbirleriyle sıkı bağlantıları olan devredilmez ve vazgeçilmez haklardan olup devletin bu konuda pozitif ve negatif yükümlülükleri bulunmaktadır. Devletin, negatif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeme, bunun yanı sıra pozitif bir yükümlülük olarak yine yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını gerek kamusal makamların, gerek diğer bireylerin, gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 50, 51).

68. Anayasa Mahkemesinin yaşam hakkı kapsamında devletin sahip olduğu pozitif yükümlülükler açısından benimsediği temel yaklaşıma göre devletin sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında gerçekleşen ölüm olaylarında Anayasa'nın 17. maddesi; devlete, elindeki tüm imkânları kullanarak yaşamı tehlikede olan kişileri korumak için

yeterli yasal ve idari bir çerçeve oluşturma ve oluşturulan bu çerçevenin gereği gibi uygulanmasını ve bu hakka yönelik ihlallerin durdurulup cezalandırılmasını sağlayacak etkili idari ve yargısal tedbirleri alma görevi yüklemektedir. Bu yükümlülük, kamusal olsun veya olmasın yaşam hakkının tehlikeye girebileceği her türlü faaliyet bakımından geçerlidir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 52).

69. 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.

70. Devlet, ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin sağlık hizmetlerini, hastaların yaşamlarının korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır (Nail Artuç, B. No: 2013/2839, 3/4/2014, § 35).

71. 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 ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması yeterli olabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 59; Nail Artuç, § 37).

72. 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 kendilerine verilen yetkileri göz ardı 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 faaliyetler için de geçerlidir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Mehmet Şentürk ve Bekir Şentürk/Türkiye; Asiye Genç/Türkiye, B. No. 24109/07, 27/1/2015).

73. Yukarıda belirtildiği üzere Anayasa'nın 17. maddesinin yüklediği pozitif yükümlülükler kapsamında devlet, yaşamı tehlikede olan kişileri korumak için yeterli yasal ve idari çerçeveyi oluşturmalıdır (bkz. § 68). Bu durumda, öncelikle ceninin Türk Ceza Hukuku'nda nasıl korunduğunun incelenmesi gerekmektedir.

74. 5237 sayılı Kanun'un "Hayata karşı suçlar" bölümünün "Kasten öldürme" başlıklı 81. maddesi; "Bir insanı kasten öldüren kişi, müebbet hapis cezası ile cezalandırılır." şeklindedir. Maddenin gerekçesinde hükmün konuluş amacı ile ilgili olarak "Bu

düzenlemeyle, kişinin hayat hakkına verilen önem vurgulanmıştır.” ifadeleri kullanılmıştır. Bu düzenleme ile korunan hukuki değerin, yaşam hakkı olduğu konusunda şüphe olmamakla birlikte, madde metninde geçen “insan” ifadesinin anne karnındaki cenini kapsayıp kapsamadığının tespit edilmesi için Kanun’un diğer hükümlerinin dikkate alınması gerekir. Aynı Kanun’un 82. maddesinde, kasten öldürme suçunun nitelikli hâlleri düzenlenmiş ve kasten öldürme suçunun gebe olduğu bilinen kadına karşı işlenmesi hâlinde failin ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılması gerektiği hükme bağlanmıştır. Bu maddenin gerekçesinin ilgili kısmında, hükmün konuluş amacı ile ilgili olarak “…Suçun gebe kadına karşı işlenmesi hâlinde iki hayata son verilmektedir. Bu nedenle, belirtilen durumda faile daha ağır ceza verilmesi öngörülmüştür.(…)” ifadeleri kullanılmıştır. 5237 sayılı Kanun’un 82. maddesinde, gebe bir kadının öldürülmesi durumu, insan öldürme suçunun nitelikli hâli olarak düzenlendiğinden, yasa koyucunun 81. maddede geçen “insan” kavramını cenini kapsar şekilde kullanmadığı anlaşılmaktadır.

75. 5237 sayılı Kanun’un “Kasten öldürme” başlıklı 81. maddesine benzer bir düzenleme, aynı Kanun'un “Neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama” başlıklı 87. maddesinin (2) numaralı fıkrasında bulunmaktadır. Bu fıkrada, kasten yaralama suçunun gebe bir kadına karşı işlenip mağdurun çocuğunun düşmesine neden olunması hâli düzenlenmiş ve bu durumda kasten yaralama suçu için öngörülen cezanın iki kat artırılacağı öngörülmüştür. Bu hüküm dikkate alındığında kişinin, çocuğun düşmesine neden olması sebebiyle 5237 sayılı Kanun’un 81. maddesinde düzenlenen kasten öldürme ya da 85. maddesinde düzenlenen taksirle öldürme suçlarının faili olmayacağı anlaşılmaktadır.

76. Kasten ve taksirle öldürme suçlarının konusunu oluşturmayan cenin, 5237 sayılı Kanun’a göre ancak çocuk düşürme veya düşürtme suçlarının konusunu oluşturabilir. 5237 sayılı Kanun’un “Çocuk düşürtme” başlıklı 99. maddesinin (1) numaralı fıkrası; “Rızası olmaksızın bir kadının çocuğunu düşürten kişi, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.” şeklindedir. Bu hükümle hukuken geçerli rızası olmaksızın bir kadının çocuğunun düşürtülmesi, suç olarak tanımlanmıştır. Maddenin (2) numaralı fıkrası ise; “Tıbbi zorunluluk bulunmadığı halde, rızaya dayalı olsa bile, gebelik süresi on haftadan fazla olan bir kadının çocuğunu düşürten kişi, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu durumda, çocuğunun düşürtülmesine rıza gösteren kadın hakkında bir yıla kadar hapis veya adlî para cezasına hükmolunur.” şeklindedir. Bu hükümle gebe bir kadının tıbbi zorunluluk bulunmadığı hâlde on haftalıktan büyük çocuğunu düşürttürmesi ayrı bir suç olarak düzenlenmiştir. Maddenin (3) ve (4) numaralı fıkralarında, (1) ve (2) numaralı fıkralarda belirtilen fiiller neticesinde kadının beden veya ruh sağlığı bakımından bir zarara uğraması veya ölmesi hâlinde cezanın artırılacağı hükme bağlanmıştır. Maddenin (5) numaralı fıkrasında, “Rızaya dayalı olsa bile, gebelik süresi on haftayı doldurmamış olan bir kadının çocuğunun yetkili olmayan bir kişi tarafından düşürtülmesi halinde; iki yıldan dört yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Yukarıdaki fıkralarda tanımlanan diğer fiiller yetkili olmayan bir kişi tarafından işlendiği takdirde, bu fıkralara göre verilecek ceza, yarı oranında artırılarak hükmolunur.” düzenlemesi bulunmaktadır. Beşinci fıkrada; rızaya dayalı olsa bile gebelik süresi on haftayı doldurmamış olan bir kadının çocuğunun yetkili olmayan bir kişi tarafından düşürtülmesi, suç olarak tanımlanmıştır. Ayrıca, bir ve ikinci fıkralarda tanımlanan suçların gebeliği sona erdirme konusunda meslek olarak yetkili olmayan kişiler tarafından işlenmesi, bu suçlardan dolayı verilecek cezanın artırılması sebebini oluşturmaktadır. Maddenin (6) numaralı fıkrasında ise “Kadının mağduru olduğu bir suç sonucu gebe kalması halinde, süresi yirmi haftadan fazla olmamak ve kadının rızası olmak koşuluyla, gebeliği sona erdirene ceza verilmez. Ancak, bunun için gebeliğin uzman

hekimler tarafından hastane ortamında sona erdirilmesi gerekir.” hükmüne yer verilmiştir.

77. Anılan hükümler dikkate alındığında doğmamış bir çocuğun ceza hukuku bağlamında açıkça insan olarak kabul edilmediği görülmektedir. Ancak ceninin ceza hukuku kapsamında açıkça insan olarak kabul edilmemiş olması, onun Türk Hukuk Sisteminde hiçbir şekilde korunmadığı anlamına gelmemektedir. Özellikle somut olayda olduğu gibi anne ile çocuğun haklarının ve menfaatlerinin çatışmadığı hatta birbiri ile örtüştüğü durumlarda ceninin yaşamı, annenin yaşam hakkı ile çok yakından bağlantılıdır ve annenin yaşam hakkının korunmasını düzenleyen hükümler dolaylı olarak ceninin yaşam hakkını da korumaktadır. Somut olayda anne-baba çocuklarının sağ bir şekilde dünyaya gelmesini istediğinden, ceninin yaşam hakkı hem annenin yaşam hakkını ve vücut bütünlüğünü koruyan hem de annenin rızası olmaksızın işlenen çocuk düşürtme suçunu düzenleyen hükümler aracılığıyla etkili bir şekilde korunmaktadır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Vo/Fransa, B. No: 53924/00, 8/7/2004, § 86).

78. Kaldı ki Anayasa Mahkemesi’nin benimsediği temel yaklaşıma göre yaşam hakkının ihlaline kasten sebebiyet verilmemiş ise “etkili bir yargısal sistem kurma” yönündeki pozitif yükümlülük her olayda mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmez (bkz. § 70). 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 hata 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.

79. Anılan ilkeler çerçevesinde, bireysel başvuru formu ve eklerinde sunulan bilgi ve belgeler ışığında mevcut başvuru incelendiğinde başvurucunun yaşadığı üzüntü verici olayın tıbbi değerlendirme hatasını aşan kasti bir tutumdan ya da ciddi bir ihmalden kaynaklandığını gösteren herhangi bir bulgu olmadığı ve olayın meydana geldiği koşulların, bu bağlamda herhangi bir şüphe uyandırmadığı anlaşılmaktadır. Başvurucu da söz konusu olayın görevli personel tarafından kasti şekilde gerçekleştirildiği yönünde bir iddia ileri sürmemiştir. Tüm bu hususlar dikkate alındığında başvuru konusu olayın yukarıda belirtilen istisnalar (bkz. § 72) kapsamında bulunmadığı sonucuna ulaşılmış ve 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 tazminat ya da tam yargı davası yolunun sağlanması ile yerine getirilmiş sayılabileceği değerlendirilmiştir.

80. Başvurucu, olayda ihmali olduğunu ileri sürdüğü personel hakkında suç duyurusunda bulunarak ceza soruşturması açılması talebinde bulunmuş olmakla birlikte Türk hukuk sistemindeki mevcut hukuki yollardan olan ve hem ilgili personelin veya idarenin mesuliyetini saptayabilecek hem de gerektiği takdirde zararın ödenmesini sağlayabilecek olan, hukuk mahkemelerinde tazminat davası ya da idari yargıda tam yargı davası açma imkânını kullanmamıştır. Yargıtay ve Danıştay’ın konu hakkındaki içtihatları (bkz. §§ 50-54) 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. Bu nedenle yapılan tıbbi müdahale açısından ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olduğundan söz edilemeyecektir.

81. 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).

82. Açıklanan nedenlerle somut olayda Anayasa’nın 17. maddesinin uygulanabilir olduğu varsayılsa bile 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 nedenlerle;

A. Yaşam hakkının ihlal edildiği yönündeki iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA

21/1/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEDENİ ALPKAYA

B. No: 2013/3078 | Karar tarihi: 21.01.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/3078

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEDENİ ALPKAYA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/3078)

Karar Tarihi: 21/1/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Yakup MACİT

Başvurucu : Medeni ALPKAYA

Vekili : Av. Süleyman BİLGİÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, icra emrinin iptali talebiyle açılan davada, karara karşı temyiz yolunun kapalı olması nedeniyle mahkemeye erişim hakkının; şikâyet dilekçesine cevap verme ve dosyaya delil sunma fırsatının tanınmaması nedeniyle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesinin; kararın Kanun ve yerleşik içtihatlara aykırı olarak verilmesi nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiaları hakkındadır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

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

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca, 26/11/2014 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesi Bölüm tarafından yapılmak üzere dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. İkinci Bölüm tarafından 25/5/2015 tarihinde, kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin

birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 25/5/2015 tarihinde Adalet Bakanlığına (Bakanlık) bildirilmiştir. Bakanlık görüşünü 23/7/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvurucuya 5/8/2015 tarihinde bildirilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı 14/8/2015 tarihinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu hakkında Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı Kabahatler Bürosunun 10/4/2012 tarihli ve E.2012/781, K.2012/767 sayılı kararı ile 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 32. maddesine göre 169,00 TL idari para cezası verilmiş, başvurucu Diyarbakır 3. Sulh Ceza Mahkemesinin E.2012/701 D. İş sayılı dosyasında, cezanın iptalini talep etmiştir.

9. Mahkeme, 15/11/2012 tarihli kararı ile idari para cezasını iptal etmiş ve başvurucu lehine 600,00 TL vekalet ücretine hükmetmiştir.

10. Başvurucu, Diyarbakır 7. İcra Müdürlüğünün E.2012/8619 sayılı dosyasında vekâlet ücreti alacağının tahsili için ilamlı icra takibi başlatmıştır.

11. İcra Müdürlüğü vekâlet ücreti olan asıl alacağa 200,00 TL icra vekalet ücreti ekleyerek 12/12/2012 tarihli icra emrini düzenlemiş ve borçluya tebliğ etmiştir.

12. Borçlu İçişleri Bakanlığı, vekâlet ücreti alacağının takibe konu yapılması halinde icra takibi için ayrıca vekâlet ücreti istenemeyeceğini, takibe dayanak ilamın kesinleşmeden icraya konulamayacağını belirterek şikâyet yoluyla takibin iptalini talep etmiştir.

13. Diyarbakır 2. İcra Hukuk Mahkemesi, başvurucuyu davalı olarak gösterdiği 23/1/2013 tarihli ve E.2013/8, K.2013/48 sayılı kararı ile dosya üzerinden inceleme yaparak şikâyetin kabulüne, 12/12/2012 tarihli icra emrinin iptaline, tebliğinden itibaren 10 gün içerisinde Yargıtaya temyiz yolu açık olmak karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"İddia, toplanan deliller, tüm dosya kapsamı ve icra dosyası kül halinde değerlendirildiğinde, Diyarbakır 3. Sulh Ceza Mahkemesinin 15/11/2012 tarihli ve E.2012/701 Değişik iş sayılı kararına istinaden 600,00 TL avukatlık asgari ücret tarifesine istinaden takibe geçildiği, takip talebinden 600,00 TL asıl alacak ile 4,05 TL faizden oluşan toplam alacağa vekâlet ücretini de talep ettiği, vekâlet ücreti alacağı takibe konu yapılması halinde icra takibinde ayrıca vekâlet ücreti talep edilemeyeceğinden şikâyetin kabulüne karar vermek gerekmiştir."

14. Bu arada Diyarbakır 2. İcra Hukuk Mahkemesi, HSYK kararı ile kapatılmış, dosya Diyarbakır İcra Hukuk Mahkemesine devredilmiştir.

15. Gerekçeli kararın tebliği ile şikâyetten haberdar olan başvurucu kararı temyiz etmiş, Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, 27/3/2013 tarihli ve E.2013/5116, K.2013/4449 sayılı ilamıyla, uyuşmazlık konusu değerin 5.240,00 TL'yi geçmediği, bu nedenle mahkeme kararının temyiz kabiliyetine haiz olmadığını belirterek temyiz talebini reddetmiştir.

16. Yargıtay ilamı, 24/4/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, 6/5/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

B. İlgili Hukuk

17. 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun (İİK) 16. maddesi şöyledir:

"Kanunun hallini mahkemeye bıraktığı hususlar müstesna olmak üzere İcra ve İflas dairelerinin yaptığı muameleler hakkında kanuna muhalif olmasından veya hadiseye uygun bulunmamasından dolayı icra mahkemesine 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. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (HMK) 27. maddesi şöyledir:

"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."

21. 6100 sayılı Kanun'un 317. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

" Dava açılması ve davaya cevap verilmesi dilekçe ile olur".

22. 6100 sayılı Kanun'un 330. maddesi şöyledir:

“Vekil ile takip edilen davalarda mahkemece, kanuna göre takdir olunacak vekâlet ücreti, taraf lehine hükmedilir.”

23. 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nun 164. maddesinin beşinci fıkrasının birinci cümlesi şu şekildedir:

“Dava sonunda, kararla tarifeye dayanılarak karşı tarafa yüklenecek vekâlet ücreti avukata aittir.”

24. 31/5/1944 tarihli ve E.1942/34, K.1944/21 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu Kararının ilgili kısmı şöyledir:

“İmdi gerek mahkemelerde ve gerekse icrada avukatla takip olunup da yazılı mukavele bulunmayan işlerde vekil ile müvekkil arasında takarrür etmiş ücretle hasma tahmili lazım gelen vekalet ücretlerini bu kanun tayin etmiş olduğuna ve bu kanun mucibince hazırlanarak Adliye Vekaletince tasdik edilen ve 15/9/1941 tarihinde yürürlüğe giren Avukatlık Ücret Tarifesiyle İzah ve Tatbik Tarzına Dair Umumi Hükümlerin onuncu maddesinde mahkemede (davanın müdafaasını) deruhte etmeksizin icra takip yollarıyla borçlu aleyhine takip icrasını deruhte eden avukatla evvelce mahkemede davayı intaç etmiş olan avukata icra takibi için de ayrıca nisbi bir ücret verileceği tasrih kılınmış ve icra takiplerinde maktu vekalet ücretine tabi olan işlerin nelerden ibaret olduğu ve alınacak ücretlerin miktarları da maktu ücret tarifesinin altıncı bendinde hasr ve tadat edilmiş bulunmasına göre gerek ilamlı ve gerek ilamsız icra ve takiplerinde diğer tarafa vekalet ücreti tahmil edilmesi zaruri bulunmaktadır. Bu itibarla ilamda vekil için ücret tayin ve hükmedilmiş olsa dahi vekil marifetiyle takip edilen ilamın icrasından dolayı da ayrıca ücret takdir edilmesi lazım geleceğine dair İcra ve İflas Dairesinin ikinci içtihadının doğru olduğuna 31/5/1944 tarihinde ittifakla karar verildi.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 21/1/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 6/5/2013 tarihli ve 2013/3078 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu, Diyarbakır 2. İcra Hukuk Mahkemesinde görülen davada, davacının şikâyet dilekçesine karşı cevap verme ve dosyaya delillerini sunma imkânı sağlanmadan karar verildiğini, bu anlamda Mahkemenin idareyi öncelikli tutarak yargılama yaptığını ve tarafsızlığını zedelediğini, kararın hüküm kısmında karara karşı kanun yolunun açık olduğunun belirtilmesi üzerine temyiz yoluna başvurduğunu, ancak Yargıtayın, temyiz talebini kararın kesin olması nedeniyle reddettiğini, bu açıdan karara karşı etkili bir iç hukuk yolu olmaması nedeniyle de davaya cevap verme fırsatını bulamadığını, vekâlet ücretinin tahsili talepli icra takibinde icra vekâlet ücretinin talep edilemeyeceğine ilişkin mevzuatta hüküm olmadığını, aksi yönde yerleşmiş Yargıtay içtihatları olduğu halde, Mahkemenin delilleri ve hukuk kurallarını hatalı yorumlayarak şikâyet talebini kabul ettiğini, kararla icra emrinin tamamı iptal edilerek ilamın yok sayıldığını, karar nedeniyle maddi zarara uğradığını belirterek Anayasa'nın 35., 36. ve 40. maddelerinde düzenlenen mülkiyet, adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

27. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvurucunun, Mahkemenin verdiği karar

nedeniyle eşitlik ilkesi ve mülkiyet hakkının da ihlal edildiğini ileri sürdüğü görülmüştür. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun bu yönde ileri sürdüğü iddiaların özü söz konusu kararın adil olmadığı hususu ile ilgilidir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

28. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. 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. Sözleşme'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkelerin "medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların" ve bir "suç isnadının" esasının karara bağlanması esnasında geçerli olduğu belirtilerek hakkın kapsamı bu konularla sınırlandırılmıştır. Bu ifadeden, hak arama hürriyetinin ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilmek için, başvurucunun ya medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili bir uyuşmazlığın tarafı olması ya da başvurucuya yönelik bir suç isnadı hakkında karar verilmiş olması gerektiği anlaşılmaktadır. 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).

30. Başvuru konusu davanın medeni hak ve yükümlülük çerçevesinde incelenmesi açısından, şikâyet müessesesinin niteliği ve bu kapsamda Mahkeme kararının sonucunun başvurucunun haklarını ne ölçüde etkilediği hususlarında değerlendirme yapılması gerektiği açıktır.

31. Şikâyet müessesesi, icra dairesinin somut işlemine karşı bir denetim işlevi yerine getirir ve şikâyet olunan, aslen icra dairesidir. Ancak dava sonucu işlemin iptali veya düzeltilmesi kararı verilmesi halinde şikâyet konusu işlem lehine olan kimsenin hukuksal durumu doğrudan etkileneceğinden bu kişilerin de zorunlu olarak davalı konumda bulunması gerekmektedir. Nitekim, yerleşik yargısal uygulamalarda olduğu gibi, başvuru konusu olayda da takip alacaklısı sıfatıyla başvurucu, Mahkeme kararında davalı olarak gösterilmiştir.

32. Şikâyet konusu işlem temelde icra dairesi işlemi olmakla birlikte şikâyet sonucu verilen karar takibin taraflarının haklarını önemli ölçüde etkilemektedir. Takibin sonuçsuz kalması, haciz veya satış işleminin yapılamaması, takip hukukundan doğan bir hakkın var olup olmadığına yönelik tespitler, tarafların haklarını doğrudan etkilemektedir. O nedenle kategorik bir şekilde şikâyetin, takibin diğer taraflarını ilgilendirip ilgilendirmediği hususundan ziyade somut olay koşullarında ilgilinin hakkının etkilenip etkilenmediğini değerlendirmenin doğru olacağı açıktır.

33. Somut olayda, başvurucu takibe dayanak ilamda hükmedilen vekâlet ücreti alacağı için icra takibi başlatmış, Müdürlükçe asıl alacağa vekâlet ücreti de eklenerek icra emri düzenlenmiş, borçlunun şikâyeti üzerine Mahkemece icra vekâlet ücreti ile ilgili esaslı bir değerlendirme yapılarak vekâlet ücreti alacağına vekâlet ücreti istenilemeyeceği

gerekçesiyle icra emrinin tamamının iptal edildiği ve başvurucu aleyhine ayrıca vekâlet ücretine hükmedildiği anlaşılmıştır. Görülüyor ki Mahkemenin kararı ile başvurucunun, kanunen hak ettiğini iddia ettiği vekâlet ücreti alacağından yoksun kalmasının yanında aleyhine vekâlet ücreti borcu doğmasıyla malvarlığı hakkını doğrudan etkileyen mali yükümlülüklere katlanmak zorunda kaldığı anlaşılmaktadır. Bu açıdan başvurucunun medeni haklarının şikâyet sonucu verilen karar nedeniyle etkilendiği ve başvuru konusu olayın bireysel başvuru kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

a. Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama İlkesinin İhlali İddiası Yönünden

34. Başvurucu, ilamlı icra takibine karşı açılan davada, şikâyet dilekçesinin kendisine tebliğ edilmediğini, davaya ilişkin beyanda bulunma ve delil sunma hakkından yoksun bırakıldığını belirterek silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

35. Başvurucunun, temyiz yolunun açık olduğu belirtilerek verilen karara karşı süresi içerisinde Yargıtaya başvurduğu, Yargıtay Dairesinin, kararın kesin olması nedeniyle temyiz talebini reddettiği, bunun üzerine, ilamın tebliğinden itibaren 30 gün içerisinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunduğu, Mahkemenin yanlış yönlendirmesi sonucu temyiz yolunu kullanmak zorunda kalan başvurucunun, ilamın tebliğ tarihine göre yaptığı başvurunun süresinde olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

36. Başvurucunun, silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesi bağlamında adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin başvurusunun, açıkça dayanaktan yoksun olmaması ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeninin de bulunmaması nedeniyle başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

37. Başvurucu, İçişleri Bakanlığı aleyhine başlattığı ilamlı icra takibine karşı icra emrinin iptali istemiyle açılan davada, Mahkemenin şikâyet dilekçesini kendisine tebliğ etmediğini, davaya ilişkin beyanda bulunamadığını, delillerini bildiremediğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

38. Başvurucunun temel iddiasının, yargılama aşamasında şikâyetin içeriği hakkında bilgi sahibi olma, karşı tez ve delillerini sunma hakkından yoksun bırakılmasına ilişkin olması nedeniyle başvuru, silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesi yönünden incelenecektir.

39. 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.”

40. Sözleşme’nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Herkes davasının, … 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.”

41. 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).

42. “Hakkaniyete uygun yargılanma”nın temel unsuru, yargılamanın “çelişmeli” olması ve taraflar arasında “silahların eşitliği”nin sağlanmasıdır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Rowe ve Davis/Birleşik Krallık [BD], B. No: 28901/95, 16/2/2000, § 60). Adil yargılanma hakkının unsurlarından olan çelişmeli yargılama ilkesi taraflara dava malzemesi hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkının tanınmasını ve bu nedenle tarafların yargılamanın bütününe aktif olarak katılmasını gerektirmektedir. Bu anlamda, mahkemece tarafların dinlenilmemesi, taraflara delillere karşı çıkma imkânı verilmemesi, yargılama faaliyetinin hakkaniyete aykırı hale gelmesine neden olabilecektir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Ruiz-Mateos/İspanya, § 63; Feldbrugge/Hollanda, B. No. 8562/79, 29/05/1986, § 44).

43. Adil yargılanma hakkının unsurlarından biri de silahların eşitliği ilkesidir. Silahların eşitliği ilkesi davanın taraflarının usuli haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelmektedir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32).

44. 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).

45. Genel anlamda hakkaniyete uygun bir yargılamanın yürütülebilmesi için silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri ışığında taraflara tanık delili de dâhil olmak üzere delillerini sunma ve inceletme noktasında da uygun imkânların tanınması gerekir. Bu anlamda, delillere ilişkin dengesizlik veya hakkaniyetsizlik iddiaları da yargılamanın bütünü ışığında değerlendirilecektir (Yüksel Hançer, B. No. 2013/2116, 23/1/2014, § 19).

46. AİHM, silahların eşitliği ilkesine uyulup uyulmadığını denetlerken somut olayda şikayet konusu eşitsizliğin yargılamayı fiilen ve gerçekten adaletsiz kılıp kılmadığına bakmaktadır (bkz. Kremzov/Avusturya B. No: 12350/86, 21/9/1993, § 75).

47. 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).

48. Başvurucu şikâyet dilekçesinin kendisine tebliğ edilmediğini, bu sebeple savunma yapma ve delil bildirme imkânından mahrum bırakıldığını belirterek, Anayasa’nın 36. maddesinde belirtilen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

49. Somut olayda; başvurucunun, lehine hükmedilen vekâlet ücreti alacağının tahsili amacıyla İcra Müdürlüğü nezdinde ilamlı icra takibi başlattığı, takip borçlusunun, icra emrinin iptali talebiyle açtığı davada, Mahkemenin, şikâyet dikçesini davalıya tebliğ etmeden dosya üzerinde yaptığı inceleme sonucu icra emrinin iptaline karar verdiği anlaşılmıştır.

50. HMK’nın 27. maddesinde düzenlenen hukuki dinlenilme hakkı, davalının davadan haberdar edilme, davaya ilişkin açıklama yapma ve delil bildirme hakkını güvence altına

alır. Bu hak bir anlamda silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama hakkı ile de ilgilidir. Buna göre, mahkeme davalıya savunma hakkını kullanma imkânı vermeden davanın esasıyla ilgili değerlendirme yapamayacaktır. Bu hakkın kullanılabilmesinin usul hukuku açısından en önemli sonucu dava dilekçesinin, içeriğindeki iddialarla muhatap olan süjeye yani davalıya tebliğinin zorunlu olduğu olgusudur.

51. İİK'nın 16. maddesinde, icra ve iflas dairelerinin yaptığı muamelelerin kanuna muhalif olmasından veya hadiseye uygun bulunmamasından dolayı işlemin iptali veya düzeltilmesi için icra mahkemesine şikâyette bulunulabileceği, aynı Kanun'un 18. maddesinde ise, şikâyet davasında basit yargılama usulünün uygulanacağı, talep ve cevapların, dilekçe veya mahkemeye ifade vermek suretiyle ileri sürebileceği belirtilmiştir.

52. Talep ve cevaba ilişkin, şikâyet davasına hasren İİK'da getirilen bu özel düzenlemenin yanında HMK'nın 317. maddesinde, basit yargılama usulünde davaya, dilekçe vermek suretiyle cevap verileceği hususu düzenlenmiştir.

53. Somut olayda, icra emrinin iptali istemiyle Diyarbakır 2. İcra Hukuk Mahkemesine açılan davada Mahkeme, şikâyet dilekçesini davalıya tebliğ etmeden dosya üzerinden değerlendirme yapmak suretiyle icra emrinin iptaline kesin olarak karar vermiştir. Davalı, gerekçeli kararın tebliği ile birlikte davadan haberdar olmuş, şikâyet hakkında beyanda bulunma ve dosyaya delil bildirme hakkından yoksun bırakılmıştır.

54. Nitekim Mahkeme, iddia ve icra dosyasını dikkate alarak yalnızca davacının tezleri doğrultusunda karar vermiş, davalının, dilekçe içeriği, toplanan deliller hakkında bilgi edinmesine, bunlara karşı çıkmasına ve delil sunmasına izin vermeyerek diğer tarafı yargılamada üstün bir konuma getirmiştir. Bu açıdan söz konusu eşitsizliğin yargılamayı fiilen ve gerçekten adaletten yoksun kıldığı sonucuna ulaşılmıştır.

55. Açıklanan gerekçelerle, başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

b. Diğer Şikâyetler

56. Başvuru hakkında, "silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama " ilkesine aykırılık bulunması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verildiğinden adil yargılanma hakkı kapsamındaki diğer şikâyetler (bkz. § 26) hakkında ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

57. Başvurucu, anayasal haklarının ihlal edildiğini belirterek ihlalin tespiti ile 4.063,30 TL maddi tazminata karar verilmesini talep etmektedir.

58. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesi şöyledir:

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

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden

yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

53. Başvuru konusu olayda tespit edilen ihlal, adil yargılanma hakkının unsurlarından olan silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edilmesinden kaynaklandığından ve ihlalin yeniden yargılama yapılarak ortadan kaldırılmasında hukuki yarar bulunduğundan, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereğince ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili Mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

54. Yeniden yargılanma kararı verilmekle başvurucunun tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekmiştir.

55. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 harç ve 1.800,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan nedenlerle:

A. Başvurucunun,

1. Silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edildiği iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Anayasa'nın 36. Maddesinde güvence altına alınan silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

B. Kararın bir örneğinin 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları uyarınca, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması amacıyla "yeniden yargılama yapmak üzere" Diyarbakır İcra Hukuk (kapatılan 2. İcra Hukuk Mahkemesi) Mahkemesine gönderilmesine,

C. Yeniden yargılanma kararı verilmekle başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

D. Başvurucu tarafından yapılan 198,35 TL harç ve 1.800,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

21/1/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET ALİ BEDİR VE TEVFİK GÜNAY

B. No: 2013/4073 | Karar tarihi: 21.01.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/4073

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET ALİ BEDİR VE TEVFİK GÜNAY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/4073)

Karar Tarihi: 21/1/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Kamil KAYA

Başvurucular : 1. Mehmet Ali BEDİR

2. Tevfik GÜNAY

Vekili : Av. Süleyman BAŞTERZİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, icra emrinin iptali talebiyle yapılan şikâyet başvurusunda İcra Hukuk Mahkemesince şikâyet dilekçesi karşı tarafa tebliğ edilmeden dosya üzerinden karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiası ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/6/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. 2013/4074 numaralı bireysel başvuru dosyasının konu yönünden hukuki irtibatı nedeniyle 2013/4073 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin bu dosya üzerinden yürütülmesine karar verilmiştir.

4. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 17/2/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik

incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından 11/7/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 7/8/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

7. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş, birinci başvurucuya 14/8/2014 tarihinde, ikinci başvurucuya 9/5/2014 tarihinde bildirilmiştir. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarını sırasıyla 18/8/2014 ve 21/5/2014 tarihlerinde ibraz etmişlerdir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucular tarafından davalı Isparta İl Özel İdaresi aleyhine Isparta İş Mahkemesinde açılan fazla çalışma ücreti alacağının tahsili istemli davada Mahkemece 28/12/2011 tarihli ve E.2010/273, K.2011/518 sayılı karar ile başvurucu Mehmet Ali Bedir lehine 400 TL vekâlet ücreti ile 49,05 TL yargılama giderine, 28/12/2011 tarihli ve E.2010/248, K.2011/507 sayılı karar ile başvurucu Tevfik Günay lehine 400 TL vekâlet ücreti ile 47,05 TL yargılama giderine hükmedilmiştir.

9. Başvurucular, anılan kararlarda hükmedilen vekâlet alacağı ile yargılama giderinin tahsili için Ankara 14. İcra Müdürlüğünün E.2013/2380 sayılı ve E.2013/2396 sayılı dosyalarında ilamlı icra takipleri başlatmışlardır.

10. İcra Müdürlüğü, takip borçlusu Isparta İl Özel İdaresine icra emirleri göndermiş; borçlu idare vekili ise takip dayanağı Isparta İş Mahkemesinin E.2010/273 sayılı ve E.2010/248 sayılı dosyalarında, yargılamanın başından sonuna kadar davalı vekili olarak yer almasına ve vekille takip edilen işlerde tebligatın vekile yapılmasının zorunlu olmasına rağmen vekil sıfatıyla kendisi yerine doğrudan borçlu idareye icra emri gönderilmesinin kanuna aykırı olduğunu belirterek Ankara 5. İcra Hukuk Mahkemesi nezdinde şikâyet başvurularında bulunmuş ve icra emirlerinin iptalini talep etmiştir.

11. Ankara 5. İcra Hukuk Mahkemesi, dosya üzerinden yaptığı inceleme sonucunda 2/5/2013 tarihli ve E.2013/286, K.2013/604 sayılı ve 3/5/2013 tarihli ve E.2013/283, K.2013/613 sayılı kararlar ile şikâyetlerin kabulüne ve icra emirlerinin iptaline kesin olarak karar vermiştir. Mahkeme, şikâyet dilekçelerini başvuruculara tebliğ etmemiş ancak gerekçeli kararında başvuruculara davalı olarak gösterip bu dosyalar nedeniyle vekâlet ücreti ile yargılama gideri ödemeye mahkûm etmiştir. Kararların gerekçelerinin ilgili ortak kısımları şöyledir:

“İİK.nun 18/3 ve HMK 320/1 maddelerine göre, şikâyet konusu işlemi yapan icra dairesinin açıklama yapmasına ve duruşma yapılmasına gerek olmadığı takdir edilerek evrak üzerinde inceleme yapılmıştır.

…

7201 Sayılı Tebligat Kanunu'nun 11, Avukatlık Kanunu'nun 41,171 ve HMK.73.maddeleri gereğince vekil ile takip edilen işlerde tebligatın vekile yapılması zorunludur.

Somut olayda; takip dayanağı ilam kapsamında davacı/borçlu idarenin kendisini vekille temsil ettirdiği belirgindir. Takip dosyasında icra emrinin vekil yerine asile tebliğ olunması anılan yasa hükümlerine aykırı olduğundan şikâyetin kabulüne, borçlu idare adına gönderilen icra emrinin iptaline karar vermek gerekmiş, aşağıdaki hüküm kurulmuştur.”

12. Kesin nitelikli bu kararlar 15/5/2013 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiş, başvurucular 14/6/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

B. İlgili Hukuk

13. 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.”

14. 2004 sayılı Kanun’un 17. maddesi şöyledir:

“Şikâyet icra mahkemesince, kabul edilirse şikâyet olunan muamele ya bozulur, yahut düzeltilir.

Memurun sebepsiz yapmadığı veya geciktirdiği işlerin icrası emrolunur.”

15. 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.”

16. 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.”

17. 6100 sayılı Kanun'un 317. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Dava açılması ve davaya cevap verilmesi dilekçe ile olur."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 21/1/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucular, Isparta İş Mahkemesince lehlerine hükmedilen vekâlet ücreti ile yargılama giderinin tahsili için başlattıkları ilamlı icra takiplerine karşı borçlu tarafından yapılan şikâyet başvuruları üzerine İcra Hukuk Mahkemesince şikâyet dilekçeleri kendilerine tebliğ edilmeden ve duruşma açılmaksızın dosya üzerinden inceleme yapılarak aleyhlerine karar verildiğini, söz konusu yargılamalardan gerekçeli kararların tebliğiyle birlikte haberdar olduklarından savunma haklarını kullanamadıklarını belirterek adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlalin tespiti ve tazminat talebinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

20. Başvuru dilekçesi ve ekleri incelendiğinde başvurucuların temel iddialarının, tarafı oldukları yargılamada iddia (şikâyet) hakkında bilgi sahibi olma ve karşı tez ile delillerini sunma hakkından yoksun bırakılmalarına ilişkin olması nedeniyle başvuru; adil yargılanma hakkı kapsamında silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesi yönünden incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

21. Başvurucuların, adil yargılanma haklarının ihlal edildiği iddiasına dayanan şikâyetleri açıkça dayanaktan yoksun değildir. Ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığı için başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden İnceleme

22. Başvurucular, Mahkeme tarafından lehlerine hükmedilen vekâlet ücreti ile yargılama giderinin tahsili için başlattıkları ilamlı icra takiplerine karşı borçlu tarafından yapılan şikâyet başvuruları üzerine İcra Hukuk Mahkemesince şikâyet dilekçeleri kendilerine tebliğ edilmeden ve dosya üzerinden yapılan incelemeyle aleyhlerine karar verildiğini belirterek adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

23. Bakanlığın 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, adil yargılanma hakkının bir diğer ögesi olan çelişmeli yargılanma hakkı gereğince de davanın taraflarına, ileri sürülen deliller ve sunulan görüşlerle ilgili bilgi sahibi olma ve mahkemenin kararını etkilemek amacıyla bunlarla ilgili görüş bildirme imkânı verilmesi gerektiği ifade edilerek başvuruculara şikâyetleri incelenirken bu hususların gözönünde bulundurulması gerektiği yönünde beyanda bulunulmuştur. Başvurucular, Bakanlık görüşüne katıldıklarını bildirmişlerdir.

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

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

25. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı

6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

26. 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).

27. “Hakkaniyete uygun yargılanma”nın temel unsuru, yargılamanın “çelişmeli” olması ve taraflar arasında “silahların eşitliği”nin sağlanmasıdır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Rowe ve Davis/Birleşik Krallık [BD], B. No: 28901/95, 16/2/2000, § 60). Adil yargılanma hakkının unsurlarından olan çelişmeli yargılama ilkesi taraflara dava malzemesi hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkının tanınmasını ve bu nedenle tarafların yargılamanın bütününe aktif olarak katılmasını gerektirmektedir. Bu anlamda mahkemece tarafların dinlenilmemesi, taraflara delillere karşı çıkma imkânı verilmemesi, yargılama faaliyetinin hakkaniyete aykırı hâle gelmesine neden olabilecektir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Ruiz-Mateos/İspanya, B. No: 12952/87, 23/06/1993, § 63; Feldbrugge/Hollanda, B. No: 8562/79, 29/05/1986, § 44).

28. Adil yargılanma hakkının unsurlarından biri de silahların eşitliği ilkesidir. Silahların eşitliği ilkesi davanın taraflarının usule ilişkin haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelmektedir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32).

29. 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).

30. Genel anlamda hakkaniyete uygun bir yargılamanın yürütülebilmesi için silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri ışığında taraflara tanık delili de dâhil olmak üzere delillerini sunma ve inceletme noktasında da uygun imkânların tanınması gerekir. Bu anlamda delillere ilişkin dengesizlik veya hakkaniyetsizlik iddiaları da yargılamanın bütünü ışığında değerlendirilecektir (Yüksel Hançer, B. No: 2013/2116, 23/1/2014, § 19).

31. AİHM, silahların eşitliği ilkesine uyulup uyulmadığını denetlerken somut olayda şikâyet konusu eşitsizliğin yargılamayı fiilen ve gerçekten adaletsiz kılıp kılmadığına bakmaktadır (Kremzov/Avusturya B. No: 12350/86, 21/9/1993, § 75).

32. 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).

33. Somut olayda başvurucular tarafından başlatılan ilamlı icra takiplerine karşı takip borçlusunun icra emirlerinin iptali talebiyle yaptığı şikâyet başvuruları üzerine Mahkemenin, şikâyet dikçelerini başvuruculara tebliğ etmeden dosya üzerinden yaptığı inceleme sonucunda şikâyetleri kabul ederek icra emirlerinin iptaline kesin olarak karar verdiği anlaşılmıştır.

34. Başvurucular, başlattıkları icra takipleri hakkında borçlu tarafından İcra Hukuk Mahkemesine yapılan başvurulara ilişkin şikâyet dilekçelerinin kendilerine tebliğ edilmediğini, bu sebeple tarafı oldukları yargılamalarda savunma yapma ve delil bildirme imkânından mahrum bırakıldıklarını belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakları ile hukuki dinlenilme haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

35. 6100 sayılı Kanun'un 27. maddesinde düzenlenen hukuki dinlenilme hakkı; davalının davadan haberdar edilme, davaya ilişkin açıklama yapma ve delil bildirme hakkını güvence altına almaktadır. Bu hak bir anlamda silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama hakkı ile de ilgilidir. Buna göre mahkeme davalıya savunma hakkını kullanma imkânı vermeden davanın esasıyla ilgili değerlendirme yapamayacaktır. Bu hakkın kullanılabilmesinin usul hukuku açısından en önemli sonucu; dava veya şikâyet dilekçesinin, içeriğindeki iddialara muhatap olan süjeye yani davalı veya karşı tarafa tebliğinin zorunlu olduğu olgusudur.

36. 2004 sayılı Kanun'un 16. Maddesinde icra ve iflâs dairelerinin, kanuna aykırı olan veya hadiseye uygun bulunmayan işlemlerinin iptali veya düzeltilmesi için icra mahkemesine şikâyette bulunulabileceği, aynı Kanun'un 18. maddesinde ise şikâyet davasında basit yargılama usulünün uygulanacağı; talep ve cevapların, dilekçe ile veya mahkemece tutanağa bağlanmak suretiyle sözlü olarak bildirilebileceği düzenlenmiştir.

37. Şikâyet müessesesi, icra dairesinin somut işlemine karşı bir denetim işlevi yerine getirir ve şikâyet olunan aslen icra dairesidir. Ancak inceleme sonunda şikâyet konusu işlemin iptali veya düzeltilmesi kararı verilmesi hâlinde bu işlem lehine olan kimsenin hukuksal durumu doğrudan etkileneceğinden bu kişilerin de zorunlu olarak davalı konumda bulunması gerekmektedir. Nitekim yerleşik yargısal uygulamalarda olduğu gibi başvuru konusu davalarda da takip alacaklısı sıfatıyla başvurucular, Mahkeme kararlarında davalı olarak gösterilmiştir.

38. Başvuru konusu davalara ilişkin olarak icra emirlerinin iptali istemiyle Ankara 5. İcra Hukuk Mahkemesine yapılan şikâyet başvurularında Mahkeme, şikâyet dilekçelerini takip alacaklıları olan başvuruculara tebliğ etmeden dosya üzerinden değerlendirme yapmak suretiyle icra emirlerinin iptaline kesin olarak karar vermiştir. Başvurucular ancak gerekçeli kararların tebliği ile birlikte şikâyet başvurularından haberdar olduklarından, şikâyetler hakkında bilgi sahibi olamamış ve buna karşı savunma ve delillerini Mahkeme önünde dile getirme hakkından mahrum kalmışlardır. Öte yandan başvuru konusu kararlar miktar itibarıyla kesin nitelikte olduğundan başvurucular, savunma ve delillerini bir üst mahkemede ileri sürme imkânı da bulamamışlardır.

39. Mahkeme, icra dosyalarını inceleyerek şikâyet başvurularında bulunan tarafın talebi doğrultusunda karar vermiş; başvurucuların, dilekçe içerikleri ve toplanan deliller hakkında bilgi edinmelerine, bunlara karşı çıkmalarına ve delil sunmalarına imkân tanımayarak diğer tarafı yargılamalarda üstün bir konuma getirmiştir. Bu açıdan söz konusu eşitsizliğin yargılamaları adil olmaktan yoksun kıldığı ve başvurucular açısından silahların eşitliği ve

çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

40. Başvuru dilekçelerinde, başvuru konusu yargılamalarda dosya üzerinden karar verilerek duruşmalı yargılanma hakkının da ihlal edildiği ileri sürülmüş ise de yargılama sırasında "silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama" ilkesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşıldığından adil yargılanma hakkı kapsamındaki anılan şikâyet yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

41. Açıklanan gerekçelerle başvurucuların Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

42. Başvurucular, anayasal haklarının ihlal edildiğinin tespiti ve yeniden icra takibi yapmalarından kaynaklanan masraf olan 540,88'er TL'yi tazminat olarak talep etmişlerdir.

43. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesi şöyledir:

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

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

..."

44. Başvuru konusu olaylarda, ihlale neden olan kararlar sonrasında başvurucular yeni icra takipleri başlatmışlardır. Bu sebeple yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığından bilgi edinilmesi için kararın ilgili Mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

45. Tespit edilen ihlal; yargılama sonucunda verilen kararların değil, yargılama süreçlerinin adil olmadığına yöneliktir. Başvuruculların tazminat talepleri ise Mahkeme kararı nedeniyle başlattıkları yeni icra takipleri için yaptıkları masraflara ilişkin olduğundan ileri sürülen zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmaması nedeniyle başvuruculların tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

46. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 396,70 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.196,70 TL yargılama giderinin başvuruculara müşterek olarak ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının İHLAL

EDİLDİĞİNE,

C. Başvuruculaların tazminat taleplerinin REDDİNE,

D. 396,70 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.196,70 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Ankara 5. İcra Hukuk Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

21/1/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ORHAN VELİ YALÇIN

B. No: 2013/4097 | Karar tarihi: 21.01.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/4097

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ORHAN VELİ YALÇIN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/4097)

Karar Tarihi: 21/1/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : Gökçe GÜLTEKİN

Başvurucu : Orhan Veli YALÇIN

Vekili : Av. Mehmet SAĞLAM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, emekliliğe esas ek gösterge rakamının 3000'den 2200'e düşürülmesine ilişkin idari işlemin iptali istemiyle açılan davanın hukuka aykırı olarak reddedilmesi ve yargılamanın makul sürede sonuçlanmaması nedenleriyle adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/6/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 25/7/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 2/10/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü 30/10/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 6/11/2014 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir. Başvurucu vekili 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, Turban Turizm A.Ş.'de sözleşmeli personel statüsünde daire başkanı olarak görev yapmakta iken 16/1/2002 tarihli ve 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'un 22. maddesi uyarınca Başbakanlık Denizcilik Müsteşarlığına araştırmacı olarak atanmıştır.

9. Başvurucunun Turban Turizm A.Ş.'de daire başkanı olarak görev yapması nedeniyle emekli kesenekleri 3000 ek gösterge rakamı üzerinden kesilmiş ve 18/5/2005 tarihinde emekli olması üzerine aynı ek gösterge rakamı esas alınarak başvurucuya emekli maaşı tahakkuk ettirilmiştir.

10. Emekli Sandığının Başbakanlık Denizcilik Müsteşarlığına iletilen 30/6/2005 tarihli yazısında, 4046 sayılı Kanun'un 22. maddesinin beşinci fıkrasında "Kamu kurum ve kuruluşlarına atanan personelin devir sözleşmelerinin yapıldığı tarihteki kadro ve pozisyonlarına ait aylık ek gösterge, ikramiye, her türlü zam ve tazminat haklarının veya sözleşme ücretlerinin net tutarının, nakledildiği kurumun mevzuatına göre hak edeceği aylık ek gösterge, varsa ikramiye, her türlü zam ve tazminat haklarının veya sözleşme ücretlerinin net tutarından fazla olması halinde, aradaki fark giderilinceye kadar herhangi bir kesintiye tabi tutulmaksızın tazminat olarak ödenir." hükmünün yer aldığı, bu maddenin görev aylıkları ile ilgili olduğu, emekliliğe ilişkin bir düzenleme içermediği, ayrıca başvurucunun Başbakanlık Denizcilik Müsteşarlığına atanmadan önce sözleşme ücretine tabi olduğu; derece, kademe ve ek göstergesinin bulunmadığı, atandığı araştırma kadrosuna göre ek gösterge rakamının 2200 olarak uygulanması gerektiği belirtilmiştir.

11. Başvurucu, Emekli Sandığının ilgili yazısı üzerine Başbakanlık Denizcilik Müsteşarlığınca emekliliğe esas ek gösterge rakamının 3000'den 2200'e düşürülmesine ilişkin işlemin iptali ve uğradığı maddi kaybın giderilmesi istemiyle 19/12/2005 tarihinde Ankara 4. İdare Mahkemesinde dava açmıştır.

12. Mahkemece 31/5/2007 tarihli ve E.2005/2636, K.2007/1483 sayılı kararla başvurucunun; Turban A.Ş.'de 25/8/1971 tarihli ve 1475 sayılı İş Kanunu ve 17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu hükümleri uyarınca sözleşmeli personel statüsünde çalıştığı, daire başkanlığı yaptığı dönemde 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu kapsamında belirlenmiş herhangi bir kadro ve derecesinin, gösterge ya da ek göstergesinin bulunmadığı, Turban A.Ş.'de daire başkanlığı yaptığı gerekçesiyle sehven verilen ek gösterge rakamının iptal edilerek tesis edilen dava konusu işlemin hukuka aykırı olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

13. Temyiz üzerine Danıştay Onbirinci Dairesinin 23/12/2009 tarihli ve E.2007/11748, K.2009/11007 sayılı ilamıyla hüküm onanmıştır.

14. Karar düzeltme istemi, aynı Dairenin 18/3/2013 tarihli ve 2010/2730, K.2013/2636 sayılı

ilamıyla reddedilmiştir.

15. Karar, başvurucuya 16/5/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 17/6/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

17. 4046 sayılı Kanun'un 22. maddesinin beşinci fıkrası şöyledir:

"Bu madde hükümlerine göre kamu kurum ve kuruluşlarına nakledilen sözleşmeli personel ile iş kanunlarına tâbi personele, Devlet Personel Başkanlığına bildirildikleri tarihteki kadro ve pozisyonlarına ilişkin olarak bildirim tarihi itibarıyla almakta oldukları sözleşme ücreti, ücret (fazla mesai ücreti hariç), ikramiye, bankacılık tazminatı, ek ücret, ek ödeme, teşvik ödemesi ve benzeri adlarla yapılan ödemelerin toplam net tutarının (bu tutar sabit bir değer olarak esas alınır); nakledildiği kurum veya kuruluştaki kadro veya pozisyonlara ilişkin olarak yapılan aylık, ek gösterge, ikramiye, her türlü zam ve tazminatları (ek tazminat ve bankacılık tazminatı dâhil), makam tazminatı, temsil tazminatı, görev tazminatı, sözleşme ücreti, ücret, ek ücret, ek ödeme, teşvik ödemesi, döner sermaye payı ve benzeri adlarla yapılan her türlü ödemelerin (fazla mesai ücreti, fiilen yapılan ders karşılığı ödenen ek ders ücreti hariç) toplam net tutarından fazla olması halinde aradaki fark tutarı, herhangi bir vergi ve kesintiye tâbi tutulmaksızın fark kapanıncaya kadar ayrıca tazminat olarak ödenir. Atandıkları kurumdaki kadro unvanı veya pozisyonlarında isteğe bağlı olarak herhangi bir değişiklik olanlarla, başka kurumlara geçenlere fark tazminatı ödenmesine son verilir."

18. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 1. maddesinin (2) numaralı fıkrası, 14. maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkraları, 20. maddesinin (5) numaralı fıkrası, 49. maddesinin (3) numaralı fıkrası ile 60. maddesi.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 21/1/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvurucunun 17/6/2013 tarihli ve 2013/4097 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu; Başbakanlık Denizcilik Müsteşarlığı araştırmacı kadrosuna atandığı tarihten emekli olduğu tarihe kadar 3000 ek gösterge rakamı üzerinden prim ödediğini, aynı ek gösterge rakamı esas alınarak kendisine emekli maaşı tahakkuk ettirildiğini, ek gösterge rakamının 2200'e düşürülmesi üzerine söz konusu idari işlemin iptali ve uğradığı maddi kayıpların ödenmesi talebiyle Ankara 4. İdare Mahkemesinde açtığı davada 4046 sayılı Kanun'un 22. maddesine aykırı olarak davanın reddine karar verildiğini, Turban A.Ş.'nin özelleştirilmesinden önce ve sonra kadrolu devlet memuru olarak görev yaptığını fakat Mahkemece bu durumun dikkate alınmadığını, 3000 ek gösterge rakamı üzerinden emekli maaşı alacağını düşünerek emekliye ayrıldığını, bu nedenle hak kaybına uğradığını ve yargılamanın makul sürede sonuçlanmadığını belirterek adil yargılanma hakkı ile hukuk devleti ve eşitlik ilkelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

21. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvurucunun, Ankara 4. İdare Mahkemesinde açtığı davanın reddedilmesi ve yargılamanın makul sürede sonuçlanmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkı ile hukuk devleti ilkesi ile eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürdüğü 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). Anılan ihlal iddiaları, yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığı iddiası ile mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiası kapsamında incelenmiştir. Başvurucunun makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiası ise ayrıca değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığına İlişkin İddia

22. Başvurucu; emekliliğe esas ek göstergesinin 3000'den 2200'e düşürülmesine ilişkin Başbakanlık Denizcilik Müsteşarlığı işleminin iptali istemiyle Ankara 4. İdare Mahkemesinde açtığı davada 4046 sayılı Kanun'un 22. maddesine aykırı olarak davanın reddine karar verildiğini, Turban A.Ş.'nin özelleştirilmesinden önce ve sonra kadrolu devlet memuru olarak görev yaptığını fakat Mahkemece bu durumun dikkate alınmadığını iddia etmiştir.

23. Bakanlığının görüş yazısında başvurucunun şikâyetlerinin yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu, hangi hakların ne şekilde ihlal edildiğinin belirtilmediği ifade edilmiştir.

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

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

26. 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.

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

28. Başvuru konusu olayda emekliliğe esas ek gösterge rakamının 3000'den 2200'e düşürülmesine ilişkin işlemin iptali ve uğradığı maddi kayıpların giderilmesi istemiyle 19/12/2005 tarihinde başvurucunun Ankara 4. İdare Mahkemesinde açtığı davada, Mahkemece 31/5/2007 tarihli kararla Turban A.Ş.'de 1475 sayılı Kanun ve 506 sayılı Kanun hükümleri uyarınca başvurucunun sözleşmeli personel statüsünde çalıştığı, daire başkanlığı yaptığı dönemde 657 sayılı Kanun kapsamında belirlenmiş herhangi bir kadro ve derecesinin, gösterge ya da ek göstergesinin bulunmadığı; Turban A.Ş.'de daire başkanlığı

yaptığı gerekçesiyle sehven verilen ek gösterge rakamının iptal edilerek tesis edilen dava konusu işlemin hukuka aykırı olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş; Danıştay Onbirinci Dairesinin 23/12/2009 tarihli ilamıyla hüküm onanmıştır. Karar düzeltme istemi, aynı Dairenin 18/3/2013 tarihli ilamıyla reddedilmiştir.

29. Somut olayda başvurucu tarafından açılan davada, ek gösterge rakamının düşürülmesine ilişkin idari işlemin iptali ile meydana gelen maddi zararın tazmini talep edilmiştir. Mahkemece yapılan tespitler ışığında başvurucunun Turban A.Ş.'de sözleşmeli personel statüsünde çalıştığı dönemde maaşından ek göstergeye ilişkin bir kesinti yapılmadığı, başvurucunun araştırmacı kadrosuna atamasının yapıldığı tarih itibarıyla idarenin hatalı işlemi nedeniyle emekliliğe esas ek gösterge rakamının 3000 olarak belirlendiği, başvurucunun emekli olması üzerine tabi olduğu mevzuat hükümleri uyarınca emekliliğe esas ek gösterge rakamının 2200 olarak belirlendiği, Mahkemenin incelemesi sonucunda da davanın reddedildiği anlaşılmıştır.

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

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

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

b. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Başvurucunun Emekli Maaşında Meydana Gelen Azalmaya İlişkin Olarak

33. Anayasa Mahkemesi içtihadına göre Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 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 kapsamında 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 güvencesi kapsamında değerlendirilebilir (Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi, B. No: 2012/636, 15/4/2014, § 36, 37).

34. Meşru beklenti; makul bir şekilde ortaya konmuş icra edilebilir bir iddianın doğurduğu, ulusal mevzuatta belirli bir kanun hükmüne veya başarılı olma şansının yüksek olduğunu gösteren yerleşik ve istikrarlı bir yargı içtihadına dayanan, yeterli somutluğa sahip nitelikteki bir beklentidir. Temelsiz bir hak kazanma beklentisi veya sadece ulusal hukukta mülkiyet hakkı kapsamında savunulabilir bir iddianın varlığı, meşru beklentinin kabulü için

yeterli değildir (Hüseyin Remzi Polge, B. No: 2013/2166, § 33).

35. Başvuru konusu olayda başvurucu; Başbakanlık Denizcilik Müsteşarlığı araştırmacı kadrosuna atandığı tarihten emekli olduğu tarihe kadar 3000 ek gösterge rakamı üzerinden prim ödediğini, aynı ek gösterge rakamı esas alınarak kendisine emekli maaşı tahakkuk ettirildiğini, ek gösterge rakamının 2200'e düşürüldüğünü, 3000 ek gösterge rakamı üzerinden emekli maaşı alacağını düşünerek emekliye ayrıldığını, bu nedenle hak kaybına uğradığını iddia etmiştir.

36. Bakanlık, başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin görüş sunmamıştır.

37. Somut olayda Ankara 4. İdare Mahkemesince başvurucunun; Turban A.Ş.'de daire başkanlığı yaptığı dönemde sözleşmeli personel statüsünde çalıştığı, 4046 sayılı Kanun uyarınca Başbakanlık Denizcilik Müsteşarlığının araştırmacı kadrosuna atandığı, başvurucunun emekliliğe esas ek gösterge rakamının sehven 3000 olarak belirlendiği, ilgili Kanun hükümleri çerçevesinde (bkz. § 16) emekliliğe esas ek gösterge rakamının 2200 olarak belirlenmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı tespit edilmiştir.

38. İdarenin hatalı işlemini belli durumlarda geri alabileceği veya kaldırabileceği hususunda kuşku yoktur. Başvuru konusu olayda, başvurucunun emekliliğe esas ek gösterge rakamının 3000 olarak belirlenmesinin 4046 sayılı Kanun hükümlerine aykırı olduğu Emekli Sandığı, Başbakanlık Denizcilik Müsteşarlığı ve Mahkeme tarafından tespit edilmiştir.

39. Bu durumda başvurucunun sehven yapıldığı belirlenen idari işleme dayanarak emekliliğe esas 3000 ek gösterge rakamından faydalandırılma istemi, alacak hakkı doğurucu bir etkiye sahip olmadığı gibi bu konuda meşru beklenti oluşturmaya da elverişli değildir. Dolayısıyla başvurucuyu iddia ettiği hakkı elde etme konusunda meşru beklentiye sevk edecek bir kanun hükmü veya yerleşik yargısal bir içtihat bulunmadığından başvurucunun, Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkına ilişkin korumadan yararlandırılması mümkün değildir.

40. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa’nın 35. maddesi kapsamına giren korunmaya değer bir menfaatinin bulunmadığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Başvurucunun 3000 Ek Gösterge Rakamı Üzerinden Prim Ödediği İddiasına İlişkin Olarak

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

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

42. 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir."

43. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmak için ihlale neden olduğu iddia edilen işlem veya eylem için idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerekir.

44. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının uyması gereken bir ilke olup

bu ilkeye uygun davranılmadığı takdirde ortaya çıkan ihlale karşı öncelikle yetkili idari mercilere ve derece mahkemelerine başvurulmalıdır (Bayram Gök, B. No: 2012/946, 26/3/2013, § 17).

45. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle genel yargı mercilerinde olağan yasa yolları ile çözüme kavuşturulması esastır. Bireysel başvuru yoluna, iddia edilen hak ihlallerinin bu olağan denetim mekanizması içinde giderilememesi durumunda başvurulabilir (Bayram Gök, § 18).

46. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle hukuk sisteminde düzenlenen başvuru yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca başvurucunun Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve adli mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması, aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (Bayram Gök, § 19).

47. Bireysel başvurunun ikincil niteliğinin bir sonucu olarak olağan kanun yollarında ve genel mahkemeler önünde ileri sürülmeyen iddialar Anayasa Mahkemesi önünde şikâyet konusu edilemeyeceği gibi genel mahkemelere sunulmayan yeni bilgi ve belgeler de Anayasa Mahkemesine sunulamaz (Bayram Gök, § 20).

48. Başvuru konusu olayda başvurucu, Başbakanlık Denizcilik Müsteşarlığı araştırmacı kadrosuna atandığı tarihten emekli olduğu tarihe kadar 3000 ek gösterge rakamı üzerinden prim ödediğini, ek gösterge rakamının 2200'e düşürülmesi nedeniyle hak kaybına uğradığını iddia etmiştir.

49. Ankara 4. İdare Mahkemesinin 31/5/2007 tarihli kararıyla başvurucu hakkında sehven verilen ek gösterge rakamının iptali üzerine tesis edilen dava konusu işlemin hukuka aykırı olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir (bkz. § 20). Başvurucunun, Başbakanlık Denizcilik Müsteşarlığı araştırmacı kadrosuna atandığı tarihten emekli olduğu tarihe kadar 3000 ek gösterge rakamı üzerinden prim ödediği iddiasının idarenin hatalı işlemine dayandığı yönündeki Mahkemece yapılan tespit ışığında başvurucunun kendisinden fazladan tahsil edildiğini ileri sürdüğü prim alacağının iadesi istemiyle öncelikle idari ve yargısal makamlara başvurmasının gerektiği anlaşılmış ancak başvurucunun idari makamlar ve Derece Mahkemeleri nezdinde bu yönde herhangi bir talebinin bulunduğu tespit edilememiştir. Bu nedenle ihlale neden olduğu ileri sürülen iddiaya ilişkin olarak idari ve yargısal yollara başvurulmadığından başvuru yolları usulünce tüketilmemiştir.

50. Açıklanan nedenlerle bireysel başvurunun bu kısmına ilişkin ihlal iddialarının 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

51. Başvuru formu ile eklerinin incelenmesi sonucunda açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeninin de bulunmadığı anlaşılan başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

52. Başvurucu, Emekli Sandığının ilgili yazısı üzerine Başbakanlık Denizcilik Müsteşarlığınca emekliliğe esas ek gösterge rakamının 3000'den 2200'e düşürülmesine ilişkin işleminin iptali ve uğradığı maddi kaybın giderilmesi istemiyle 19/12/2005 tarihinde Ankara 4. İdare Mahkemesinde açtığı davada yargılamanın makul sürede sonuçlanmadığını belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

53. Medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin yargılamalar ile 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 davaların 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 belirtilmiştir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 34–59).

54. Başvuruya konu davanın, emekliliğe esas ek gösterge rakamının 3000'den 2200'e düşürülmesine ilişkin işleminin iptali ve uğranılan maddi kayıpların giderilmesi istemini konu alan bir uyuşmazlık olduğu görüldüğünden medeni hak ve yükümlülükleri konu alan somut davada yargılama faaliyetinin makul süre değerlendirmesi için başlangıcı, uyuşmazlığı karara bağlayacak yargılama sürecinin işletilmeye başlandığı tarih olup (Güher Ergun ve diğerleri, § 50) bu tarih, somut başvuru açısından 19/12/2005'tir.

55. Sürenin bitiş tarihi ise çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde yargılamanın sona erme tarihidir (Güher Ergun ve diğerleri, § 52). Somut başvuru açısından bu tarih, Danıştay Onbirinci Dairesi tarafından karar düzeltme isteminin reddedildiği 18/3/2013'tür.

56. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesi neticesinde 19/12/2005 tarihinde Ankara 4. İdare Mahkemesinde açılan ve emekliliğe esas ek gösterge rakamının 3000'den 2200'e düşürülmesine ilişkin işleminin iptali ve uğranılan maddi kayıpların giderilmesi istemini konu alan dava için Mahkemenin 31/5/2007 tarihli kararıyla davanın reddedildiği, temyiz üzerine Danıştay Onbirinci Dairesinin 23/12/2009 tarihli ilamıyla kararın onandığı, karar düzeltme isteminin aynı Dairenin 18/3/2013 tarihli ilamıyla reddedildiği anlaşılmaktadır.

57. Başvurunun değerlendirilmesi sonucunda başvuruya konu davanın -incelenmesinde hukuki meselenin çözümündeki güçlük, maddi olayların karmaşıklığı, delillerin toplanmasında karşılaşılan engeller, taraf sayısı gibi kriterler dikkate alındığında- karmaşık olmaktan uzak olduğu anlaşılmıştır. Başvurucunun tutum ve davranışlarıyla, usule ilişkin haklarını kullanırken özensiz davranmasıyla yargılamanın uzamasına önemli ölçüde sebep olduğu da söylenemez. Dolayısıyla somut başvuru açısından farklı karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı ve söz konusu 7 yıl 3 aylık yargılama süresinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

59. Başvurucu, adil yargılanma hakkının ihlal edilmesi nedeniyle yeniden yargılama

yapılmasına veya 50.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesini talep etmiştir.

60. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında Anayasa Mahkemesince bir ihlalin tespit edilmesi hâlinde yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebileceği belirtilmiştir.

61. Başvurucunun tarafı olduğu uyuşmazlığa ilişkin 7 yıl 3 aylık yargılama süresi dikkate alındığında yargılama faaliyetinin uzunluğu sebebiyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 6.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

62. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan 1.998,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

C. Başvurucuya net 6.000 TL manevi TAZMİNAT ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerinin REDDİNE,

D. 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan 1.998,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

21/1/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SADETTİN TİRYAKİ VE DİĞERLERİ

B. No: 2013/4623 | Karar tarihi: 21.01.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/4623

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SADETTİN TİRYAKİ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/4623)

Karar Tarihi: 21/1/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : Leyla Nur ODUNCU

Başvurucular : Sadettin TİRYAKİ ve diğerleri [bkz. ekli tablonun B sütunu]

Vekilleri : Av. Saim BOZKURT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurular terör örgütü üyeleri tarafından babaları kaçırıldığı dikkate alınmaksızın 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında yapılan başvuruların reddedilmesi nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma ve mülkiyet haklarının, ret işlemlerine karşı açılan davalara ilişkin yargılama işlemlerinin adil olmaması ve makul sürede sonuçlandırılmaması nedenleriyle adil yargılanma haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular, muhtelif tarihlerde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formları ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvuruların Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Komisyonlarınca muhtelif tarihlerde başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından muhtelif tarihlerde başvuruların kabul edilebilirlik ve esas incelemelerinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular ile başvuruların bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın muhtelif tarihli yazılarında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvurular hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

6. Anayasa Mahkemesi tarafından ekli tablonun A sütununda başvuru numaraları belirtilen dosyaların konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2013/4623 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2013/4623 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine ve diğer bireysel başvuru dosyalarının kapatılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucular; babaları Ç.T.nin 9/7/1993 tarihinde terör örgütü mensupları tarafından kaçırıldığını, alıkoyma müddeti boyunca izahı mümkün olmayan korku yaşadığını ve terör örgütü üyelerinin baskısına maruz kaldığını beyan etmişler ve bu özel durumlarından kaynaklanan güvenlik kaygısı nedeniyle köylerini terk etmek zorunda kaldıklarını iddia etmişlerdir.

9. Başvurucular, ekli tablonun D sütununda belirtilen tarihlerde 5233 sayılı Kanun kapsamına giren zararlarının karşılanması talebiyle Batman Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuşlardır.

10. Ekli tablonun E sütununda tarih ve sayıları belirtilen Komisyon kararlarında, terör olayları sonucu oluşan zararların karşılanması talebiyle yapılan başvurularda, dosyalarda yer alan bilgi ve belgeler uyarınca Sason ilçesi Erdemli köyünün boşaltılmadığından, kişiye yönelik bir tehdit ve saldırı olmadığından, köyün Sason ilçe merkezinde bir mahalle olduğundan, korucu aileleri dışında da köyde ikamet eden ailelerin bulunduğundan bahisle taleplerin reddine karar verilmiştir.

11. Belirtilen ret işlemleri aleyhine ekli tablonun F sütununda belirtilen tarihlerde başvurucular tarafından açılan iptal davalarında, ekli tablonun G sütununda tarihleri gösterilen Batman İdare Mahkemesi kararları ile Erdemli köyünün (1997 yılı itibarıyla Zafer Mahallesi) Zafer, Yeşiltepe, Kurtuluş ve Erdemli Mahallelerinden oluşmakta iken 1997 yılında ayrılarak tek başına Erdemli Mahallesi'ne dönüştüğü, Erdemli köyü ve 1997 yılı öncesi bağlı olan mahallelerinde ikamet eden vatandaşların terör sebebiyle göç ettikleri, Erdemli köyüne bağlı Erdemli ve Zafer Mahallelerinde ikamet eden köy korucularının ailelerini başka yere taşıdıkları ancak kendilerinin burada görev yapmaya devam ettikleri, Batman İl Jandarma Komutanlığının boşalan ve boşaltılan köylere ilişkin yazısında Zafer Mahallesi'nin tamamen boşalan ya da boşaltılan yerlerden olmadığının, 1991 ile 1997 yılları arasında kısmen boşaldığının ifade edildiği, 1987 ile 2000 yılları arasında Erdemli köyünde geçici köy korucusu ve gönüllü köy korucusu görevlendirildiği ve koruculuk sisteminin olduğu, korucu aileleri haricinde köyde 135 hanenin bulunduğu, köy nüfusunun 1990 yılında 806, 1997 yılında 360, 2000 yılında 512 kişi olduğu, 1990 ile 2000 yılları arasında köyde muhtarlık seçimlerinin yapıldığı, Erdemli köyü (1997 itibarıyla Zafer Mahallesi) halkının bir

kısmının güvenlik kaygısıyla da olsa köyden göç etmesinden dolayı uğradığı zararın anılan köyün tamamen boşalmamış olması, diğer bir ifadeyle anılan köyde nesnel güvenlik kaygısının yaşanmamış olması ve başvuruculara yönelik bir terör tehdidi ya da saldırısının bulunmaması nedenleriyle 5233 sayılı Kanun hükümlerine göre idarece karşılanmasına hukuki olanak bulunmadığı gerekçesiyle davaların reddine hükmedilmiştir.

12. Başvuruculaların temyizi üzerine ekli tablonun H sütununda gösterilen tarihlerde Danıştay Onbeşinci Dairesinin ilamları ile Erdemli köyünün 1997 yılında Sason ilçesinin bir mahallesi hâline dönüştüğü hususları birlikte değerlendirildiğinde Erdemli köyünde asgari güvenlik olduğu ve güvenlik kaygısı nedeniyle yerleşim yerinin tamamen boşaltılmadığı sonucuna ulaşıldığı, kararların usul ve hukuka uygun olduğu, dilekçelerde ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararların bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediği belirtilerek kararın onanmasına karar verilmiştir.

13. Başvuruculaların bir kısmı tarafından yapılan karar düzeltme istemi, ekli tablonun I sütununda belirtilen tarihlerde Danıştay Onbeşinci Dairesinin ilamları ile reddedilmiştir.

14. Başvurucular muhtelif tarihlerde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

15. 5233 sayılı Kanun'un 1., 2., 4., 6., 7., 8., geçici 1., geçici 3., geçici 4. maddeleri, 24/6/2013 tarihli ve 2013/5034 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı Eki Karar'ın 1. maddesi, Danıştay Onuncu Dairesinin 30/12/2008 tarihli ve E.2008/4141, K.2008/9584 sayılı kararı, Danıştay Onuncu Dairesinin 31/12/2008 tarihli ve E.2008/5548, K.2008/9733 sayılı kararı, Danıştay Onuncu Dairesinin 20/2/2009 tarihli ve E.2008/6679, K.2009/1227 sayılı kararı (Celal Demir, B. No: 2013/3309, 6/2/2014, §§ 15-28).

16. 5233 sayılı Kanun'un 25/4/2013 tarihli ve 6462 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değişik 9. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

"Yaralanma, engelli hâle gelme ve ölüm hâllerinde (7000) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucunda bulunan miktarın;

a) Yaralananlara altı katı tutarını geçmemek üzere yaralanma derecesine göre,

b) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından üçüncü derece olarak tespit edilenlere dört katından yirmidört katı tutarına kadar,

c) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından ikinci derece olarak tespit edilenlere yirmibeş katından kırksekiz katı tutarına kadar,

d) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından birinci derece olarak tespit edilenlere kırkdokuz katından yetmişiki katı tutarına kadar,

e) Ölenlerin mirasçılarına elli katı tutarında,

Nakdî ödeme yapılır.

…

Birinci fıkranın (e) bendine göre belirlenen nakdî ödemenin mirasçılara intikalinde 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun mirasa ilişkin hükümleri uygulanır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 21/1/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği

düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

18. Başvurucular; 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptıkları taleplerin ve akabinde açtıkları davaların reddedildiğini, idarenin "Köy korucusu ol yahut köyü terk et." şeklinde yaptığı baskı ve zorlamaya köy halkının maruz kalmasının dikkate alınmadığını, dosyadaki zarar tespitine ilişkin raporlar ve güvenlik nedeniyle köylerinin boşaltılmış olduğunu gösteren belgeler ve terör örgütü mensuplarınca babaları Ç.T.nin 9/7/1993 tarihinde kaçırılmasına ve babalarına baskı yapılmasına dair özel durumları dikkate alınmadan köyün tamamen boşalmamış olduğu soyut gerekçesine ve şahıslarına yönelik bir terör tehdidi ya da saldırısının bulunmamasına dayanılarak sundukları belgeler değerlendirilmeden idare tarafından sunulan belgelerin dikkate alındığını ve bu belgeler tebliğ edilmemek suretiyle kendilerine savunma yapma imkânı tanınmadan verilen kararın adil olmadığını belirtmişlerdir.

19. Başvurucular; ayrıca yerleşim yerleri olan Erdemli köyü ve mezralarının 1997 yılında mahalleye dönüştürüldüğünü, dolayısıyla maddi gerçeğin tespiti açısından yargılama konusuna neden olan olayların yoğun olarak yaşandığı dönemdeki köyün hukuki durumunun dikkate alınarak karar verilmesi gerekirken hatalı şekilde 1997 yılından sonraki hukuki durumun yargılama mercilerince dikkate alınarak hatalı karar verildiğini, bu şikâyetlerinin yargılamanın hiçbir aşamasında değerlendirilmediğini, kararların yeterli gerekçe ihtiva etmediğini, sundukları belgeleri dikkate almadan idarece sunulan belgelere dayalı olarak karar veren Mahkemenin tarafsız olmadığını, kendi içinde çelişkili ve gerçeği yansıtmayan belgelere dayanılarak karar verildiğini, önceki bir tarihte aynı yerleşim yerinden başvuruda bulunanlar hakkında Komisyonun tazminat ödenmesi yönünde karar verdiği hâlde yargı mercilerince bu kararlar konusunda araştırma ve inceleme yapılmayarak davalarının reddine karar verildiği, bu nedenle makul ve objektif bir sebep bulunmamasına rağmen şahıslarına tazminat ödenmemesi yönünde karar alınarak ayrımcılığa maruz kaldıklarını, idarenin can ve mal güvenliğini sağlama yükümlülüğünü yerine getirmemesi sonucunda mülkiyet haklarından yoksun kaldıklarını ve Derece Mahkemelerinin yaptığı hatalı değerlendirme nedeniyle zararlarının tazmin edilmediğini, 5233 sayılı Kanun'da yer almayan bir nedene dayanılarak Komisyon ve yargı makamlarınca taleplerinin reddedildiğini, yaptıkları başvuru hakkında yürütülen işlemlerin makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek Anayasa'nın 2., 7., 10., 35., 36., 87., 125. ve 141. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmişler ve maddi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

20. Başvuru formları ve ekleri incelendiğinde başvurucuların; 5233 sayılı Kanun kapsamındaki zararlarının tazmini amacıyla açtıkları davaların reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 2., 7., 10., 35., 36., 87., 125. ve 141. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia ettikleri anlaşılmıştır. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucular, Mahkemece verilen ret kararları neticesinde idarenin can ve mal güvenliğini sağlama yükümlülüğünü yerine getirmemesi sonucu maruz kaldıkları mülkiyet hakkından yoksun kalma durumu karşısında bir giderim sağlanması imkânının tanınmadığını belirterek Anayasa'nın 35. maddesinde tanımlanan mülkiyet haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir. Anılan ihlal

iddiaları, hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlali iddiasının incelenmesi sonucu verilen karara bağlı olarak değerlendirileceğinden bu ihlal iddiası yönünden ayrıca inceleme yapılmamıştır. Başvuruculaların diğer ihlal iddiaları aşağıdaki başlıklar altında incelenmiştir:

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

21. Başvurucular, 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptıkları giderim taleplerinin mukim oldukları köyün tamamen boşaltılmamış olduğu gerekçesiyle reddedildiğini ancak önceki bir tarihte aynı yerleşim yerinden başvuruda bulunanlar hakkında Komisyonun tazminat ödenmesi yönünde karar verdiğini ve yargı mercilerince bu kararlar konusunda araştırma ve inceleme yapılmayarak davalarının reddine hükmedildiğini, bu nedenle makul ve objektif bir sebep bulunmamasına rağmen tazminat ödenmemesi yönünde kararlar alındığını belirterek Anayasa'nın 10. maddesinde tanımlanan eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

22. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, tazminat taleplerinin reddedilmesi nedeniyle ayrımcılığa maruz kalındığı iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvuruculara kendilerine hangi temele dayalı olarak ayrımcılık yapıldığına ilişkin herhangi bir beyanda bulunmadıkları gibi belirtilen iddialarını temellendirecek herhangi bir somut bulgu ve kanıt da sunmamış oldukları dikkate alınarak başvuruculara anılan iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Mesude Yaşar, B. No: 2013/2738, 16/7/2014, §§ 43-48; Cahit Tekin, B. No: 2013/2744, 16/7/2014, §§ 39-44).

23. Somut başvurular açısından yapıldığı iddia edilen ayrımcılığın hangi temele dayalı olduğuna dair bir beyanda bulunulmadığı, belirtilen iddiaları temellendirecek herhangi bir somut bulgu ve kanıt sunulmadığı gibi farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmamaktadır.

24. Açıklanan nedenlerle başvuruculara eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddialarının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

25. Başvurucular, idare tarafından sunulan ve kendilerine tebliğ edilmeyen belgelere göre karar veren Mahkemelerin tarafsız olmadığını iddia etmişlerdir.

26. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, benzer iddialar daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvurulara konu yargılamalarda hâkimin tarafsızlığına ilişkin karineyi ortadan kaldıracak şekilde yargılamayı yürüten hâkimin taraflardan birine yönelik ön yargılı ve taraflı bir tutumu, kişisel bir kanaati veya menfaati, bu bağlamda kişisel bir taraflılığının söz konusu olduğunu ortaya koyan bir bulgu saptanmadığı anlaşıldığından başvuruculara anılan iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Mesude Yaşar, §§ 38-41; Cahit Tekin, §§ 34-37).

27. Somut başvurular açısından hâkimin tarafsızlığına ilişkin karineyi ortadan kaldıracak bir olgu ya da bulgu saptanmadığı gibi farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmamaktadır.

28. Açıklanan nedenlerle başvurucuların tarafsız mahkemede yargılanma haklarının ihlal edildiği iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Çelişmeli Yargılama ve Silahların Eşitliği İlkelerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

29. Başvurucular taraflarınca sunulan bilgi, belge ve deliller dikkate alınmaksızın sadece idare tarafından sunulan ve kendilerine tebliğ edilmeyen belgelere dayanılarak İlk Derece Mahkemeleri tarafından davalarının reddine karar verildiğini belirtmiş; bu nedenle çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

30. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiği iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvurulara konu tazminat taleplerinin 5233 sayılı Kanun kapsamında karşılanıp karşılanmayacağı noktasında Danıştay tarafından ihdas edilen içtihadi kriter olan "yerleşim yerinin tamamen boşalmış/boşaltılmış olması" ölçütünden yararlanıldığı, bu hususun tespiti için de bir kısım idari birimden gelen tahkikat sonuçlarına dayanıldığı, bu belgelerin ve içeriklerinin Komisyon ya da İlk Derece Mahkemesi kararlarına aktarıldığı, bu suretle ilgili belgeler ve içeriklerine başvuruculların en geç İlk Derece Mahkemesi kararıyla vakıf olduğu tespit edilmiştir. Başvuruculların, temyiz ve karar düzeltme talep dilekçelerinde bu belgeler ışığında yapılan tespitlere karşı itiraz ve savunmalarını ileri sürme imkânlarının bulunduğu, başvurucular tarafından ibraz edilen delil ve beyan dilekçeleri kapsamında Mahkemelerce idare ve başvurucular tarafından sunulan belgeler değerlendirilerek başvuruculara dava malzemesine ilişkin olarak tetkik ve beyanda bulunma olanağının tanındığı, bu çerçevede başvuru dosyaları kapsamından başvuruculların yargılamanın sonucunu etkileyecek usule ilişkin bir imkândan mahrum bırakılmadığı anlaşıldığından başvuruların bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir (Mesude Yaşar, §§ 74-76; Cahit Tekin, §§ 70-72).

31. Somut başvurularda yukarıda değinilen ilkeler ışığında yapılan incelemelerde başvuruculların usule ilişkin bir imkândan mahrum bırakılmadığı ve başvurucular açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

32. Açıklanan nedenlerle başvuruculların çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiği iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

iii. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

33. Başvurucular, Mahkeme kararlarında talep sonucuna etki eden hususlara dair yeterli gerekçeye yer verilmediğini iddia etmişlerdir.

34. Başvurucular, ayrıca yerleşim yerleri olan Erdemli köyü ve mezralarının 1997 yılında mahalleye dönüştürüldüğünü, dolayısıyla olayların yoğun olarak yaşandığı dönemdeki hukuki durum dikkate alınarak karar verilmesi gerekirken bu şikâyetleri hiçbir aşamada değerlendirilmeyerek 1997 yılındaki değişiklikten sonraki hukuki durum dikkate alınarak karar verildiğini iddia etmişlerdir.

35. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvuruculların hakkaniyete uygun yargılanma hakkı

kapsamında olan öznel 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 başvuruların incelenmesi neticesinde başvurucuların taleplerinin 5233 sayılı Kanun kapsamında kabul edilip edilmeyeceği noktasında Derece Mahkemelerince yerleşim yerinin tamamen boşalmış/boşaltılmış olup olmadığının çeşitli idari kurumlar tarafından tanzim edilen tutanak ve belgeler kapsamında değerlendirildiği, başvurucular tarafından ileri sürülen ve hüküm sonucunu etkilediği iddia edilen istemlerin tartışılarak reddedildiği (bkz. § 11), İlk Derece Mahkemelerince oluşturulan kararlar ve gerekçeleri hukuka uygun bulunmak ve başvurucuların iddiaları değerlendirilmek (bkz. § 12) suretiyle kanun yolu denetiminden geçerek (bkz. §§ 12, 13) kesinleştiği anlaşılmıştır. Bu bakımdan başvurucuların -hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında olan özel durumlarının değerlendirilmesi hususu dışında- gerekçeli karar haklarının ihlal edildiğine yönelik iddiaları hakkında farklı karar verilmesini gerektiren bir yön bulunmamaktadır.

37. Açıklanan nedenlerle başvurucuların gerekçeli karar haklarının ihlal edildiği iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

iv. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

38. Başvurucular, 5233 sayılı Kanun kapsamında ileri sürdükleri giderim taleplerinin değerlendirilmesi hususundaki idari süreç ve yargılama prosedürlerinin makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

39. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan müracaatlarda idari yargı makamları nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar, daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, Komisyon ve yargılama aşamalarında geçen süreler ile davanın tüm koşulları, karara bağlanan başvuru sayısı ve yargılama sürecinde Komisyon ve yargılama makamlarınca yapılan işlemler dikkate alınarak uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olmadığı ve toplamda sekiz yılın altında gerçekleşen başvuruların karara bağlanma süresinin makul sürede yargılanma hakkının ihlaline yol açmadığı sonucuna ulaşılmıştır (Sabri Çetin, B. No: 2013/3007, 6/2/2014, §§ 61-69; Mahmut Can Arslan, B. No: 2013/3008, 6/2/2014, §§ 60-68; Mehmet Gürgen, B. No: 2013/3202, 6/2/2014, §§ 58-66; Celal Demir, §§ 58-66). Başvurunun kesin olarak karara bağlanmasının daha uzun bir sürede gerçekleştiği ve bu durumun başvuruculara atfedilebilecek bir kusurdan kaynaklanmadığı durumlarda ise makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır (İsmet Kaya, B. No: 2013/2294, 8/5/2014, §§ 46-70).

40. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

41. Somut davalara bir bütün olarak bakıldığında Komisyona başvuru tarihleri (bkz. ekli tablonun D sütunu) ile nihai karar tarihleri (bkz. ekli tablonun H ve I sütunları) arasında

geçen ve ekli tablonun J sütununda her bir başvuru için ayrı ayrı toplam süreleri belirtilen yargılama sürelerinde uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olduğu tespit edilemediğinden, başvuru açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmadığından yargılama süresinin makul olduğu sonucuna varılmıştır.

42. Açıklanan nedenlerle başvurucuların makul sürede yargılanma haklarına yönelik bir ihlalin olmadığı anlaşıldığından başvuruların 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 nedeninin de bulunmadığı anlaşılan başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

44. Başvurucular, 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptıkları başvuruların babaları Ç.T.nin 9/7/1993 tarihinde terör örgütü mensuplarınca kaçırılması ve bir müddet alıkonulması, alıkoyma müddeti boyunca babalarının büyük korku yaşaması ve örgüt üyelerinin baskısına maruz kalması noktasındaki özel durumları dikkate alınmaksızın Mahkemece mukim oldukları köyün tamamen boşaltılmamış olduğu şeklindeki nesnel ölçütten hareketle reddedildiğini belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan hakkaniyete uygun yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

45. 5233 sayılı Kanun'un 2. maddesinde terör dışındaki ekonomik ve sosyal sebeplerle uğranılan zararlar ile güvenlik kaygıları dışında bulundukları yerleri kendi istekleriyle terk edenlerin bu sebeple uğradıkları zararların kapsam dışında olduğu açıkça belirtilmiştir.

46. Esasen taleplerin yapıldığı bölge itibarıyla özellikle ekonomik ve sosyal nedenlerle yaşanan göç olayları ve bundan kaynaklanan zararların yoğunluğu karşısında, 5233 sayılı Kanun kapsamında tazmin edilebilecek zararların tespitinde temel alınacak objektif bir ölçütün ihdas edilmesi zorunlu görünmektedir. Bu kapsamda güvenlik kaygısının yerleşim yerinde sürekli yaşayan kişilere ve sözü edilen kaygı nedeniyle aynı yerleşim yerini terk eden kişilere göre değişmemesi gereğinden, terör olayları nedeniyle toplumda oluşan korku ve endişe karşısında her bireyin farklı tepki göstermesinin mümkün olduğu gerçeğinden hareket eden yargısal makamlar, kişiden kişiye değişebilen bir duygu olan güvenlik kaygısının "köyün ya da mezranın tamamen boşalmış/boşaltılmış olması veya anılan yerleşim yerlerinde sadece geçici köy korucularının kalması" şeklinde nesnel bir ölçüte dayandırılmasını zorunlu görerek, güvenlik kaygısına dayanılarak bir yerleşim yerinin kısmen boşalmış olması hâlinde o yerleşim yerinde güvenli bir şekilde yaşayabilme olanağını sağlayan asgari güvenlik şartlarının idarece oluşturulduğundan 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. Başvuruculaın, babalarının terör örgütü mensuplarınca kaçırılması ve alıkoyma sürecinde baskı ve korkutmaya maruz kalmasından kaynaklanan güvenlik kaygısıyla köylerini terk ettikleri ve bu çerçevede oluşan zararlarının 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürdükleri ve belirtilen vakıaya ilişkin tutanaklar ile soruşturma evrakını Derece Mahkemelerine ibraz ederek yerleşim yerini terör olaylarından kaynaklanan güvenlik kaygısı nedeni ile terk ettikleri noktasındaki özel durumlarının dikkate alınmasını talep ettikleri anlaşılmaktadır.

49. Bu çerçevede başvuruculaın en yakın aile fertlerinden olan babalarının terör örgütü mensuplarınca kaçırılması ve bu olay hakkında yargılama dosyalarındaki somut bulgular, tespit tutanakları dikkate alındığında belirtilen olay akabinde başvuruculaın yerleşim yerlerinden ayrıldıkları iddiası karşısında başvuruculaın taleplerinin 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilebilmesi için nesnel ölçütten yararlanılması tek başına yeterli olmayıp terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle yerleşim yerlerini terk edip etmedikleri noktasında farklı bir karine veya ölçüt arayışına girilmesi gerekmesine rağmen Derece Mahkemelerince anılan incelemelerin yapılmadığı tespit edilmiştir. Talepler hakkında değerlendirme yapılırken başvuruculaın özel durumlarının incelenmemesi, Kanun'un amacının yanı sıra yakın hısmı terör örgütü mensuplarınca kaçırılan başvuruculaın, terör olaylarından kaynaklanan güvenlik kaygısı ile yerleşim yerlerini terk edip etmedikleri konusundaki maddi vakıanın tespitine de uygun görülmemektedir.

50. Açıklanan nedenlerle başvuruculaın Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

51. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

52. Başvurucular, başvuru formlarında belirttikleri maddi tazminat miktarlarının ödenmesi talebinde bulunmuşlardır.

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 başvuruculaın uğradıklarını iddia ettikleri maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvuruculaın bu konuda herhangi bir belge sunmamış olması nedeniyle maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

56. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvuruculara ayrı ayrı ödenmesine ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvuruculara müşterek olarak ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

6. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Kararın bir örneğinin hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Batman İdare Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculaın tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 198,35 TL harçtan oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCULARA AYRI AYRI ÖDENMESİNE, 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

F. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvuruculaın Maliye Bakanlığına başvuru

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

21/1/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

3 2 1 Sıra

2013/7555 2013/5087 2013/4623 Başvuru Numarası A

Behçet TİRYAKİ Ercan TİRYAKİ Sadettin TİRYAKİ Başvurucu ve T.C. Kimlik No B

Ç.T.’nin oğlu Ç.T.’nin oğlu Ç.T.’nin oğlu Mağdur ile Yakınlık Derecesi C

20/7/2006 10. 657 20/7/2006 10. 654 20/7/2006 10. 656 Komisyona Başvuru Tarihi ve Dosya Kayıt Numarası D

27/8/2010 2010/1-44 27/8/2010 2010/1-32 27/8/2010 2010/1-53 Komisyon Karar Tarihi ve Numarası E

28/2/2015 28/2/2011 28/2/2011 Dava Tarihi F

25/11/2011 25/11/2011 25/11/2011 Yerel Mahkeme Karar Tarihi G

22/1/2013 13/6/2012 13/6/2012 Temyiz Yolu Karar Tarihi H

— 12/2/2013 25/12/2012 Karar Düzeltme Yolu Karar Tarihi I

6 yıl 6 ay 6 yıl 6 ay 6 yıl 5 ay İdari ve Yargısal Süreçte Geçen Toplam Süre J

MEHMET ŞAH BAĞATUR

B. No: 2013/5195 | Karar tarihi: 21.01.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/5195

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET ŞAH BAĞATUR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/5195)

Karar Tarihi: 21/1/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : Tuğba YILDIZ

Başvurucu : Mehmet Şah BAĞATUR

Vekili : Av. Saim BOZKURT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, terör örgütü üyeleri tarafından kardeşi ile oturdukları eve saldırı yapıldığı 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 hakkının; ret işlemlerine karşı açılan davaya ilişkin yargılama işlemlerinin adil olmaması, makul sürede sonuçlandırılmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/7/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 19/1/2015 tarihinde, başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

4. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 19/1/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

6. Başvurucu; kardeşi S.B. ile birlikte oturdukları meskene 15/6/1994 tarihinde PKK tarafından düzenlenen baskın neticesinde evin kullanılamaz hâle geldiğini beyan ederek bu olay nedeniyle köyden ayrıldığını iddia etmiştir.

7. Başvurucu 26/1/2006 tarihinde 5233 sayılı Kanun kapsamına giren zararlarının karşılanması talebiyle Batman Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuştur.

8. 7/1/2011 tarihli ve 2011/1-203 sayılı Komisyon kararında; dosyada yer alan bilgi ve belgeler uyarınca köy boşaltılmadığından, kişiye yönelik tehdit ve saldırı olmadığından bahisle talebin reddine karar verilmiştir.

9. Başvurucu tarafından belirtilen ret işlemi aleyhine Diyarbakır İdare Mahkemesinde açılan dava, yetkisizlik kararıyla Batman İdare Mahkemesine devredilmiştir.

10. Batman İdare Mahkemesinin 25/11/2011 tarihli ve E.2011/773, K.2011/1281 sayılı kararı ile“...1987-2000 yılları arasında Sarıyayla Köyü’nde GKK ve GÖKK görevlendirildiği ve koruculuk sisteminin bulunduğu, korucu aileleri haricinde köyde 25 hanenin ikamet ettiği, köy nüfusunun 1990 yılında 1178, 1997 yılında 605, 2000 yılında 777 kişi olduğu, ... 1990-2000 yılları arasında muhtarlık seçimlerinin yapıldığı, ancak evrakların imha edilmek üzere SEKA'ya gönderildiği, ... Sarıyayla Köyü İlköğretim Okulu'nun eğitim ve öğretime açık olduğu, ... Sarıyayla Köyü, Karayün Mezrası 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 bulunmadığı...” gerekçesine dayanılarak davanın reddine karar verilmiştir.

11. Temyiz üzerine Danıştay Onbeşinci Dairesinin 31/1/2013 tarihli ve E.2012/3250, K.2013/627 sayılı ilamıyla hükmün onanmasına karar verilmiştir.

12. Onama kararının 12/6/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edildiği ve 10/7/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunulduğu anlaşılmaktadır.

B. İlgili Hukuk

13. 5233 sayılı Kanun’un 1., 2., 4., 6., 7., 8., geçici 1., geçici 3., geçici 4. maddeleri, 24/6/2013 tarihli ve 2013/5034 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı Eki Karar’ın 1. maddesi, Danıştay Onuncu Dairesinin 30/12/2008 tarihli ve E.2008/4141, K.2008/9584 sayılı kararı, Danıştay Onuncu Dairesinin 31/12/2008 tarihli ve E.2008/5548, K.2008/9733 sayılı kararı, Danıştay Onuncu Dairesinin 20/2/2009 tarihli ve E.2008/6679, K.2009/1227 sayılı kararı (Celal Demir, B. No: 2013/3309, 6/2/2014, §§ 15-28).

14. 5233 sayılı Kanun’un 25/4/2013 tarihli ve 6462 sayılı Kanun’un 1. maddesiyle değişik 9. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

“Yaralanma, engelli hâle gelme ve ölüm hâllerinde (7000) gösterge rakamının memur aylık

katsayısı ile çarpımı sonucunda bulunan miktarın;

a) Yaralananlara altı katı tutarını geçmemek üzere yaralanma derecesine göre,

b) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından üçüncü derece olarak tespit edilenlere dört katından yirmidört katı tutarına kadar,

c) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından ikinci derece olarak tespit edilenlere yirmibeş katından kırksekiz katı tutarına kadar,

d) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından birinci derece olarak tespit edilenlere kırkdokuz katından yetmişiki katı tutarına kadar,

e) Ölenlerin mirasçılarına elli katı tutarında,

Nakdî ödeme yapılır.

…

Birinci fıkranın (e) bendine göre belirlenen nakdî ödemenin mirasçılara intikalinde 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun mirasa ilişkin hükümleri uygulanır.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 21/1/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu; 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı talebin ve akabinde açtığı davanın reddedildiğini, köy halkına “Köy korucusu ol ya da köyü terk et.” şeklinde idare tarafından yapılan baskının ve zorlamanın Mahkemece dikkate alınmadığını, yerleşim yerinde muhtarlık seçimlerinin yapılmaması, okulun güvenlik nedeniyle kapatılması, yerleşim yeri sakinlerinin öldürülmesi, silahla yaralanması, PKK tarafından kardeşi S.B. ile birlikte yaşadığı eve baskın yapılmasına dair özel durumu dikkate alınmadan köyün tamamen boşalmamış olduğu soyut gerekçesine dayanılarak tarafından sunulan belgeler değerlendirilmeksizin idare tarafından sunulan belgelerin dikkate alındığını ve sunulan bu belgeler tebliğ edilmemek suretiyle kendisine savunma yapma imkânı tanınmadan verilen kararın adil olmadığını belirtmiştir.

17. Başvurucu; ayrıca kararların yeterli gerekçe ihtiva etmediğini, tarafından sunulan belgeler dikkate alınmaksızın idarece sunulan belgelere dayalı olarak karar veren Mahkemenin tarafsız olmadığını, önceki bir tarihte aynı yerleşim yerinden başvuruda bulunanlar hakkında Komisyonun tazminat ödenmesi yönünde karar verdiğini ve yargı mercilerince bu kararlar konusunda araştırma ve inceleme yapılmayarak davasının reddine karar verildiğini, bu nedenle makul ve objektif bir sebep bulunmamasına rağmen şahsına tazminat ödenmemesi yönünde karar alınarak ayrımcılığa maruz bırakıldığını, idarenin can ve mal güvenliğini sağlama yükümlülüğünü yerine getirmemesi sonucu mülkiyet hakkından yoksun kaldığını ve Derece Mahkemelerinin yaptığı hatalı değerlendirme nedeniyle zararının 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’nın 2., 7., 10., 35., 36., 87., 125. ve 141. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiş ve maddi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

18. Başvuru dilekçesi ve ekleri incelendiğinde başvurucu, 5233 sayılı Kanun kapsamındaki zararlarının tazmini amacıyla açtığı davanın reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 2., 7., 10., 35., 36., 87., 125. ve 141. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir. 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 bırakıldığını 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 iddiası, 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. Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

19. Başvurucu; 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı giderim taleplerinin mukim olduğu köyün tamamen boşaltılmamış olduğu gerekçesiyle reddedildiğini ancak önceki bir tarihte aynı yerleşim yerinden başvuruda bulunanlar hakkında Komisyonun tazminat ödenmesi yönünde karar verdiğini ve yargı merciince bu kararlar konusunda araştırma ve inceleme yapılmayarak davasının reddine hükmedildiğini, bu nedenle makul ve objektif bir sebep bulunmamasına rağmen tazminat ödenmemesi yönünde kararlar alındığını belirterek Anayasa'nın 10. maddesinde tanımlanan eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

20. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, tazminat taleplerinin reddedilmesi nedeniyle ayrımcılığa maruz kalındığı iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvuruculaların kendilerine hangi temele dayalı olarak ayrımcılık yapıldığına ilişkin herhangi bir beyanda bulunmadıkları gibi belirtilen iddialarını temellendirecek herhangi bir somut bulgu ve kanıt da sunmamış oldukları dikkate alınarak başvuruculaların anılan iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Mesude Yaşar, B. No: 2013/2738, 16/7/2014, §§ 43-48; Cahit Tekin, B. No: 2013/2744, 16/7/2014, §§ 39-44).

21. Somut başvuru açısından yapıldığı iddia edilen ayrımcılığın hangi temele dayalı olduğuna dair bir beyanda bulunulmadığı, belirtilen iddiaları temellendirecek herhangi bir somut bulgu ve kanıt sunulmadığı gibi farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmamaktadır.

22. Açıklanan nedenlerle başvurucunun eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddiasının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

23. Başvurucu, idare tarafından sunulan ve kendisine tebliğ edilmeyen belgelere göre karar veren Mahkemenin tarafsız olmadığını iddia etmiştir.

24. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, benzer iddialar daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında,

başvurulara konu yargılamalarda hâkimin tarafsızlığına ilişkin karineyi ortadan kaldıracak şekilde yargılamayı yürüten hâkimin taraflardan birine yönelik ön yargılı ve taraflı bir tutumu, kişisel bir kanaati veya menfaati, bu bağlamda kişisel bir taraflılığının söz konusu olduğunu ortaya koyan bir bulgu saptanmadığı anlaşıldığından başvuruculara anılan iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Mesude Yaşar, §§ 38-41; Cahit Tekin, §§ 34-37).

25. Somut başvuru açısından hâkimin tarafsızlığına ilişkin karineyi ortadan kaldıracak bir olgu ya da bulgu saptanmadığı gibi farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmamaktadır.

26. Açıklanan nedenlerle başvurucunun tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Çelişmeli Yargılama ve Silahların Eşitliği İlkelerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

27. Başvurucu, tarafınca sunulan ve davanın esasında etkili olan bilgi, belge ve deliller dikkate alınmaksızın sadece idare tarafından sunulan ve kendisine tebliğ edilmeyen belgelere dayanılarak davasının İlk Derece Mahkemesi tarafından reddine karar verildiğini belirtmiş; bu nedenle çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

28. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiği iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvurulara konu tazminat taleplerinin 5233 sayılı Kanun kapsamında karşılanıp karşılanmayacağı noktasında Danıştay tarafından ihdas edilen içtihadi kriter olan “yerleşim yerinin tamamen boşalmış/boşaltılmış olması” ölçütünden yararlanıldığı, bu hususun tespiti için de bir kısım idari birimden gelen tahkikat sonuçlarına dayanıldığı, bu belgelerin ve içeriklerinin Komisyon ya da İlk Derece Mahkemesi kararlarına aktarıldığı, bu suretle ilgili belgeler ve içeriklerine en geç İlk Derece Mahkemesi kararıyla başvuruculara vakıf olduğu tespit edilmiştir. Başvuruculara temyiz ve karar düzeltme talep dilekçelerinde bu belgeler ışığında yapılan tespitlere karşı itiraz ve savunmalarını ileri sürme imkânlarının bulunduğu, başvurucular tarafından ibraz edilen delil ve beyan dilekçeleri kapsamında Mahkemelerce idare ve başvurucular tarafından sunulan belgeler değerlendirilerek başvuruculara dava malzemesine ilişkin olarak tetkik ve beyanda bulunma olanağının tanındığı, bu çerçevede başvuru dosyaları kapsamından başvuruculara yargılamanın sonucunu etkileyecek usule ilişkin bir imkândan mahrum bırakılmadığı anlaşıldığından başvuruların bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir (Mesude Yaşar, §§ 74-76; Cahit Tekin, §§ 70-72).

29. Somut başvuruda, yukarıda değinilen ilkeler ışığında yapılan incelemelerde başvurucunun usule ilişkin bir imkândan mahrum bırakılmadığı ve başvurucu açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

30. Açıklanan nedenlerle başvurucunun çelişmeli yargılanma ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiği iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin, açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

31. Başvurucu, Mahkeme kararında talep sonucuna etki eden hususlara dair yeterli gerekçeye yer verilmediğini iddia etmiştir.

32. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvurucuların hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında olan özel durumlarının değerlendirilmesi hariç olmak üzere başvurucular tarafından ileri sürülen ve hüküm sonucunu etkilediği iddia edilen taleplerinin Derece Mahkemeleri kararlarında denetlenerek reddedildiği, bu nedenlerle başvuruların bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Mesude Yaşar, §§ 79-82; Cahit Tekin, §§ 75-77).

33. Somut başvurunun incelenmesi neticesinde başvurucunun taleplerinin 5233 sayılı Kanun kapsamında kabul edilip edilmeyeceği noktasında Derece Mahkemesince yerleşim yerinin tamamen boşalmış/boşaltılmış olup olmadığının çeşitli idari kurumlar tarafından tanzim edilen tutanak ve belgeler kapsamında değerlendirildiği, başvurucu tarafından ileri sürülen ve hüküm sonucunu etkilediği iddia edilen istemlerin tartışılarak reddedildiği (bkz. §§ 10, 11), İlk Derece Mahkemesince oluşturulan karar ve gerekçesi hukuka uygun bulunmak suretiyle kanun yolu mahkemesinin denetiminden geçerek kesinleştiği anlaşılmıştır. Bu bakımdan başvurucunun -hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında olan özel durumunun değerlendirilmesi hususu dışında- gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine yönelik iddiaları hakkında farklı karar verilmesini gerektiren bir yön bulunmamaktadır.

34. Açıklanan nedenlerle başvurucunun gerekçeli karar haklarının ihlal edildiği iddiasının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

d. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

35. 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.

36. 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).

37. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri

Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

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

38. Somut davaya bir bütün olarak bakıldığında başvurucunun Komisyona başvuru tarihi olan 26/1/2006 ile nihai karar tarihi olan temyiz talebi üzerine verilen 31/1/2013 tarihli onama karar tarihi arasında geçen yedi yıllık sürede uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olduğu tespit edilemediğinden, başvuru açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön bulunmadığından yargılama süresinin makul olduğu sonucuna varılmıştır.

39. Açıklanan nedenlerle başvurucunun makul süreyi aştığını ileri sürdüğü yargılamanın uzunluğu konusunda açık ve görünür bir ihlal saptanmadığından, başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

e. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

40. Başvurucu, 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı başvurunun, terör örgütü mensupları tarafından kardeşi olduğunu iddia ettiği S.B.nin meskenine yapılan saldırıda kendisinin de aynı evde olduğunu, eve saldırı yapılmasındaki özel durumu dikkate alınmaksızın Mahkemece mukim olduğu köyün tamamen boşaltılmamış olduğu şeklindeki nesnel ölçütten hareketle reddedildiğini belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

41. 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).

42. Anılan kurallar uyarınca ilke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda bariz takdir hatası içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular, derece mahkemesi kararları bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içermedikçe Anayasa Mahkemesince esas yönünden incelenemez (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, § 26).

43. 5233 sayılı Kanun'un 2. maddesinde terör dışındaki ekonomik ve sosyal sebeplerle uğranılan zararlar ile güvenlik kaygıları dışında kendi istekleriyle bulundukları yerleri terk edenlerin bu sebeple uğradıkları zararların kapsam dışında olduğu açıkça belirtilmiştir.

44. Esasen taleplerin yapıldığı bölge itibarıyla özellikle ekonomik ve sosyal nedenlerle yaşanan göç olayları ve bundan kaynaklanan zararların yoğunluğu karşısında 5233 sayılı Kanun kapsamında tazmin edilebilecek zararların tespitinde temel alınacak objektif bir ölçütün ihdas edilmesi zorunlu görünmektedir. Bu kapsamda güvenlik kaygısının yerleşim yerinde sürekli yaşayan kişilere ve sözü edilen kaygı nedeniyle aynı yerleşim yerini terk

eden kişilere göre değişmemesi gereğinden, terör olayları nedeniyle toplumda oluşan korku ve endişe karşısında her bireyin farklı tepki göstermesinin mümkün olduğu gerçeğinden hareket eden yargısal makamlar, kişiden kişiye değişebilen bir duygu olan güvenlik kaygısının "köyün ya da mezranın tamamen boşalmış/boşaltılmış olması veya anılan yerleşim yerlerinde sadece geçici köy korucularının kalması" şeklinde nesnel bir ölçüte dayandırılmasını zorunlu görerek güvenlik kaygısına dayanılarak bir yerleşim yerinin kısmen boşalmış olması hâlinde o yerleşim yerinde güvenli bir şekilde yaşayabilme olanağını sağlayan asgari güvenlik şartlarının idarece oluşturulduğundan hareketle 5233 sayılı Kanun kapsamında maddi zararların idarece ödenmesine yasal olanak bulunmadığı ilkesini benimsemişlerdir (Mesude Yaşar, §§ 89, 90; Cahit Tekin, §§ 84, 85).

45. 5233 sayılı Kanun uyarınca ileri sürülen taleplerin belirtilen Kanun kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususu ve Kanun'un kapsamının belirlenmesi noktasındaki mevzuat hükümlerinin yorumu ile bu hususta içtihadi bir ölçütün belirlenmesi ve somut olayın bu ölçüt uyarınca değerlendirilmesi noktasındaki takdir, esasen derece mahkemelerine ait olup 5233 sayılı Kanun'un uygulanması bağlamında daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış olan taleplere ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan değerlendirmeler neticesinde de belirtilen hususlara ilişkin iddiaların maddi olayın ve hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması bağlamında kanun yolu mahkemelerince değerlendirilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu belirtilerek açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır (Sabri Çetin, §§ 45-50; Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Akbayır/Türkiye, B. No: 30415/08, 28/6/2011, § 88). Bu konudaki takdir esasen derece mahkemelerine ait olmakla beraber derece mahkemesi kararlarının bariz takdir hatası içermesi durumunda, anayasal bir temel hak veya özgürlüğün ihlal edilip edilmediğinin tespiti noktasında farklı bir değerlendirme yapılması gerekebilecektir (Mesude Yaşar, § 93; Cahit Tekin, § 88).

46. Başvurucunun; kardeşi olduğunu iddia ettiği S.B.nin meskenine terör örgütü mensupları tarafından yapılan saldırıda kendisinin de aynı evde olduğu, güvenlik kaygısıyla köyünü terk ettiği, bu çerçevede oluşan zararlarının 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürdüğü ve belirtilen vakıaya ilişkin tutanaklar ile soruşturma evrakını Derece Mahkemelerine ibraz ederek terör olaylarından kaynaklanan güvenlik kaygısı nedeni ile yerleşim yerini terk ettiği noktasındaki özel durumunun dikkate alınmasını talep ettiği anlaşılmaktadır.

47. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ve 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan hükümler gözetildiğinde bireysel başvuruda bulunacakların; başvuruya konu ettiği kamu gücü işlemi, eylemi ya da ihmali nedeniyle ya kişisel olarak doğrudan etkilenmiş olması ya da başvurucu ile doğrudan mağdur arasında şahsi ve özel bir bağın bulunması gerekir (Türk Pediatrik Onkoloji Grubu Derneği, B. No: 2012/95, 25/12/2012, § 21)

48. Anayasa Mahkemesinin 9/6/2015 tarihli yazısı ile başvurucudan, başvuru formunda ileri sürdüğü iddialarını ispat etmeye yönelik kardeşi olduğu beyan edilen ve mağdur olduğu iddia edilen, meskenin sahibi kişi ile arasındaki kardeşlik ilişkisinin nüfus kayıtlarından tespit edilemediği için aralarında şahsi ve özel bağ bulunduğuna dair elverişli delilleri Mahkemeye sunması istenmiştir.

49. Başvurucu 7/7/2015 tarihli dilekçesi ile meskenine saldırı yapıldığını belirttiği S.B. ile ilgili biyolojik anlamda kardeş olmalarına rağmen nüfus kayıtlarında S.B.nin amcası olarak

görüldüğünü, bu durumun köy sakinleri tarafından bilindiğini belirtmenin dışında başkaca bir husus beyan etmemiştir.

50. Bu çerçevede başvurucunun; arasında kardeşlik ilişkisi bulunduğunu iddia ettiği S.B.nin evine terör örgütü üyeleri tarafından saldırı yapılması iddiası hakkında Anayasa Mahkemesi tarafından kendisine yazılan müzekkereye cevap olarak bu kişi ile arasındaki akrabalık ilişkisine değinmekle yetindiği, aralarındaki ilişkide şahsi ve özel bağ bulunduğuna dair herhangi bir bilgi veya belge sunmadığı tespit edilmiştir. Ayrıca başvuru dosyasında yer alan anılan olaya ilişkin tutanaklarda da başvurucunun saldırı anında aynı evde bulunduğu iddiasına ilişkin bir dayanak olacak bir belgeye rastlanamamıştır. Bu tespitler karşısında başvurucunun taleplerinin 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilebilmesinin, yerleşim yerlerini terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle terk edip etmediği noktasında nesnel ölçütten farklı bir karine veya ölçüt arayışına girilmesini gerektirecek boyuta ulaşmadığı anlaşılmaktadır.

51. Açıklanan nedenlerle başvurucu tarafından ileri sürülen iddianın kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

52. Başvurucu, ayrıca idarenin can ve mal güvenliğini sağlama yükümlülüğünü yerine getirmemesi nedeniyle mülkiyet hakkını ihlal ettiğini iddia etmektedir.

53. Başvuru formu incelendiğinde başvurucu, Anayasa’nın 35. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürdüğü bölümde 5233 sayılı Kanun kapsamında tanzim edilen belgelerde maddi zararının mevcut olduğunu iddia etmiş; idari yargı makamlarının tazminat başvurusuna ilişkin söz konusu düzenlemeleri dar ve aleyhe yorumlayarak Anayasa’nın 35. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

54. Başvurucu tarafından mülkiyet hakkının ihlal edildiği hususundaki iddianın yargılamanın sonucuna dayandırıldığı ve yargılama sürecine ilişkin olarak yukarıda yapılan değerlendirme neticesinde başvurucunun delillerini ve iddialarını sunma fırsatı bulamadığına ve yargılamaya etkin olarak katılma imkânının elinden alındığına dair bir bulgu da saptanmadığı anlaşılan somut yargılama faaliyetinin Derece Mahkemelerince adil yargılanma hakkının gereklerine uygun şekilde yerine getirildiği tespit edilmiş olduğundan mülkiyet hakkının ihlal edildiği yönündeki iddianın ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir (Ülkü Özgür, B. No: 2013/2263, 26/6/2014, § 43)

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Çelişmeli yargılanma ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

6. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Adli yardım talebinin kabulüyle geçici muafiyet sağlanan yargılama giderlerinin tahsilinin başvurucunun mağduriyetine neden olacağı anlaşılmakla, 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA

21/1/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SALİH KILIÇ

B. No: 2013/5330 | Karar tarihi: 21.01.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/5330

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SALİH KILIÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/5330)

Karar Tarihi: 21/1/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 1/4/2016-29671

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Recep ÜNAL

Başvurucu : Salih KILIÇ

Vekili : Av. Özden NACAKCI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kolluk görevlilerinin kötü muamelesine maruz kalındığı iddiasının etkili soruşturulmaması nedeniyle insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele yasağı ile adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/7/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 24/1/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 5/6/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 6/8/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 20/8/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarını 26/8/2015 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Bakanlık görüşünde bildirilen hususlar çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu 11/7/2010 tarihinde İstanbul ili Beyoğlu ilçesi Asmalımescit mevkiinde sabaha karşı iki polis memuru tarafından darbedildiği iddiasıyla Taksim Polis Merkezine müracaatta bulunarak anılan memurlardan şikâyetçi olduğunu bildirmiştir.

9. Başvurucunun şikâyetçi olduğunu bildirmesi üzerine anılan Polis Merkezinde görevli polis memurları tarafından ifadesine başvurulmaksızın adli muayene raporu alması için ilgili hastaneye yönlendirilmiştir.

10. Başvurucunun Taksim Eğitim Araştırma Hastanesinde muayenesi yapılarak hakkında "genel adli muayene raporu" düzenlenmiştir. 11/7/2010 tarihinde saat 05.52'de düzenlenen 11972 numaralı raporun ilgili kısımları şöyledir:

"Yapılan fizik muayenede yüzde her iki kulak ve ağız mukozasında darba bağlı basit tıbbi müdahale gerektiren izler mevcut olup, kati rapor adli tabiplikçe verilecektir."

11. Başvurucu 13/7/2010 tarihinde, Beyoğlu Cumhuriyet Başsavcılığına müracaatta bulunarak olaya ilişkin şikâyetini yazılı olarak bildirmiş ve 13/7/2010 tarihinde Cumhuriyet savcısı tarafından ifadesine başvurulmuştur. Başvurucu, şikâyet dilekçesinde ve ifadesinde özetle Asmalımescit'te bir restoran önündeki masaya oturmuş alkol almakta olan sivil polis memurlarının kendisine yönelik darp, hakaret ve tehdit eylemlerinin olduğunu, bunun üzerine Taksim Polis Merkezindeki görevlilerce verilen bir kâğıtla başvurduğu hastane tabipliğince muayenesinin yapıldığını ifade etmiş; ayrıntılı eşkal bilgilerini verdiği olayın faillerini fotoğraflarından teşhis edebileceğini belirtmiştir.

12. Başvurucu, ifadesinin alınmasını müteakip Beyoğlu Adli Tıp Şube Müdürlüğüne sevk edilmiş ve aynı gün burada düzenlenen raporla yaralanmasının basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif olduğu tespit edilmiştir.

13. Başvurucu 14/7/2010 tarihinde Kocamustafapaşa Ceylan Özel Tıp Merkezine tedavi için başvurmuştur. Anılan Sağlık Kuruluşunun 14/7/2010 tarihli raporu şöyledir:

"Yukarıda adı yazılı hastanın (s)ol kulak alt kadranda santral post-travmatik perforasyon (s)ağ kulak zarı üstü ön kadranda santral küçük post-travmatik perforasyon tespit edilmiştir. R.V. Her iki kurak zarına perforasyonları kapatacak dış destek konuldu."

14. Beyoğlu Cumhuriyet Savcılığınca 11/8/2010 tarihinde Beyoğlu İlçe Emniyet Müdürlüğüne ve Emniyet Müdürlüğü Asayiş Şube Müdürlüğüne (Gayrettepe/İstanbul) müzekkereler yazılarak başvurucuya yönelik eylemleri yaptıkları iddia edilen polis memurlarının teşhis ettirilmesi ve tespit edilen memurların "görev yazılarının" gönderilmesi istenmiştir.

15. 12/8/2010 tarihinde İstanbul Emniyet Müdürlüğü Asayiş Şube Müdürlüğü Gasp Büro Amirliğinde başvurucuya yaptırılan teşhis işlemine ilişkin aynı tarihli tutanağın ilgili kısımları şöyledir:

"… 11/08/2010 tarih ve 2010/20741 soruşturma numaralı evrakında Müşteki Salih KILIÇ'ın 11/07/2010 günü saat 05:00 sıralarında polis memurlarınca darp edilmesi olayı ile ilgili olarak darp eden [p]olis memurlarının teşhisi amaçlı Müdürlüğümüzde görevli memur ve amirlerin fotoğraflarının gösterilmesi istenmiş;

Müştekiye Polnet ortamında müdürlüğümüzde görevli personelin fotoğrafları gösterilmiş, ancak müşteki Salih KILIÇ gösterilen fotoğraflar arasından teşhiste bulunamadığına dair;

İş bu [t]eşhis tutanağı tarafımızdan tanzim edilerek altı birlikte imza altına alınmıştır.…"

16. 12/8/2010 tarihinde Beyoğlu İlçe Emniyet Müdürlüğünde başvurucuya yaptırılan teşhis işlemine ilişkin aynı tarihli tutanağın ilgili kısımları şöyledir:

"11.08.2010 gün ve Soruşturma No:2010/20741 sayılı yazı ile 11.07.2010 günü kendisine hakaret ve yaralama eyleminde bulunan personelin teşhisi için şikayetçi … Salih KILIÇ'a 12.08.2010 günü saat: 14.00'da Müdürlüğümüz Personel Büro Amirliğinde Müdürlüğümüz kadrosunda görevli tüm personelin fotoğrafları bilgisayar ortamında gösterilerek teşhiste bulunması istenmiş;

Adı geçen şahıs, kendisine karşı şikayetine konu eylemi gerçekleştirdiğini iddia ettiği herhangi bir personeli teşhis edememiştir.

…"

17. Beyoğlu Cumhuriyet Başsavcılığı Memur Suçları Bürosunca Beyoğlu İlçe Emniyet Müdürlüğüne hitaben yazılan 31/8/2010 tarihli ve 2010/20741 sayılı "daimi arama" yazısı şöyledir:

"Bugüne kadar şüpheliler… yakalanamadığı gibi kimlikleri de tespit edilemediğinden müzekkeremizin zamanaşımına kadar iade edilmeyerek;

1- Olayın üzerinde önemle durularak, suç fail veya faillerinin aşağıda gösterilen zamanaşımına kadar sürekli ve aralıksız aranmasına devam edilip suç kanıtlarıyla birlikte yakalanmalarının temini,

2- Tekidi gerektirmeksizin zamanaşımına kadar 3 ayda bir yapılan tahkikattan bilgi verilmesi,

3- … [Ş]üphelilerin yakalandıklarında müsnet suçla ilgili savunmalarının alınması, nüfus kayıtlarının eklenerek … hazır edilmeleri,

4- Bu müzekkeremizin şüpheli yakalandığında veya zamanaşımı dolduğu tarihte iade edilmesi rica olunur."

18. Başvurucu 21/10/2010 tarihli dilekçe ile Beyoğlu Cumhuriyet Başsavcılığına yeniden başvurarak Emniyette kendisine "eski" polis memurlarının fotoğraflarının gösterildiğini oysa kendisine kötü muamelede bulunan polis memurlarının "yeni" olduklarını bildirmiştir.

19. Başvurucunun bu iddiaları üzerine Beyoğlu Cumhuriyet Başsavcılığınca 2/11/2010 tarihinde İstanbul Emniyet Müdürlüğü Asayiş Şube Müdürlüğüne ve Beyoğlu İlçe Emniyet Müdürlüğüne müzekkereler yazılarak olay günü Taksim-İstiklal Caddesi ile Asmalımescit civarı ve sokaklarında görevli olan tüm amir ve polis memurlarının görev yazıları ile birer

fotoğraflarının temin edilerek gönderilmesi istenmiştir.

20. Başvurucu, Cumhuriyet Başsavcılığına 10/11/2010 tarihli yeni bir dilekçe sunmuştur. Bu dilekçesinde başvurucu, önceki beyanlarını tekrar ederek kendisini darbeden polislerin Taksim Polis Merkezinde görev yaptıklarını, onları seyyar satıcılık yaptığı dönemden bildiğini belirtmiş ve teşhis için anılan Polis Merkezinde görev yapan polislerin fotoğraflarının kendisine gösterilmesini talep etmiştir.

21. Beyoğlu İlçe Emniyet Müdürlüğü Taksim Polis Merkezi Amirliğinin 22/11/2010 tarihli yazısı ile soruşturmaya konu olaya ilişkin belirtilen tarih ve saatte ek herhangi bir görevlendirme olmadığı bildirilmiş, 11/7/2010 tarihinde saat 05.00 sularında görevli polis memurlarının listesinin onaylı sureti Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.

22. Başvurucu 30/11/2010 tarihinde Beyoğlu Kaymakamlığına dilekçe ile başvuruda bulunarak "güven timi" polislerinden şikâyetçi olduğunu ve Cumhuriyet savcısına ifade verdiğini beyan ederek iddia ettiği darp olayı nedeniyle gerekli işlemlerin yapılmasını talep etmiştir. Kaymakam, aynı tarihli derkenar yazısı ile başvurucunun şikâyet dilekçesini Beyoğlu İlçe Emniyet Müdürlüğüne havale etmiştir. Başvurucunun anılan dilekçesinin ilgili kısımları (yazım hataları düzeltilmiş hâliyle) şöyledir:

"… Ben Güventim polislerinden şikâyetçiyim. Beyoğlu Asmalımescit'te beni darp ettiler. … Savcılığa ifade … verdim. Gereğinin yapılmasını saygılarımla arz ederim."

23. Beyoğlu İlçe Emniyet Müdürlüğünce Asayiş Şube Müdürlüğü B Bölgesi Güven Timleri Amirliğine yazılan 1/12/2010 tarihli ve 2010-1115 sayılı yazı ile başvurucunun 30/11/2010 tarihli dilekçesindeki iddiaları hakkında gerekli araştırmanın yapılarak 1/11/1984 tarihli ve 3071 sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun'un 7. maddesi gereğince en geç 28/12/2010 tarihine kadar başvuru sahibine ve Beyoğlu Kaymakamlığına gönderilmek üzere Beyoğlu İlçe Emniyet Müdürlüğüne bilgi verilmesi istenmiştir.

24. Beyoğlu İlçe Emniyet Müdürlüğünce Beyoğlu Kaymakamlığına hitaben yazılan 30/12/2010 tarihli ve 2010-1115 sayılı yazı ile başvurucunun 30/11/2010 tarihli dilekçesine istinaden yapılan işlemler hakkında bilgi verilmiştir. Anılan yazının ilgili kısımları şöyledir:

"... [B]ahse konu dilekçe 01.12.2010 tarih ve 2010/1115 sayılı yazımız ile Asayiş Şube Müdürlüğü B Bölgesi Güven Timleri Amirliğine intikal ettirilmiş ve B Bölgesi Güven Timleri Amirliği konu ile ilgili olarak;

Kayıtlarının tetkikinde Salih KILIÇ isimli şahsa herhangi bir adli işlem yapılmadığı, POL-NET, İSTAP kayıtları incelendiğinde adı geçen şahıs hakkında herhangi bir kaydın mevcut olmadığının tespit edildiği, ayrıca dilekçe sahibi ile görüşülerek fotoğraf teşhisi için olay günü ve saatini, tam olarak olay yerini ve hangi birim tarafından işlem yapıldığının tespitini belirten bir dilekçe ile adli işlem için Cumhuriyet Başsavcılığına müracaatı ile polis memurlarının fotoğraf teşhisi yaptırılabileceğinin şahsa bildirildiği belirtilmiştir.

…"

25. İstanbul Emniyet Müdürlüğünün 13/12/2010 tarihli ve 192674 sayılı yazısı ile Güven Timleri B Bölge Amirliğinde görevli personelin fotoğrafları CD ortamında Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.

26. Beyoğlu Cumhuriyet Başsavcılığınca 5/1/2011 tarihinde başvurucunun şikâyetçi sıfatıyla yeniden ifadesine başvurulmuş ve polis memuru olan altı farklı kişinin fotoğrafları bilgisayar

ortamında başvurucuya gösterilmiştir. Anılan ifade tutanağının ilgili kısımları şöyledir:

"... CD bilgisayar ortamından kontrol edildiğinde 6 adet polis memurunun fotoğrafı bulunduğu ... müştekiye soruldu:

Polis [m]emurları ve fotoğrafı gönderilen amir bana yönelik olarak eylemde bulunan polis memurları değillerdir. [A]ncak ben idari yönden soruşturma yapılması amacıyla Beyoğlu Kaymakamlığına şikayet dilekçesi vermiştim. [B]ahse konu şikayet dilekçesi üzerine beni Gayrettepe Asayiş Şube Müdürlüğüne gönderdiler. Ben orada iki kişiyi teşhis ettim. [D]aha önce yine ben teşhis için gitmiştim ancak kimseyi teşhis edememiştim. Beyoğlu Emniyet Müdürlüğüne de teşhise gittim. [O]rada kimseyi teşhis edememiştim dedi. ..."

27. Beyoğlu Cumhuriyet Başsavcılığınca Beyoğlu Kaymakamlığına yazılan 7/1/2011 tarihli yazı ile başvurucunun polis memurları tarafından 11/7/2010 tarihinde darbedildiği iddiasını içeren bir başvurusunun olup olmadığı, var ise şüpheli polis memurları hakkında idari ya da disiplin yönünden soruşturma yapılıp yapılmadığı, yapılmış ise ilgili evrakın birer örneğinin gönderilmesi istenmiştir.

28. Beyoğlu Kaymakamlığının 15/2/2011 tarihli cevap yazısı ile söz konusu olayla ilgili idari bir soruşturma bulunmadığı bildirilmiş ve ilgili belgeler yazı ekinde gönderilmiştir.

29. Cumhuriyet Başsavcılığının 31/8/2010 tarihli "daimi arama" yazısı ile aynı içeriğe sahip 28/2/2011 tarihli ikinci "daimi arama" yazısı, ilgili kolluk birimine yeniden yazılmıştır.

30. Başvurucu 7/6/2011 tarihinde Beyoğlu Cumhuriyet Başsavcılığına vekili marifetiyle yeniden dilekçe vererek Beyoğlu İlçe Emniyet Müdürlüğünde 12/8/2010 tarihinde yapılan teşhis işleminin ve tutulan fotoğraf teşhis tutanağının usule aykırı olduğunu, gerçeği yansıtmadığını, anılan işlemin yeniden yapılması gerektiğini beyan etmiştir. 8/6/2011 tarihinde başvurucu, Cumhuriyet Savcılığında tekrar ifade vermiştir. Başvurucu bu ifadesinde, ilk dilekçesinde olayın faillerinin Taksim Polis Merkezinde görev yaptığını sehven söylediğini ancak daha sonra anılan Merkezde sivil polis çalışmadığını ve anılan faillerin Asayiş Şube Müdürlüğü Güven Timlerine bağlı polis memurları olduğunu öğrendiğini, Kaymakamlığa verdiği dilekçe sonrasında kendisine teşhis yaptırılmadığını ve şikâyetinin devam ettiğini beyan etmiştir.

31. Cumhuriyet Başsavcılığının 19/6/2011 tarihli yazısı ile 31/8/2010 tarihli "daimi arama" yazısı aynı kolluk birimine yeniden yazılmıştır.

32. Başvurucu (Beyoğlu Adliyesinin kapatılması nedeniyle soruşturma dosyasının devredildiği) İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına 15/6/2012 havale tarihli dilekçe ile başvuruda bulunarak fotoğraflarından teşhis ettiği şüpheliler hakkında kovuşturma başlatılmasını talep etmiştir. Anılan dilekçenin ilgili kısımları şöyledir:

"Şikayete konu şüphelilerin Gayrettepe (A)sayiş (Ş)ube (M)üdürlüğünde fotoğraflarından teşhis etmiş bulunmaktayım.

Yine şüphelilerden birisini Sirkeci'de resmi olarak görev başında iken... gördüm.

Şikayete konu suçu işleyen ve mağduriyetime neden olan şüphelilerin bir an evvel yakalanmasını ve cezalandırılmasını istiyorum.

Emniyette fotoğraflarından teşhis ettiğim şüphelilerin kimlik bilgilerinin tespitini de talep etmekteyim.

…”

33. Başvurucu 27/6/2012 tarihinde Başbakanlık İletişim Merkezine (BİMER) mektupla başvuruda bulunarak sorumlular hakkında yasal işlem yapılmasını talep etmiştir. Başvuru yazısının ilgili kısımları şöyledir:

“… Güven timleri tarafından gördüğüm işkence neticesinde bu zamana kadar yaptığım tü(m) yasal başvurularımdan sonuç alamadım ve mağdur edildim.

Beni darp eden işkence yap…an kişiler belli olmasına rağmen haklarında gerekli yasal işlem bir türlü yapılmamakta mağduriyetim her geçen gün daha da artmaktadır.

Tüm bu durumlar karşısında mağduriyetimin önlenmesi ve sorumlul(a)r hakkında yasal işlem yapılmasının sağlanması amacı ile dilekçemi sunuyorum.

…”

34. Başvurucunun BİMER’e yaptığı müracaat 28/6/2012 tarihinde Adalet Bakanlığı aracılığıyla ilgisi nedeniyle İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına iletilmiştir.

35. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı Bilgi Edinme Bürosunun 2/7/2012 tarihli ve 2012/429 sayılı yazısı ile başvurucuya, konu hakkındaki müracaatını soruşturma dosyasının uhdesinde bulunduğu Cumhuriyet savcılarına iletmesinin uygun olacağı bildirilmiştir.

36. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı Faili Meçhul Suçlar Bürosunca Beyoğlu İlçe Emniyet Müdürlüğüne hitaben yazılan 16/5/2013 tarihli ve 2010/83050 sayılı yazı ile faillerin araştırılması talimatı verilmiştir. Yazının ilgili kısımları şöyledir:

“İLGİ : 19/06/2011 tarih ve 2010/20741 sayılı kapanan Beyoğlu Cumhuriyet Başsavcılığının yazısı.

İlgi sayılı FAİLİ MEÇHUL soruşturma evrakı ile ilgili olarak FİRARİ … (şüphelilerin) DAVA ZAMANAŞIMI OLAN 11/07/2018 tarihine kadar önemle araştırılıp; yakalanmalarının ve haklarındaki soruşturma evrakı ile birlikte Savcılığımıza gönderilmelerinin temini ile;

Yapılan soruşturma ile ilgili olarak TEKİDE ve İLGİLİLER HAKKINDA SORUŞTURMAYA mahal verilmeksizin; YILDA BİR KEZ SAVCILIĞIMIZA BİLGİ VERİLMESİ;

Önemle rica olunur.”

37. Başvurucu 16/7/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

38. Beyoğlu İlçe Emniyet Müdürlüğünün 5/3/2015 tarihli yazısı ekinde Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilen aynı tarihli tutanağın ilgili kısımları şöyledir:

“… 28.02.2011 tarih ve 2010/20741 soruşturma … sayılı yazısı gereği faili meçhul şahıs ve şahısların idaremiz dahilinde barınması ve bulunması muhtemel olan yerler önemle aranmış ise de bahse konu şahıs ve şahısların tespiti ve temini mümkün olamamış …”

39. Cumhuriyet Başsavcılığınca 26/6/2015 tarihli yazı ile başvurucu, Cumhuriyet Başsavcılığına davet edilmiştir. Anılan yazının tebliği üzerine başvurucu 23/7/2015 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığına müracaat etmiş ve aynı tarihte şikâyetçi sıfatıyla yeniden ifadesine başvurulmuştur. Başvurucunun alınan ifadesine ilişkin tutanağın ilgili kısımları şöyledir:

“Ben 13/07/2010 tarihinde vermiş olduğum şikayet dilekçemi 13/07/2010, 05/01/2011 tarihli, 08/06/2011 tarihli Savcılık ifadelerini aynen tekrar ederim. Dilekçede ifadelerimde

belirttiğim gibi 11/07/2010 günü saat 05.00 sıralarında İstanbul Beyoğlu İstiklal [C]addesi'nde Asmalımescit'te içkili restoran… önünde çiğ köfte satmaktaydım. Restoran… önündeki masada oturarak içki içmekte olan, 2 sivil giyimli şahıs ve restoran… personeli olan 4-5 kişi vardı. Bu iki sivil giyimli içk[i] içen şahıstan biri beni yanına çağırdı ve bu şahıs elini boynuma sararak 20-30 metre kadar aşağıya götürdü. Bu şahıs bana 'İnşaat duvarına işerken kamerada gördüm seni' diyerek tokat attı. Ben de kendisine 'Sen kimsin beni dövüyo[r]sun' dedim. Daha sonra diğer şahıs [da] geldi her ikisi de tekme tokat beni dövdüler. Her iki şahıs [da] bana 'Senin kafana silah sıkar, sinkaf ederim' diyerek hakaret ve tehditte bulundular. Ben bu şahıslar hakkında şikayetçi olmak için Taksim Polis Merkezi'ne gittim. Olayı anlattım. Bana bir kağıt verdiler … hastaneye gönderdiler. Hastaneden raporumu aldım. Tekrar Polis [M]erkezine geldim … Beyoğlu Başsavcılığına gitmemi söylediler. Ben de 13/07/2010 günü dilekçeyle Beyoğlu Başsavcılığına başvurdum. Beni döven bu iki sivil giyimli şahıs… İstanbul Emniyet Müdürlüğü güven timlerinde görevli polis memurlarıdır. Ben bu iki polis memurunun resimlerini Beyoğlu Kaymakamlığına şikayetim üzerine Taksim Polis Merkezinde görevli M… Başkomiser tarafından gönderildiğim, İstanbul Gayrettepe Asayiş Şube Müdürlüğünde bilgisayar üzerinde görerek teşhis etmiştim. Bilgisayar resimleri bana Gayrettepe'de görevli polis memuru E… göstermişti. Ancak bana isimlerini söylemedi. Savcılıktan kağıt olmadan isimleri veremeyeceğini belirtti. Ben de Cumhuriyet Savcısı A… Ş…'ın yanına geldim. Durumu söyledim. Bana CD isteyeceğini daha sonra teşhis yaptıracağını söyledi. Beni döven hakaret ve tehditte bulunan bu polis memurlarından davacı ve şikayetçiyim. Görsem kendilerini teşhis edebilirim. [B]en ayrıca bu konuda 24/05/2012 tarihli (15/06/2012 … havale tarihli) vermiş olduğum dilekçemde de Gayrettepe Asayiş Şube Müdürlüğünde fotoğraflardan teşhiste bulunduğum… şüphelilerden birini Sirkeci'de görevi başında gördüğümü belirtmiştim. 24/05/2012 tarihinde dilekçe verdiğim günden bir kaç gün öncesi Sirkeci Polis Merkezi'nde beni gören polis memurunu resmi polis kıyafetiyle Karakola girerken gördüm. Bu hususların araştırılmasını istiyorum …"

40. Cumhuriyet Başsavcılığı Genel Soruşturma Bürosunca Kocamustafapaşa Ceylan Tıp Merkezine yazılan ve ekinde başvurucuya ait raporlar bulunan 25/11/2015 tarihli yazı ile başvurucuya ait tedavi evrakının gönderilmesi istenmiştir.

41. Cumhuriyet Başsavcılığı Genel Soruşturma Bürosunca İstanbul Emniyet Müdürlüğü Personel Daire Başkanlığına yazılan 25/11/2015 tarihli yazı ile İstanbul Gayrettepe Asayiş Şube Müdürlüğünde 10/7/2010-11/7/2010 tarihlerinde görev yapan polis memurlarının açık kimlik bilgileri ve fotoğraflarının, ayrıca Sirkeci Polis Merkezinde 20/5/2012 ile 24/5/2012 tarihleri arasında görev yapan polis memurlarının açık kimlik bilgileri ile fotoğraflarının gönderilmesi istenmiştir.

B. İlgili Hukuk

1. Ulusal Hukuk

42. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "İhbar ve şikâyet" kenar başlıklı 158. maddesi şöyledir:

"(1) Suça ilişkin ihbar veya şikâyet, Cumhuriyet Başsavcılığına veya kolluk makamlarına yapılabilir.

…

(4) Bir kamu görevinin yürütülmesiyle bağlantılı olarak işlendiği iddia edilen bir suç

nedeniyle, ilgili kurum ve kuruluş idaresine yapılan ihbar veya şikâyet, gecikmeksizin ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir.

(5) İhbar veya şikâyet yazılı veya tutanağa geçirilmek üzere sözlü olarak yapılabilir.

…”

43. 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.”

44. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından kabul edilen (11/12/2010 tarihli ve 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu’na 6524 sayılı Kanun’un 39. maddesi ile eklenen geçici 4. maddenin (6) numaralı fıkrası gereğince yürürlükten kaldırılmış olan ancak başvuruya konu soruşturmanın yürütüldüğü zaman yürürlükte olan) 18/10/2011 tarihli ve (8) No.lu Genelge’nin ilgili kısımları şöyledir:

“…

2- İnsan hakları ihlali, işkence ve kötü muamele iddialarına ilişkin olarak yapılan soruşturmaların, kolluk kuvvetlerine bırakılmayarak bizzat Cumhuriyet başsavcısı ya da görevlendireceği bir Cumhuriyet savcısı tarafından etkili ve yeterli bir şekilde yürütülmesi,

…”

45. Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğünün 20/2/2015 tarihli ve 158 sayılı Genelgesi’nin ilgili kısımları şöyledir:

“…

2- İnsan hakları ihlali, işkence ve kötü muamele iddialarına ilişkin olarak yapılan soruşturmaların, kolluk kuvvetlerine bırakılmayarak bizzat Cumhuriyet başsavcısı ya da görevlendireceği bir Cumhuriyet savcısı tarafından etkili ve yeterli bir şekilde yürütülmesi,

…”

2. Uluslararası Hukuk

46. Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun 10/12/1984 tarihli ve 39/46 sayılı kararıyla kabul edilen ve onaylanmasına dair 3441 sayılı Kanun, 29/4/1988 tarihli ve 19799 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan İşkence ve Diğer Zalimane, Gayri İnsani veya Alçaltıcı Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme’nin 12. maddesi şöyledir:

“Her Taraf Devlet, yetkisi altındaki ülkelerde bir işkence eyleminin işlendiğine inanmak için ciddi sebepler mevcut olan her halde, yetkili mercilerin derhal ve tarafsız soruşturma yürütmelerini sağlayacaktır.”

47. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı, Aşağılayıcı Muamele veya Cezaların Etkili Biçimde Soruşturulması ve Belgelendirilmesi İçin El Kılavuzu’nun (İstanbul Protokolü) Birinci Eki’nin 2. maddesi şöyledir:

“Devletler, işkence ve kötü muamele şikayetleri ve bildirimlerinin, anında ve etkili bir biçimde soruşturulmasını sağlamakla yükümlüdürler. Açık bir şikayetin olmadığı durumlarda bile işkence ve kötü muamele yapıldığına ilişkin belirtiler varsa, soruşturma yapılmalıdır. Soruşturmayı yürütenler, bu tür olayların faili olduğundan şüphelenilen kişiler ve onların hizmet ettiği kurum ve kuruluşlardan bağımsız, soruşturma yürütebilecek vasıfta, tarafsız kişiler olmalıdır. Bu kişilerin tarafsız tıp uzmanlarına veya konuyla ilgili diğer uzmanlara erişim veya bu tür uzmanları çağırma yetkileri olmalıdır. Soruşturmalar yürütülürken, en yüksek profesyonel standartlara uygun yöntemler kullanılmalı ve soruşturma sonuçları kamuya açıklanmalıdır.”

48. İstanbul Protokolü’nün Birinci Eki’nin 6. maddesi şöyledir:

“6a) İşkence ve kötü muamele soruşturmalarında çalışan tıp uzmanları her zaman en yüksek etik standartlara uygun biçimde davranmalı ve tıbbi araştırma ve muayeneden önce kişinin bilgilendirilmiş onamını almalıdır. Muayene, tıp biliminin kabul edilmiş standartlarına uygun biçimde yürütülmelidir. Muayene, tıp uzmanın denetimi altında, devlet görevlileri ve güvenlik güçleri mensuplarının mevcut olmadığı bir ortamda, kişinin mahremiyetine saygı göstererek yapılmalıdır.

6b) Tıp uzmanı muayenenin hemen sonrasında doğru bir yazılı rapor hazırlamalıdır. Bu raporda en azından aşağıdaki bilgiler yer almalıdır:

(i) Görüşme Koşulları: Görüşme yapılan kişinin adı, muayene sırasıda mevcut olanların adları, bu kişilerin muayene yapılan kişiyle olan ilişkileri, görüşmenin kesin tarihi, saati, görüşme yapılan yerin adresi (uygun olduğu durumlarda görüşme yapılan odanın yeri), görüşme yapılan yerin tanımı (örneğin klinik, cezaevi, ev vb.); görüşme yapıldığı sıradaki koşullar (muayene için geldiğinde veya muayene sırasında kişinin tabii olduğu kısıtlamalar, görüşme sırasında odada güvenlik güçlerinin mevcut olup olmadığı, tutukluya eşlik edenlerin hal ve tavrı, muayeneyi yapan kişiye yönelik tehditkar ifadeler vs.) ve diğer geçerli unsurlar;

(ii) Öykü: Gerçekleştiği iddia edilen işkence ve kötü muamele yöntemleri, işkence ve kötü muamelenin ne zaman gerçekleştiği, bütün fiziksel ve psikolojik semptomlar ve şikayetler de dahil olmak üzere kişinin görüşme sırasında anlattığı öykünün detaylı bir raporu;

(iii) Fiziksel ve Psikolojik Muayene: Uygun tanı koyucu testler ve mümkün olduğu durumlarda bütün yaralanmaların renkli fotoğrafları da dahil olmak üzere klinik muayene sonucunda elde edilen bütün fiziksel ve psikolojik bulguların kaydı.

(iv) Değerlendirme: Fiziksel ve psikolojik bulgular ile işkence ve kötü muamele arasındaki muhtemel ilişkinin değerlendirilmesi. Gerekli tıbbi ve psikolojik tedavi ve/veya yapılması gereken başka tıbbi testler ve muayeneler için görüş ve tavsiyeler;

(v) Yazar: Raporda muayeneyi yapan kişilerin adları açıkça belirtilmeli ve rapor hazırlayanlar tarafından imzalanmalı;

6c) Hazırlanan rapor gizli tutulmalı ve rapor muayene edilen kişiye veya kişinin yasal temsilcisi olarak atadığı kimseye teslim edilmelidir. Muayene edilen kişi veya temsilcisinin muayene süreci hakkındaki görüşleri de sorulmalı ve raporda bu kişilerin görüşlerine de yer verilmelidir. Uygun olduğu durumlarda, işkence veya kötü muamele iddialarını soruşturmakla yetkili olanlara da yazılı rapor verilmelidir. Bu raporun yetkili kişilere güvenli bir biçimde ulaştırılmasını güvenceye almak, Devlet'in sorumluluğudur. Muayene edilen

kişinin rızası veya bu tür bir talepte bulunma yetkisi bulunan mahkemenin yetki vermesi istisna olmak üzere, rapor başka kimseye verilmemelidir.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

49. Mahkemenin 21/1/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

50. Başvurucu; iki polis memuru tarafından tamamen keyfî bir biçimde darbedilmesi sonucunda her iki kulağında hasar oluştuğunu, kendi imkânlarıyla tedavi olmasına rağmen sağlık sorununun devam ettiğini, olayın 2010 yılında gerçekleştiğini ve hemen akabinde Cumhuriyet savcısına şikâyetini sunduğunu fakat sorumluların belirlenmesi ve cezalandırılmasını sağlayacak düzeyde etkili bir soruşturma yapılmadığını, fiilin dava zamanaşımı süresinin 11/7/2018 tarihinde dolacağını, bu nedenlerle insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele yasağı ile adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş; maddi ve manevi tazminat taleplerinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

51. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16; M. Aydın Gürül, B. No: 2012/682, 2/10/2013, § 18). Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altında alınan insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele yasağının maddi boyutunun ihlal edilip edilmediğinin, ancak usul yükümlülüğü kapsamında yapılacak etkili bir ceza soruşturması sonucunda belirlenebileceği dikkate alınarak başvurucunun iddialarının yalnızca usul boyutu yönünden incelenmesi gerekli ve yeterli görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Zaman Bakımından Yetki Sorunu

52. Bakanlık görüş yazısında, bireysel başvuru konusunda Anayasa Mahkemesinin yetkisinin zaman bakımından başlangıcının 23/9/2012 tarihi olduğu, bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararların bireysel başvuruya konu olabileceği, Aksakal/Türkiye (B. No: 51967/99, 11/9/2007, § 65) kararına atfen Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) onaylandığı veya bireysel başvuru hakkının taraf devletçe tanındığı tarihten önce meydana gelen olaylarla ilgili şikâyetlerin zaman bakımından yetkisizlik gerekçesiyle kabul edilemez bulunduğu ifade edilmiştir. Bakanlığa göre 11/7/2010 tarihinde gerçekleşen, Sözleşme’nin 3. maddesi kapsamındaki başvuruya konu olaya ilişkin soruşturma kapsamında Beyoğlu Cumhuriyet Başsavcılığı 19/6/2011 tarihinde “daimi arama” kararı almış olup aktif soruşturmanın sona erdiği tarih, Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başladığı tarihten önceki bir tarihtir.

53. Başvurucu; başvurunun özünün etkisiz soruşturma sonucu soruşturma dosyasından aktif olarak el çekilerek dosyanın daimî aramaya alınmasıyla ilgili olduğundan, başka bir deyişle etkili bir soruşturma yapılmaksızın dosyadan el çekildiğinden dosyanın daimî aramaya alınma tarihi temel alınarak bireysel başvurunun zaman açısından kabul edilemez olduğunun kabulünün mümkün olmadığını Bakanlık görüşüne karşı beyanında bildirmiştir.

54. Bakanlık görüş yazısında, kararına atıfta bulunulan AİHM’e göre Sözleşme, 2. ve 3.

maddeleri kapsamındaki haklarda olduğu gibi güvence altına aldığı hakların etkin şekilde kullanımının sağlanmasına özgü pozitif yükümlülükleri gerektirebilir. Bireyin, Sözleşme'nin 3. maddesi ihlaline ilişkin belli delillerle savunulabilir bir iddiasının olması hâlinde etkili bir hukuk yolu kavramı, devlet tarafından sorumlu kimselerin tespit edilmesine ve cezalandırılmasına olanak sağlayabilecek kapsamlı ve etkin bir soruşturmayı gerektirir. Gerçekte kişinin iddialarının ulusal mahkemeler ve AİHM önünde üretilen delillerle doğrulanması, bu iddiaların savunulabilir olma niteliğinin değerlendirilmesinde belirleyici bir faktördür. AİHM, Sözleşme'nin 2. ve 3. maddeleri temelinde yapılan şikâyetlerin mahkeme önünde yeterli seviyedeki delillerle desteklendiği durumlarda ulusal makamların -söz konusu delillerin ilgili zamanda önlerindeki dosyada olması hâlinde ve olduğu ölçüde- bu hükümlerden doğan usul yükümlülüklerine tabi olduğu sonucuna varmıştır. Aksi düşünce kritik tarihten itibaren önlerindeki davaların tümünde Sözleşme'yi dikkate almakla yükümlü olan ulusal mahkemelerin, bahsi geçen tarihten önce meydana gelen olaylarla ilgili devam eden davalarda, bu yükümlülükten sapma hususunda tam yetkiye sahip olacağı anlamına gelecektir (Aksakal/Türkiye, §§ 67-76).

55. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un geçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrasında Anayasa Mahkemesinin ancak 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceleyeceği hükme bağlanmıştır.

56. Başvuru konusu ceza soruşturması hâlâ derdesttir. Bakanlık görüşünde belirtilen 19/6/2011 tarihli "daimi arama" kararı, soruşturmayı neticelendirici bir özelliğe sahip olmadığı gibi devletin etkili soruşturma yükümlülüğü, somut olayda devam etmektedir. Dolayısıyla başvuruya konu soruşturmayı neticelendiren ve kritik tarihten önce kesinleşmiş bir işlem mevcut değildir. Esasen başvurucunun şikâyeti de doğrudan doğruya 11/7/2010 tarihinde meydana gelen darp olayına ilişkin olmayıp etkili yürütülmediğini iddia ettiği soruşturma ve bu çerçevede kamu otoritesince sergilendiği iddia edilen pasif tutuma yöneliktir.

57. Bu itibarla kritik tarihten önce kesinleşmiş olan herhangi bir nihai işlem veya kararı konu almadığı sonucuna varılan başvurucunun ihlal iddialarının, Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi kapsamında yer aldığı anlaşılmaktadır.

b. Başvuru Yollarının Tüketilmesi Sorunu

58. Başvuru kapsamında ileri sürülen iddialar açısından başvuru yollarının tüketilip tüketilmediğine karar verebilmek için Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele yasağının usul boyutunun ihlal edilip edilmediğinin esas yönünden incelenmesi, bir başka ifadeyle derdest ceza soruşturmasının gelinen aşama itibarıyla etkili yürütülüp yürütülmediğinin tespiti gerekir. Bu nedenle devletin, insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele yasağının usul boyutu kapsamındaki yükümlülüklerini yakından ilgilendiren başvuru yollarının tüketilip tüketilmediği sorununun başvurunun esasına ilişkin inceleme ile birlikte çözüme kavuşturulması uygun görülmüştür (bkz. § 94).

59. Açıkça dayanaktan yoksun olmayan ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmayan başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

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

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

62. Buna göre bireyin, bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması halinde, Anayasa'nın 17. maddesi, "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddedeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında etkili resmi bir soruşturmanın yapılmasını gerektirmektedir. Bu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlamaya elverişli olmalıdır. Şayet bu olanaklı olmazsa, bu madde, sahip olduğu öneme rağmen pratikte etkisiz hale gelecek ve bazı hallerde devlet görevlilerinin fiili dokunulmazlıktan yararlanarak, kontrolleri altında bulunan kişilerin haklarını istismar etmeleri mümkün olacaktır (Tahir Canan § 25; Cezmi Demir ve diğerleri, § 111).

63. Usul yükümlülüğünün bir olayda gerektirdiği soruşturma türünün, bireyin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının esasına ilişkin yükümlülüklerin cezai bir yaptırım gerektirip gerektirmediğine bağlı olarak tespiti gerekmektedir. Kasten ya da saldırı veya kötü muameleler sonucu meydana gelen ölüm ve yaralama olaylarına ilişkin davalarda Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin, ölümcül ya da yaralamalı saldırı durumunda sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verebilecek nitelikte cezai soruşturmalar yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu tür olaylarda, yürütülen idari ve hukuki soruşturmalar ve davalar sonucunda sadece tazminat ödenmesi, bu hak ihlalini gidermek ve mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 55).

64. Yürütülen ceza soruşturmalarının amacı, kişinin maddi ve manevi varlığını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların ölüm ya da yaralama olayına ilişkin hesap vermelerini sağlamaktır. Bu bir sonuç yükümlülüğü değil, uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Diğer taraftan, burada yer verilen değerlendirmeler hiçbir şekilde Anayasa'nın 17. maddesinin, başvuruculara üçüncü tarafları adli bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı ya da tüm yargılamaları mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma ödevi yüklediği anlamına gelmemektedir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 56).

65. Yürütülecek ceza soruşturmaları, sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verecek şekilde etkili ve yeterli olmalıdır. Soruşturmanın etkili ve yeterli olduğundan söz

edebilmek için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek olayı aydınlatabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delilleri toplamaları gerekir. Dolayısıyla, kötü muamele iddialarının gerektirdiği soruşturma bağımsız bir şekilde, hızlı ve derinlikli yürütülmelidir. Diğer bir ifadeyle yetkililer, olay ve olguları ciddiyetle öğrenmeye çalışmalı ve soruşturmayı sonlandırmak ya da kararlarını temellendirmek için çabuk ve temelden yoksun sonuçlara dayanmamalıdırlar. Bu kapsamda yetkililer diğer deliller yanında görgü tanıklarının ifadeleri ile kriminalistik bilirkişi incelemeleri dâhil söz konusu olayla ilgili kanıtları toplamak için alabilecekleri bütün makul tedbirleri almalıdırlar (Cezmi Demir ve diğerleri, § 114).

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

67. Devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında bazen tek başına soruşturma yapılmamış olması yahut da yeterli soruşturma yapılmamış olması da kötü muamele teşkil edebilmektedir. Dolayısıyla, şartlar ne olursa olsun, yetkililer resmi şikâyet yapılır yapılmaz harekete geçmelidirler. Şikâyet yapılmadığında bile işkence veya kötü muamele olduğunu gösteren belirtiler olduğunda soruşturma açılması sağlanmalıdır. Bu bağlamda soruşturmanın derhal başlaması, bağımsız biçimde, kamu denetimine tabi olarak özenli ve süratli yürütülmesi ve bir bütün olarak etkili olması gerekir (Tahir Canan, § 25; Cezmi Demir ve diğerleri, § 116).

68. Devlet memurları tarafından yapılan işkence ve kötü muamele hakkında yürütülen soruşturmanın “etkili” olabilmesi için, soruşturmadan sorumlu ve tetkikleri yapan kişilerin olaylara karışan kişilerden bağımsız olması gerekir. Soruşturmanın bağımsızlığı sadece hiyerarşik ya da kurumsal bağlantının olmamasını değil ama aynı zamanda somut bir bağımsızlığı da gerektirir. Dolayısıyla etkili bir soruşturmadan söz edebilmek için, öncelikle bağımsız yürütülebilir niteliğe sahip olması gerekir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 117).

69. Soruşturmayı sağlayacak bir başvuru yolunun sadece hukuken mevcut bulunması yeterli olmayıp, bu yolun uygulamada fiilen de etkili olması ve başvurulan makamın ihlal iddiasının özünü ele alma yetkisine sahip bulunması gereklidir. Başvuru yolunun bir hak ihlali iddiasını önleyebilme, devam etmekteyse sonlandırabilme veya sona ermiş bir hak ihlalini karara bağlayabilme ve bunun için uygun bir tazminat sunabilmesi halinde ancak etkililiğinden söz etmek mümkün olabilir. Yine, vuku bulmuş bir hak ihlali iddiası söz konusu olduğunda, tazminat ödenmesinin yanı sıra sorumluların ortaya çıkarılması bakımından da yeterli usulü güvencelerin sağlanması gerekir (Tahir Canan, § 26; Cezmi Demir ve diğerleri, § 118).

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

71. Mahkemelerin özellikle işkence, eziyet ve kötü muamele niteliğindeki bir olayın

zamanaşımına uğramaması için ellerinden gelen tüm gayreti sarf etmeleri ve tüm araçlara başvurmaları gerekir. Kötü muamele iddialarını konu olan bir ceza davasının yetkililer tarafından mümkün olan en kısa zamanda bir sonuca bağlanması, eşitlik ilkesi bağlamında kamunun güveninin korunmasına ve kanun dışı eylemlere karışanlara karşı hoşgörülü bir tutum sergilendiği izlenimi oluşmasının önlenmesine hizmet eder (Cezmi Demir ve diğerleri, § 120).

72. AİHM, bir devlet görevlisinin işkence, eziyet veya kötü muameleyle suçlandığı durumlarda "etkili başvuru"nun amaçları çerçevesinde cezai işlemlerin ve hüküm verme sürecinin zamanaşımına uğramamasının, affın veya genel affın mümkün kılınmamasının büyük önem taşıdığına işaret etmiştir. Ayrıca AİHM, soruşturması veya davası süren görevlinin görevinin askıya alınmasının ve hüküm alırsa meslekten men edilmesinin önemine dikkat çekmiştir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 121).

b. Genel İlkelerin Olaya Uygulanması

73. Başvurucu; iki polis memuru tarafından tamamen keyfî bir biçimde darbedilmesi sonucunda her iki kulağında hasar oluştuğunu, kendi imkânlarıyla tedavi olmasına rağmen sağlık sorununun devam ettiğini, olayın 2010 yılında gerçekleştiğini ve hemen akabinde Cumhuriyet savcısına şikâyetini sunduğunu fakat sorumluların belirlenmesi ve cezalandırılmasını sağlayacak düzeyde etkili bir soruşturma yapılmadığını, fiilin dava zamanaşımı süresinin 11/7/2018 tarihinde dolacağını, bu nedenlerle insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüş; maddi ve manevi tazminat taleplerinde bulunmuştur.

74. Bakanlık görüş yazısında, özetle başvurucunun Cumhuriyet Savcılığına olayı intikal ettirdikten sonra ayrıntılı bir şekilde ifadesinin alındığı, adli muayene raporunun temin edildiği, şüphelilerin teşhis ve tespitleri için ilgili kurumlarla kısa süre içinde yazışmalar yapıldığı, başvurucuya birden çok kez teşhis yaptırıldığı bildirilmiştir.

75. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyan dilekçesinde soruşturma işlemlerinin kronolojik gelişimine bakıldığında şüphelilerin tespiti adına soruşturma dosyasına sunduğu bilgi ve belgelerin etkin olarak değerlendirilmediğini, olayın gerçekleşmesinin üzerinden kısa bir süre sonra daimî aramaya alınmasının açıkça hak ihlali olduğunu ifade etmiştir.

76. Meydana geldiği iddia edilen darp olayı ile ilgili olarak Taksim Eğitim Araştırma Hastanesinden ve Kocamustafapaşa Ceylan Özel Tıp Merkezinden alınan tıbbi raporların her ikisi de başvurucunun girişimleri ile alınmıştır. Diğer taraftan Beyoğlu Cumhuriyet Başsavcılığınca 13/7/2010 tarihinde alınan ifadesini müteakip Beyoğlu Adli Tıp Şube Müdürlüğüne sevk edilen başvurucu hakkında aynı gün düzenlenen raporla, yaralanmasının basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif olduğu tespit edilmiştir. Genel olarak düzenlenen tüm raporlarda, başvurucunun darp iddiasını kuvvetlendiren bulgulara yer verildiği görülmektedir. Ayrıca başvurucu, Cumhuriyet savcısı huzurunda verdiği ifadesinde olayın faillerinin ayrıntılı eşkal bilgilerini de sunabilmiştir. Bu itibarla başvurucunun, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlaline ilişkin belli delillerle savunulabilir bir iddiası olduğunun ve böyle bir iddia karşısında devletin sorumlu kimselerin tespit edilmesine ve cezalandırılmasına olanak sağlayabilecek kapsamlı ve etkili bir soruşturma yürütme zorunluluğunun doğduğunun kabulü gerekir.

77. İnsan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele iddialarına ilişkin soruşturmaların etkili olduğunun kabul edilebilmesi için şikâyet öğrenilir öğrenilmez veya yeterince açıklığa

kavuşmayan bir şikâyet açıklığa kavuşturulur kavuşturulmaz soruşturma makamlarınca soruşturma başlatılması gerekmektedir. Şikâyetin olmadığı ancak insan haysiyeti ile bağdaşmayan bir muamelenin mevcudiyetine ilişkin ciddi delil veya emareler bulunduğunun farkına varıldığı bir durumda ise savcılığın resen harekete geçme yükümlülüğü devam etmektedir.

78. Başvurucu, 11/7/2010 tarihinde İstanbul ili Beyoğlu ilçesi Asmalımescit mevkiinde iki polis memuru tarafından sabaha karşı darbedildiği iddiasıyla Taksim Polis Merkezine müracaatta bulunarak anılan memurlardan şikâyetçi olduğunu bildirmiştir. Bunun üzerine başvurucu, görevli polis memurları tarafından ifadesine başvurulmaksızın adli muayenesinin yapılması için hastaneye ve sonrasında da şikâyetini bildirmesi için Cumhuriyet Başsavcılığına yönlendirilmiştir.

79. Öncelikle 5271 sayılı Kanun'un 158. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince suç işlendiğine ilişkin şikâyetleri kabule yetkili olan kolluk görevlileri, başvurucunun iddialarını bağlı bulundukları Cumhuriyet savcısına iletip vereceği talimatlar doğrultusunda olaya el koyarak iddia edilen yaralama olayına ilişkin tıbbi bulgular ve başvurucunun ayrıntılı ifadesi başta olmak üzere suç delillerinin vakit geçirmeksizin tespiti yerine, başvurucuyu adli muayenesinin yapılması için hastaneye ve sonrasında şikâyetçi olması için Cumhuriyet Başsavcılığına yönlendirmişlerdir. Bu çerçevede genel ilkeler başlığı altında da ifade edildiği şekliyle başvuruya konu soruşturmanın derhâl başlatıldığının kabul edilmesi mümkün değildir. Başvurucunun 11/7/2010 tarihli şikâyet dilekçesi ile doğrudan müracaatı üzerine Beyoğlu Cumhuriyet Başsavcılığınca derhâl soruşturma başlatılması ve aynı gün içinde başvurucunun şikâyetçi sıfatıyla ifadesine başvurulması da ortaya çıkan bu eksikliği gidermemiştir.

80. İnsan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele iddialarının etkili soruşturulması bakımından önem arz eden bir diğer nokta, soruşturmada görev alan kişilerin bağımsız ve tarafsız hareket edebileceklerine olan inancın korunmasıdır. AİHM'e göre de bir soruşturma ancak soruşturmayı yapmakla görevli kişiler, olaylara karışanlardan bağımsız olduğu takdirde "etkili" olarak nitelenebilir. Bu durum, yalnızca anılan kişi kategorileri arasında hiçbir hiyerarşik ve kurumsal bağın olmamasını gerektirmekle kalmaz; aynı zamanda pratik bağımsızlığı da gerektirir (Kamer Demir ve diğerleri/Türkiye, B. No: 41335/98, 19/10/2006, § 44).

81. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun başvuruya konu soruşturmanın devam etmekte olduğu zaman içinde yürürlükte olan 18/10/2011 tarihli ve (8) numaralı mülga Genelgesi'nde (bkz. § 42) ve Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğünün hâlihazırda yürürlükte bulunan 20/2/2015 tarihli ve 158 numaralı Genelgesi'nde, insan hakları ihlalleri ile işkence ve kötü muamele iddialarına ilişkin soruşturmaların bizzat Cumhuriyet başsavcısı ya da görevlendireceği bir Cumhuriyet savcısı tarafından etkili ve yeterli bir şekilde yürütülmesine ilişkin gereklilik ifade edilmiştir. Ayrıca İstanbul Protokolü'nün Birinci Eki'nin 2. maddesinde de soruşturmayı yürütenlerin bu tür olayların faili olduğundan şüphelenilen kişiler ve onların hizmet ettiği kurum ve kuruluşlardan bağımsız soruşturma yürütebilecek vasıfta, tarafsız kişiler olması gerektiği düzenlenmiştir.

82. Başvuruya konu soruşturma süreci kapsamında Beyoğlu Cumhuriyet Savcılığınca 11/8/2010 tarihinde Beyoğlu İlçe Emniyet Müdürlüğüne ve Emniyet Müdürlüğü Asayiş Şube Müdürlüğüne yazılar yazılarak başvurucuya yönelik eylemleri yaptıkları iddia edilen polis memurlarının teşhis ettirilmesi istenmiştir.

83. Hiç kuşkusuz soruşturulan “faili meçhul” olayın aydınlatılması noktasında teşhis işlemleri, anahtar bir role sahiptir. Bu denli önem arz eden teşhis işlemlerinin ilk etapta, soruşturulan olayın potansiyel failleri ile aynı hiyerarşik çatıyı paylaşan kolluk görevlilerine yaptırılmasının yukarıda belirtilen soruşturmanın bağımsız ve tarafsız ellerle yürütülmesi ilkeleri ile bağdaştığı söylenemez.

84. Başvurucu 21/10/2010 tarihli dilekçe ile Beyoğlu Cumhuriyet Başsavcılığına yeniden başvurarak Emniyette kendisine eski polis memurlarının fotoğraflarının gösterildiğini oysa kendisine kötü muamelede bulunan polis memurlarının yeni olduklarını bildirmiştir. Başvurucunun bu iddiaları üzerine Beyoğlu Cumhuriyet Başsavcılığınca 2/11/2010 tarihinde İstanbul Emniyet Müdürlüğü Asayiş Şube Müdürlüğüne ve Beyoğlu İlçe Emniyet Müdürlüğüne müzekkereler yazılarak olay günü Taksim İstiklal Caddesi ile Asmalımescit civarı ve sokaklarında görevli olan tüm amir ve polis memurlarının görev yazıları ile birer fotoğraflarının temin edilerek gönderilmesi istenmiştir. Beyoğlu İlçe Emniyet Müdürlüğü Taksim Polis Merkezi Amirliğinin 22/11/2010 tarihli yazısı ile soruşturmaya konu olaya ilişkin belirtilen tarih ve saatte ek herhangi bir görevlendirme olmadığı bildirilmiş, 11/7/2010 tarihinde saat 05.00 sularında görevli polis memurlarının listesinin onaylı sureti Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir. İstanbul Emniyet Müdürlüğünün 13/12/2010 tarihli ve 192674 sayılı yazısı ile de Güven Timleri B Bölge Amirliğinde görevli personelin fotoğrafları CD ortamında Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.

85. Cumhuriyet savcısı huzurundaki teşhis işlemlerinde kullanılan en önemli kanıt unsuru olan ilgili görevlilere ait fotoğrafların temininde de aynı kapsamdaki görevlilerin etkin olmaları ve soruşturmanın sadece bu kişilerden gelen bilgi ve belgeler üzerinden yürütülmesi soruşturmanın etkili yürütülmesi bağlamında öne çıkan bir diğer önemli eksikliktir. Nitekim Cumhuriyet savcısı tarafından 5/1/2011 tarihinde polis memuru olan yalnızca altı kişinin fotoğrafı bilgisayar ortamında başvurucuya gösterilmiş ve başvurucu, fotoğrafı gösterilen görevliler arasında kendisini darbeden kişilerin bulunmadığını beyan etmiştir.

86. Ayrıca Cumhuriyet Başsavcılığınca Beyoğlu İlçe Emniyet Müdürlüğüne gönderilen 31/8/2010, 28/2/2011, 19/6/2011 ve 16/5/2013 tarihli “daimi arama” yazıları ile meçhul şüphelilerin dava zamanaşımı tarihi olan 11/7/2018’e kadar araştırılmaları ve yakalanmaları, ayrıca soruşturmanın akıbeti hakkında “yılda bir kez” Cumhuriyet Başsavcılığına bilgi verilmesi istenmiştir. Bu yazıdaki talimatların dava zamanaşımının dolacağı tarihe kadar geçerli olması ve bilgilendirme periyodu olarak bir yıl gibi uzun bir süre belirlenmesi dikkate alındığında soruşturma makamının, birinci derecede sorumlu olduğu suç faillerinin kimliklerinin tespit edilerek iddia edilen olayın soruşturulması görevinin ifasını ilgili kolluk biriminin inisiyatifine bıraktığı açıktır.

87. Öte yandan başvurucunun, kimlikleri belirsiz şüpheli polis memurlarının tespiti ve haklarında idari soruşturma yürütülmesi için müracaatta bulunduğu Beyoğlu Kaymakamlığı tarafından olayla ilgili bir soruşturma açılmamış; başvurucunun müracaat dilekçesi, üzerine eklenen matbu bir derkenar yazısı ile Beyoğlu İlçe Emniyet Müdürlüğüne havale edilmiştir. Bu kapsamda şüpheliler araştırılmayarak idari yönden soruşturulmalarını sağlayacak somut adımlar atılmamış ve yalnızca ilgili kolluk birimine çağrılan başvurucuya, olaya ilişkin olarak Cumhuriyet Başsavcılığına şikâyetçi olabileceği yönünde bilgilendirme yapılmakla yetinilmiştir.

88. Gerek Cumhuriyet Başsavcılığı gerekse Kaymakamlık, olayın faillerinin tespitine ilişkin

işlemleri bizzat yürütmek ve süreci birinci elden takip etmek yerine bu görevi fiilen önemli ölçüde potansiyel şüphelilerle aynı hiyerarşik yapıyı paylaşan ilgili kolluk birimlerine devretmişlerdir. Etkili, tarafsız ve bağımsız bir şekilde görev yapabilecekleri noktasında ciddi şüpheler bulunan kişiler eliyle yürütülen bir soruşturma sonucunda, olayın aydınlatılarak şüphelilerin kimliklerinin açığa çıkarılmasının beklenmesi mümkün değildir.

89. Dahası Cumhuriyet Başsavcılığının yukarıda belirtilen "daimi arama" yazıları (bkz. § 86), kolluk görevlilerine, soruşturmanın akıbeti hakkında bilgi verilmesi şeklinde bir formalitenin yerine getirilmesinin ötesinde soruşturmanın esasına etkili olabilecek ve somutlaştırılmış bir sorumluluk da yüklememiştir. Nitekim anılan daimî arama yazılarının muhatabı olan kolluk birimi tarafından yapılan araştırma işlemlerini ortaya koyan tek belge 5/3/2015 tarihli tutanaktır (bkz. § 38). Belirtilen tutanakta "28.02.2011 tarih ve 2010/20741 soruşturma … sayılı yazısı gereği faili meçhul şahıs ve şahısların idaremiz dahilinde barınması ve bulunması muhtemel olan yerler önemle aranmış ise de bahse konu şahıs ve şahısların tespiti ve temini mümkün olamamış[tır.]" ifadelerine yer verildiği görülmektedir. Cumhuriyet Başsavcılığının "daimi arama" yazısına ilişkin tarih ve sayı bilgileri haricinde başvuruya konu soruşturmaya ilişkin hiçbir özel tespit veya araştırma faaliyeti bilgisine yer verilmeyen ve tamamıyla klişe ifadelerden oluşan bu tutanağın bir şablon niteliğinde olduğu açıktır. Dahası tutanakta "faili meçhul … şahısların idaremiz dahilinde barınması ve bulunması muhtemel olan yerler önemle aranmış" ifadelerine yer veren görevlilerin, araştırdıkları potansiyel faillerin birer polis memuru olduğunun farkında oldukları da kuşkuludur. Bu şartlar altında başvuruya konu soruşturmada görev alan kişilerin makul bir özen içinde hareket ettiklerinin kabul edilmesi mümkün değildir.

90. Genel ilkeler kısmında da ifade edildiği üzere işkence, eziyet ve kötü muameleye ilişkin şikâyetler hakkında yapılan soruşturma söz konusu olduğunda yetkililerin hızlı davranması önemlidir. Bununla birlikte belirli bir durumda bir soruşturmanın ilerlemesini engelleyen sebepler ya da zorlukların olabileceği de kabul edilmelidir. Ancak kötü muameleye yönelik soruşturmalarda; hukuk devletine bağlılığın sağlanması, hukuka aykırı eylemlere hoşgörü ve teşvik gösterildiği görünümü verilmesinin engellenmesi, herhangi bir hile ya da kanunsuz eyleme izin verilmemesi ve kamuoyunun güveninin sürdürülmesi için yetkililer tarafından soruşturmanın azami bir hız ve özenle yürütülmesi gerekir.

91. Başvuru formu ve ekleri ile Bakanlık görüş yazısı ve Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) aracılığıyla tespit edilen bilgiler çerçevesinde başvurucunun şikâyet dilekçesini sunduğu 13/7/2010 tarihinde resmî olarak başlayan ve hâlihazırda derdest olan adli soruşturma sürecinde başvurucunun 13/7/2010, 5/1/2011, 8/6/2011 ve 23/7/2015 tarihlerinde ifadelerine başvurulmuştur. 5/1/2011 tarihinde başvurucuya, teşhis etmesi için altı polis memurunun fotoğrafı gösterilmiştir. 12/8/2010 tarihinde kolluk birimlerine, başvurucuya teşhis işlemi yaptırılması talimatı verilmiş; başvurucunun 21/10/2010 tarihli dilekçesinde ileri sürdüğü iddialar üzerine Cumhuriyet Başsavcılığının 2/11/2010 tarihli yazısı ile kolluk birimlerinden teşhis için ilgili görevlilerin fotoğraflarının gönderilmesi istenmiştir. 7/1/2011 tarihli yazı ile Beyoğlu Kaymakamlığına, başvurucunun maruz kaldığını iddia ettiği olaya ilişkin herhangi bir idari soruşturma yürütülüp yürütülmediği sorulmuştur. 25/11/2015 tarihinde ise ilgili kolluk biriminden olayın meydana geldiği yer ve zaman diliminde görevli polis memurlarının fotoğrafları ile olayın akabinde muayene olduğu özel sağlık kuruluşundan başvurucunun tedavi belgeleri istenmiştir.

92. Başvurucunun üçüncü defa ifadesinin alındığı 8/6/2011 tarihinden ilgili kolluk birimi ve sağlık kuruluşuna müzekkerelerin yazıldığı 25/11/2015 tarihine kadar geçen yaklaşık 4 yıl 5

aylık sürede yapılmış esaslı herhangi bir soruşturma işlemi tespit edilememiştir. Bu durum, soruşturma sürecinin gerekli makul özen ve süratle yürütülmediğini ortaya koymaktadır.

93. Sonuç itibarıyla başvurucunun insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele iddialarının etkili bir şekilde soruşturulduğu sonucuna ulaşılamamıştır. Bu açıdan başvuruya konu soruşturma, insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele fiillerinin önlenmesi ve gerekiyorsa faillerin tespit edilerek cezalandırılması bakımından yeterli bir etki doğurmamıştır. Dahası salt soruşturmanın etkisizliği nedeniyle şüphelilerin kovuşturulmamış olması, bu tür olaylara karışan kamu görevlilerine müsamaha ile yaklaşıldığı izlenimini uyandırmakta olup bu durumun insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele fiillerini gerçekleştirme temayülü olan kişileri cesaretlendirebileceği ve bireylerin, belirtilen eylemlere karşı koruma ödevi bulunan devlete ve adalet mekanizmalarına olan güvenlerini de zedeleyebileceği açıktır.

94. Ayrıca başvurucunun insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele iddiaları bakımından etkili soruşturma yürütülmediğinin tespit edilmiş olması nedeniyle başvurunun özel koşulları çerçevesinde başvuru yollarının tüketilmediği sonucuna ulaşılamamıştır.

95. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası ile güvence altına alınan etkili soruşturma (usul) yükümlülüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

96. 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."

97. Başvurucu, etkili bir soruşturma yapılmamış olması nedeniyle şüphelilerin tespit edilerek haklarında gerekli soruşturmanın başlatılmasına yönelik karar verilmesini ve maruz kaldığını iddia ettiği insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele nedeniyle 2.000 TL maddi ve 100.000 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

98. Başvuruda, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında öngörülen devletin etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

99. Belirtilen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için kararın bir örneğinin ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

100. Öte yandan kararın bir örneğinin ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesinin tespit edilen ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından tek başına yeterli bir giderim sağlamayacağı kanaatine varıldığından soruşturmanın etkili yürütülmemesine bağlı olarak maruz kaldığı manevi zarar nedeniyle başvurucuya, somut başvuru bakımından tazminatın tamamlayıcı bir giderim olması da dikkate alınarak net 5.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

101. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun

uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvurucunun bu konuda herhangi bir belge sunmamış olması nedeniyle maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

102. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının usul yönünden ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının usul yönünden İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için dosyanın İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 5.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

F. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben 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

21/1/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MECNUN AKSU

B. No: 2013/7208 | Karar tarihi: 21.01.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/7208

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MECNUN AKSU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/7208)

Karar Tarihi: 21/1/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Muhammed Emin KUZ

Raportör Yrd. : Bülent ALTINSOY

Başvurucu : Mecnun AKSU

Vekili : Av. Ali Cemal ZÜLFİKAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kardeşinin askerlik hizmetini yerine getirdiği dönemde ateşli silah yaralanması sonucu hayatını kaybettiği olaya ilişkin etkili bir soruşturma yapılmaması ve müteveffanın vücut bütünlüğünün korunması konusunda gerekli tedbirlerin alınmaması nedenleriyle yaşam hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/9/2013 tarihinde Elazığ Ceza 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 Üçüncü Komisyonunca 25/7/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 15/6/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 10/7/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 22/7/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 6/8/2015 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru dilekçesi, başvuruya konu soruşturma dosyasının içeriği ve Adalet Bakanlığı tarafından sunulan görüş yazısından tespit edilen bilgilere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucunun kardeşi olan Mazlum Aksu (M.A.), Elazığ/Maden-Hazar Jandarma Karakol Komutanlığında askerlik hizmetini yerine getirmekte iken 21/2/2013 tarihinde saat 19.05'te görevli olduğu askerî birliğin kazan dairesinin bulunduğu bölgede ateşli silahla yaralanmış olarak bulunmuş ve hastaneye götürülürken yolda hayatını kaybetmiştir.

1. Askerlik Süreci

9. Olaya ilişkin yürütülen soruşturma dosyasından elde edilen bilgilerden M.A.nın askerlik hizmetini yerine getirmesine engel herhangi bir rahatsızlığı olmadığı, askerî birliğe katıldığında da kendisiyle çeşitli görüşmeler yapıldığı, kendisine anketler uygulandığı ve hakkında gerekli bilgi formlarının doldurulduğu ve söz konusu belgelerde müteveffanın herhangi bir psikolojik sıkıntısından bahsedilmediği anlaşılmaktadır.

10. Müteveffanın askerî birlikteki arkadaşları ve üstleri, birbirleriyle tutarlı olan ifadelerinde M.A.nın herhangi bir kimse ile problemi olmadığını, herkesle arasının iyi olduğunu belirtmişlerdir.

11. Müteveffanın bazı arkadaşları ise acemi birliğinde iken M.A.nın kendilerine bir kız arkadaşı olduğunu, kız arkadaşının dağa çıktığını ve bu sebeple ayrıldıklarını söylediğini belirtmişlerdir.

12. Yine askerî birlikte görevli olan tanıklar, müteveffanın olaydan önceki son iki üç gün kimseyle konuşmadığını, yemek yemediğini ve uyumadığını, bu durumun asker arkadaşları ve üstleri tarafından fark edilerek kendisiyle konuşulmaya çalışıldığını ancak sıkıntısını tüm ısrarlara rağmen kimseye anlatmadığını ifade etmişlerdir.

13. Müteveffanın arkadaşları ayrıca M.A.nın son günlerde garip sesler duyuyormuş gibi tuhaf davranışlarda bulunduğunu, cep telefonu hattını iptal etmesi gerektiğini, aksi hâlde başının belaya gireceğini söylediğini, kendisine sıkıntısını soran Y.S.ye "harcarlar adamı" diyerek sıkıntısını anlatmadığını, olaydan önceki gün koğuşa geldiğini ve bir anda oturduğu yerden kalkarak İ.Ç.ye zimmetli tüfeği alarak şarjörünü takmaya çalıştığını, bu esnada Z.A.nın olaya müdahale ederek M.A.nın elinden silahı aldığını, daha sonra M.A.nın yatağına yattığını ve arkadaşlarına "ölmemi istiyor musunuz" diye sorduğunu, yine nöbette iken silahını tam dolduruşa getirdiğini, başka bir askerin müdahale etmesiyle şaka yaptığını söyleyerek konuyu geçiştirdiğini beyan etmişlerdir.

14. Müteveffanın olay günü 18.00-20.00 nöbeti bulunmaktadır. Tanık ifadelerinden Nöbetçi Astsubay M.G.nin müteveffaya "kendini iyi hissetmiyorsan nöbete çıkma" dediği, müteveffanın da "tamam ben nöbete çıkmayayım" deyip gazinoya gidip oturduğu, bu esnada bile sıkıntılı şekilde davranmaya devam ettiği, saat 19.05'te kendisine zimmetli silahı ve

şarjörü alarak sorumluluğunda bulunan kazan dairesi bölgesine gittiği, ardından tek el silah sesi duyulduğu ve müteveffanın ateşli silahla yaralanmış olarak bulunduğu anlaşılmıştır.

15. Olaydan sonra hastaneye kaldırılan M.A. yolda hayatını kaybetmiştir.

2. Ceza Soruşturması Süreci

16. Olayın ardından olayla ilgili soruşturma başlatılmıştır.

17. Soruşturma kapsamında yapılan olay yeri incelemesi raporunda, olayın meydana geldiği yerde bir adet G-3 piyade tüfeği, bir adet 7.62 mm çapında boş kovan ve olay bölgesinin üzerini kapatan sac levhada birbirine yakın bölgede üç adet açılma (delinme) olduğu tespit edilmiştir. Anılan raporda söz konusu deliklerin muhtemelen bir tanesinin mermi çıkış deliği, diğerlerinin ise etrafa dağılan kemik parçalarından kaynaklanan delikler olduğu değerlendirilmiş ve sac levhanın üzerinde kar olması, alttaki profil demirlerin ise ince olması nedeniyle çatının üzerine çıkılmadığı belirtilmiştir.

18. Müteveffanın cesedi üzerinde Fırat Üniversitesi Hastanesinde yapılan klasik ve sistematik otopsiye ilişkin raporda “müteveffanın sol kaştan 5 cm leteralde kulak üst sayvanından 2 cm anterior ve 3.5 cm süperiorda etrafında 5x5,5 cm alanda alev yanığı, duman-is artıkları ve barut kakmaları bulunan 0,7x0,7 cm ebadında ateşli silah yakın atış deliği olduğu, giriş deliğini alt kısmında zigomatik kemik üzerinde vital bulgular zayıf 1,5x0,7 alanda abrazyon ve ekimoz alanının mevcut olduğu, ateşli silah deliğinin 2 cm süperiorunda sol temporaparietokspital bölgeyi kapsayan duramater lesare, beyin dokusu dışarı protüze ve kafa kemikleri çok parçalı kırık vaziyette morgda kalmaya bağlı donmuş durumda ateşli silah çıkış deliği olduğu, buna göre atış istikametinin anatomik pozisyonda aşağıdan yukarıya çok hafif soldan sağa doğru yapılmış olduğu, ateşli silah giriş deliği etrafında alev yanığı, duman-is artıkları ve barut kakmaları olması nedeniyle atış mesafesinin 2-3 cm ile 8-10 cm arası mesafeden yapıldığı, bunun haricinde müteveffa üzerinde herhangi bir darp, cebir, delici ve kesici alet, elle veya iple boğma ve benzeri harici lezyonlara rastlanılmadığı, müteveffanın ateşli silah yaralanmasına bağlı kafa kemiklerinde kırık, beyin zarları arasında kanama ve beyin harabiyeti nedenleriyle öldüğü” sonucuna ulaşılmıştır.

19. M.A.nın sağ el iç ve dış, sol el iç ve dış, sağ yüz ve sol yüz bölgelerinden alınan svapların tümü üzerinde yapılan incelemede antinom elementinin tespit edildiği ve müteveffaya ait svap bölgelerinde tespit edilen elementin ateşli silahtan kaynaklanan atış artıkları olabileceği tespit edilmiştir. Diğer taraftan silah üzerinde yapılan parmak izi incelemesinde de mukayeseye elverişli herhangi bir iz bulunamamıştır.

20. Soruşturma sürecinde ayrıca M.A.dan alınan kan ve idrar örnekleri incelenip örneklerde alkole rastlanmadığı, M.A.ya ait giysilerde herhangi bir delinme olmadığı ancak giysilerin üzerinde atış artıklarının bulunduğu, müteveffaya zimmetli tüfeğin düşme veya çarpma gibi durumlarda kendiliğinden patlar nitelikte olmadığı, olay yerinde bulunan kovanın müteveffaya zimmetli tüfekten atıldığı tespit edilmiş ve olayın hemen ardından müteveffayı gören kişiler ile tatbikî keşif yapılmıştır.

21. Ayrıca soruşturma kapsamında müteveffa tarafından kullanıldığı tespit edilen telefon hattı üzerinden son üç aylık HTS raporları da incelenmiş ancak somut olayı aydınlatabilecek nitelikte herhangi bir bulguya ulaşılamamıştır.

22. Bu veriler ışığında ölüm olayını değerlendiren Kara Kuvvetleri Komutanlığı 8. Kolordu

Komutanlığı Askerî Savcılığı (Askerî Savcılık) 7/6/2013 tarihli ve E.2013/368, 2013/107 sayılı kararıyla, müteveffanın kendisine zimmetli tüfek ile çene altından ateş etmek suretiyle bitişiğe yakın mesafeden yapılan ateşli silah yaralanmasına bağlı olarak hayatını kaybettiğini, olay esnasında müteveffanın intihar etmek niyetiyle hareket ettiğini ve ölümünde kendi iradesinden başka herhangi bir etkenin rol oynamadığını belirterek kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir.

23. Anılan karara özetle "olay yerindeki çatıda birden fazla delik bulunduğu, bu deliklerin olaydan kaynaklı olup olmadığının araştırılmadığı, C.C.'nin olay yerinde yoğun bir barut kokusu bulunduğuna ilişkin beyanlarının dikkate alınmadığı, müteveffanın ölüm olayının gerçekleştiği yere gitmeden önce bulunduğu askeri gazinoda oturduğu iddia edilen korucuların ifadelerinin alınmadığı, soruşturma kapsamında alınan uzman raporunda silah üzerinde mukayeseye elverişli iz bulunmadığının belirtilmesi karşısında silah üzerindeki parmak izinin silindiği intibasının oluştuğu, soruşturmanın intihar ön kabulüyle yürütüldüğü, müteveffanın hiçbir sorunu bulunmadığı, kaldı ki intihar etse bile intihar nedenlerinin yeterince araştırılmadığı" belirtilmek suretiyle başvurucu tarafından itiraz edilmiştir.

24. İtirazı değerlendiren Kara Kuvvetleri Komutanlığı 2. Ordu Komutanlığı Askerî Mahkemesi 11/7/2013 tarihli ve 2013/A-12-285 sayılı kararıyla "...müşteki vekilinin itiraz dilekçesinde belirttiği olay yerinde 4 adet delik bulunduğuna ilişkin itiraz değerlendirildiğinde, dinlenilen tüm tanıkların beyanına göre bir adet silah sesi duydukları anlaşıldığından 4 adet deliğin bulunduğuna ilişkin itirazın, olay yeri inceleme raporunda belirtildiği gibi başka nedenlerden kaynaklanma ihtimalinin olabileceği, birden fazla silah sesinin olması durumunda tanıkların bu yönde duyumlarının olması gerektiği, C.C.'nin kazan dairesinde yoğun bir barut kokusunun olduğuna ilişkin değerlendirmesinin yoruma dayalı olduğu, soruşturma dosyasında olay ile ilgili yeterince tanığın dinlenildiği, başka tanıkların (korucuların) dinlenilmesinin askeri savcılığın taktirinde olduğu, soruşturma dosyasında intiharın kabulü ile hareket edildiğine dair askeri savcılığın herhangi bir ön kabulünün olmadığı, soruşturmayı yapanın askeri savcılık olduğu, İç İşleri Bakanlığı Jandarma Genel Komutanlığı uzmanlık raporunda Mazlum AKSU'ya ait silah üzerinde mukayeseye elverişli iz olmadığının belirtildiği, bu hususun silah üzerindeki parmak izinin silindiği intibası yarattığına yönelik değerlendirmenin subjektif bir değerlendirme olduğu, diğer itirazların ise esasa yönelik delil elde etmeye dönük olmadığı..." gerekçesiyle itirazın reddine karar vermiştir.

25. Bu karar 20/8/2013 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiş olup 19/9/2013 tarihli bireysel başvuruda süre aşımı bulunmadığı anlaşılmıştır.

3. Tazminat Davası Süreci

26. Başvurucunun, kardeşinin askerlik hizmetini yerine getirirken hayatını kaybettiği olayda devletin veya kamu görevlilerinin kusurunun bulunduğundan bahisle herhangi bir tazminat davası açıp açmadığı konusunda Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan araştırma kapsamında 24/8/2015 tarihinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesine (AYİM) bilgi sorulmuştur.

27. AYİM tarafından gönderilen cevap yazısında başvurucunun başvuru konusuna ilişkin olarak 13/6/2014 tarihinde maddi ve manevi tazminat davası açtığı, anılan davanın AYİM İkinci Dairesi tarafından 24/6/2015 tarihli ve E.2014/1146, K.2015/1059 sayılı kararla ve oyçokluğuyla reddedildiği bildirilmiştir.

28. Anayasa Mahkemesi tarafından 8/10/2015 tarihinde, söz konusu davanın reddedilmesi üzerine başvurucu tarafından karar düzeltme yoluna başvurulup başvurulmadığı konusunda tekrar bilgi istenmiştir.

29. AYİM tarafından gönderilen cevap yazısında başvurucunun anılan karara karşı 27/8/2015 tarihinde karar düzelme talebinde bulunduğu ancak bu talebe ilişkin henüz bir karar verilmediği bildirilmiştir.

B. İlgili Hukuk

30. 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun "Doğrudan doğruya tam yargı davası açılması" başlıklı 43. maddesi şöyledir:

"İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde dava açmadan önce, bu eylemlerin yazılı bildirimi üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde yetkili makama başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri lazımdır. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde bu konudaki işlemin tebliği tarihinden ve altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren altmış gün içinde tam yargı davası açabilirler.

Görevli olmayan adli yargı mercilerine açılan tam yargı davasının görevden reddi halinde sonradan Askeri Yüksek İdare Mahkemesine açılan davalarda, birinci fıkrada öngörülen idareye başvurma şartı aranmaz."

31. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun haksız fiillerden doğan borç ilişkilerinin ceza hukuku ile ilişkisini düzenleyen 74. maddesi şöyledir:

"Hâkim, zarar verenin kusurunun olup olmadığı, ayırt etme gücünün bulunup bulunmadığı hakkında karar verirken, ceza hukukunun sorumlulukla ilgili hükümleriyle bağlı olmadığı gibi, ceza hâkimi tarafından verilen beraat kararıyla da bağlı değildir. Aynı şekilde, ceza hâkiminin kusurun değerlendirilmesine ve zararın belirlenmesine ilişkin kararı da, hukuk hâkimini bağlamaz."

32. 25/10/1963 tarihli ve 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'nun "Mahkeme kuruluşu" başlıklı 2. maddesi şöyledir:

" (Değişik: 19/6/2010-6000/1 md.) Askerî mahkemeler, bu Kanunda aksi yazılı olmadıkça üç askeri hakimden kurulur.

Askerî mahkeme kurulunda bulunanların en kıdemlisi, mahkeme başkanlığı görevini yapar."

33. 26/10/1963 tarihli ve 357 sayılı Askeri Hakimler Kanunu'nun "Bağımsızlık, teminat ve ödevler" başlıklı 37. maddesi şöyledir:

"(Mülga: 17/7/1972-1611/2 md.; Yeniden düzenleme: 22/5/2012-6318/39 md.)

Askeri hakimler, mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre görev yaparlar. Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez, genelge gönderemez, tavsiye ve telkinde bulunamaz.

Askeri hakimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler.

Askeri hakimler, Anayasada belirlenen hakimlik ve savcılık teminatı esasları çerçevesinde

adalet, tarafsızlık, doğruluk ve dürüstlük, tutarlılık, eşitlik, ehliyet ve liyakat ilkelerine göre görev yaparlar.

Askeri hakimler azlolunamazlar. Bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması nedeniyle de olsa aylık ve ödeneklerinden ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamazlar ve bu Kanunda belirtilen istisnalar dışında, kendileri istemedikçe altmış yaşını bitirinceye kadar emekliye sevk olunamazlar.

Ağır ceza mahkemelerinin görevine giren suçüstü halleri dışında, suç işlediği ileri sürülen askeri hakimler, yakalanamaz, üzerleri, konutları ve araçları aranamaz, sorguya çekilemezler. Ancak durum, derhal Millî Savunma Bakanlığına bildirilir. Bu fıkra hükmüne aykırı hareket edenler hakkında genel hükümlere göre doğrudan doğruya soruşturma ve kovuşturma yapılır.

Askeri hakimlere Millî Savunma Bakanlığı tarafından mesleki unvanlarını gösterir kimlik belgesi verilir."

34. Anayasa Mahkemesinin 7/5/2009 tarihli ve E.2005/159, K.2009/62 sayılı kararı şöyledir:

"353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinde askerî mahkemelerin iki askerî hâkim ve bir subay üyeden kurulacağı, ancak Genelkurmay Başkanlığı nezdindeki askeri mahkemenin general ve amiralleri yargıladığı zaman üç askerî hâkim ile iki general veya amiralden kurulacağı kurala bağlanmıştır.

…

Genel olarak hakim bağımsızlığı kavramı ile aynı anlamda kullanılan yargı bağımsızlığı, hâkimlerin kararlarını verirken özgür olmaları, hiçbir dış baskı ve etki altında bulunmamaları, baskı yapılması kadar baskı yapılabilme ihtimalinin de bulunmaması, hâkimin kimseden emir almaması, hukuka ve vicdanına göre karar vermesi biçiminde tanımlanmaktadır.

…

Askeri mahkemelerde görevli hâkim üyeler Milli Savunma Bakanı, Başbakan ve Cumhurbaşkanı tarafından üçlü kararname ile atanırken, 353 sayılı Yasa kurallarına göre subay üyeler, askeri mahkemelerin kurulu olduğu komutanlıklardaki en üst komutan veya askeri kurum amiri tarafından her yılın Aralık ayında o mahkemenin yetkisine giren birlik ve kurum mensupları arasından bir yıl süre ile değiştirilmemek üzere seçilerek görevlendirilmekte, bunların görevlerini yapmalarına sürekli engeller çıktığında ise yerlerine başkaları seçilebilmektedir. Bu üyeler yargılama sürecinde hakim üyelerin sahip oldukları yetkiye sahiptirler.

Öte yandan, askeri mahkemelerde görevlendirilen subay üyeler askeri hâkim olmadıkları ve bu görevi asıl görevlerine ek olarak yerine getirdikleri için, bunlara mesleki sicil verilmemekte, yükselmeleri genel kurallara göre yapılmakta ve sicilleri askeri hiyerarşi içerisinde kendi üstleri tarafından düzenlenmektedir.

Askeri mahkemelerde bulunan subay üyelerin hiyerarşik düzene bağlı olan görevlendirilme süreci, sicillerinin düzenlenmesi, disiplin cezası verilmesi gibi hususlar göz önünde bulundurulduğunda; askeri mahkemelerde görev yaptıkları süre içerisinde de hiyerarşik ilişkinin devam ettiği, bu durumda, hâkim olarak sahip olmaları gereken bağımsızlıklarının meslekten hakim olmadıkça sağlanamayacağı sonucuna varılmıştır."

35. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar" 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.

…"

36. 353 sayılı Kanun'un "Kovuşturmaya yer olmadığına dair karara itiraz" kenar başlıklı 107. maddesi şöyledir:

"Askerî savcı tarafından verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair karar, teşkilâtında askerî mahkeme kurulan kıt'a komutanı veya askerî kurum amiri ile şüpheli ve suçtan zarar görene bildirilir.

Bu karara karşı teşkilâtında askerî mahkeme kurulan kıt'a komutanı veya askerî kurum amiri ya da suçtan zarar gören, kararın kendilerine tebliğinden itibaren onbeş gün içinde kararı veren askerî savcının teşkilâtında olduğu askerî mahkemeye yer itibarıyla en yakın askerî mahkemede itiraz edebilirler. En yakın askerî mahkemenin tayininde kararsızlık olursa, bu husus Millî Savunma Bakanlığınca giderilir. İtiraz isteminde kamu davasının açılmasını haklı gösterecek olaylar ve deliller gösterilir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

37. Mahkemenin 21/1/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

38. Başvurucu; kardeşinin hayatını kaybettiği olayın ardından başlatılan soruşturmanın etkili bir şekilde yürütülmediğini, bu kapsamda;

i. M.A.nın askerlik göreviyle ve arkadaşlarıyla hiçbir sıkıntı yaşamamasına rağmen intihar etmesinin hayatın olağan akışına aykırı olduğunu,

ii. Soruşturmanın intihar kurgusu üzerine kurulduğunu,

iii. Olay yerinin üst kısmında bulunan çatıda çok sayıda delinme olmasına rağmen bunun nedeninin yeterince araştırılmadığını,

iv. Tanık olarak sadece karakolda görevli olan askerlerin dinlendiğini, müteveffanın olaydan önce bir müddet oturduğu askerî garnizonda bulundukları iddia edilen korucuların hiçbirinin ifadesinin alınmadığını,

v. Olayda kullanılan silah üzerinde mukayeseye elverişli iz bulunamadığına ilişkin uzmanlık raporunun silah üzerindeki izlerin silindiği intibasına yol açtığını,

vi. Sağ elini kullanan başvurucunun silahı başının sol bölgesine dayayarak tetiğe basmasının hayatın olağan akışına uygun olmadığını,

vii. Askerî mahalde meydana gelen bir olaya ilişkin soruşturmanın askerî merciler

tarafından yürütülmesinin bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma ilkesine aykırı olduğunu belirtmiştir.

39. Başvurucu; ayrıca kardeşinin intihar ettiği kabul edilse bile ölüm olayının nedenleri konusunda yeterli bir araştırma yapılmadığını ve son günlerinde hiç yemek yemeyen, konuşmayan ve uyumayan kardeşinin ölümünde görevini ihmal eden kamu görevlilerinin sorumluluğunun bulunduğunu belirterek Anayasa'nın 17., 36., 40. ve 138. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve kardeşinin ölümünden sorumlu olan kişilerin yargılanması ile maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

40. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuru formu ve ekleri bir bütün hâlinde değerlendirildiğinde başvurucunun şikâyetlerinin ölüm olayının ardından yürütülen soruşturma sürecine ve yaşamı korumak için gerekli tedbirlerin alınmadığı iddiasına yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Başvurucu, her ne kadar Anayasa'nın 36., 40. ve 138. maddelerinde güvence altına alınan haklarının da ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de başvurucunun şikâyetlerinin özünün Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı kapsamında olduğu değerlendirilmiş ve başvuru bu çerçevede ele alınmıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

41. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü ve 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkraları uyarınca Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiğini iddia eden kişilere Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru hakkı tanınmıştır.

42. Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir;

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

43. Yaşam hakkına yönelik yapılacak bir incelemede öncelikle başvurucunun başvuru ehliyeti ve ihlal iddiasının incelenmesinde menfaatinin bulunup bulunmadığı denetlenmelidir. 6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenlerin bireysel başvuru hakkına sahip oldukları kurala bağlanmıştır. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, yaşamını kaybeden kişiler açısından bu hakka yönelik bir başvuru ancak yaşanan ölüm olayı nedeniyle ölen kişilerin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41). Somut olayda başvurucu, başvuru konusu olayda ölen kişinin kardeşi olup başvuru konusu olaya ilişkin yürütülen ceza soruşturmasına etkin bir şekilde katılmış ve soruşturma sürecini takip etmiştir. Bu nedenle gerçekleşen ölüm olayı ile ilgili yürütülen soruşturmanın, Anayasa'nın 17. maddesindeki yaşam hakkının ihlali niteliğinde olduğunun tespitinde başvurucunun meşru menfaati olacağı anlaşıldığından başvuruda başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik görülmemiştir.

44. Kişinin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığını koruma hakkı, birbirleriyle sıkı

bağlantıları olan, devredilmez ve vazgeçilmez haklardan olup devletin bu konuda pozitif ve negatif yükümlülükleri bulunmaktadır. Devletin, negatif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeme; bunun yanı sıra pozitif bir yükümlülük olarak yine yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını gerek kamusal makamların gerek diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, §§ 50, 51).

45. Anayasa Mahkemesinin yaşam hakkı kapsamında devletin sahip olduğu pozitif yükümlülükler açısından benimsediği temel yaklaşıma göre devletin sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında gerçekleşen ölüm olaylarında Anayasa'nın 17. maddesi devlete, elindeki tüm imkânları kullanarak bu konuda ihdas edilmiş yasal ve idari çerçevenin yaşamı tehlikede olan kişileri korumak için gereği gibi uygulanmasını ve bu hakka yönelik ihlallerin durdurulup cezalandırılmasını sağlayacak etkili idari ve yargısal tedbirleri alma görevi yüklemektedir. Bu yükümlülük, kamusal olsun veya olmasın yaşam hakkının tehlikeye girebileceği her türlü faaliyet bakımından geçerlidir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 52).

46. Başvuru konusu olayda müteveffanın yaşamını korumak için gerekli önlemlerin alınmadığı ve ölüm olayına ilişkin etkili bir soruşturma yürütülmediği başvurucu tarafından ileri sürülmektedir. Bu nedenle başvurucunun yaşam hakkının ihlaline ilişkin iddialarının, yukarıda belirtilen ilkeler çerçevesinde devletin müteveffanın yaşamını koruma konusunda gerekli tedbirleri alma yükümlülüğü ile ölüm olayına ilişkin etkili bir soruşturma yapma yükümlülüğü kapsamında ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir.

a. Yaşamı Korumak İçin Gerekli Tedbirlerin Alınmadığına İlişkin İddia

47. Başvurucu, ölmeden önceki son günlerinde morali çok bozuk olan, hiç yemek yemeyen, konuşmayan ve uyumayan kardeşinin yaşam hakkını koruma konusunda devletin gerekli tedbirleri almadığını ileri sürmüştür.

48. Bakanlık görüşünde, Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiği yönündeki şikâyetler değerlendirilirken Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) devletin yaşamı koruma yükümlülüğünü devletin egemenlik alanında bulunan kişileri intihara karşı korumayı kapsayacak şekilde yorumladığı belirtildikten sonra konuya ilişkin AİHM kararlarına yer verilmiştir. AİHM'nin bu konudaki kararlarında, bireyin kendisine karşı bir risk oluşturduğunu biliyor olması veya bilmesi gerektiği hâlde makul tedbirleri almamasının devletin sorumluluğunu doğurabileceği, dolayısıyla askerliğin zorunlu olduğu ülkelerde devletin özel bir itinayla hareket etmesi ve sağlık sorunları bulunan askerler için uygun önlemler alması gerektiği, bununla birlikte intihar olaylarında devletin yerine getirmesi gereken pozitif yükümlülüklerin kapsamının belirlenmesinde "insan davranışlarının öngörülemezliği" ilkesinin de gözden kaçırılmaması gerektiği ifade edilmiştir.

49. Bakanlığın görüş yazısında, ayrıca AİHS'nin 2. maddesinde yer alan etkili bir yargısal sistem kurma şeklindeki pozitif yükümlülüğün her olayda ceza yollarının bulunmasını zorunlu kılmadığı, ölüm olayının kasten meydana gelmemesi durumunda hukuki veya idari bir prosedür aracılığıyla tazminat ödenmesinin zararın uygun şekilde telafi edilmesini sağlayabileceği, bu nedenle başvurucunun mağdur sıfatının değerlendirilmesi bakımından AYİM nezdinde dava açıp açmadığının araştırılması gerektiği belirtilmiştir.

50. Başvurucu, Bakanlığın görüş yazısına karşı beyan dilekçesinde yaşam hakkını koruma konusunda gerekli tedbirlerin alınmadığına ilişkin iddialarını yinelemiştir.

51. Devletin -yaşam hakkını koruma konusundaki pozitif yükümlülüğü kapsamında- yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını gerek kamusal makamların gerek diğer bireylerin gerekse de kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır (bkz. § 44).

52. Bu kapsamda bazı özel koşullarda devletin kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı yaşamı korumak amacıyla gerekli tedbirleri alma yükümlülüğü bulunmaktadır. Zorunlu askerlik hizmeti için de geçerli olan bu yükümlülüğün ortaya çıkması için askerî mercilerin kendi kontrolleri altındaki bir kişinin kendini öldürmesi konusunda gerçek bir risk olduğunu bilip bilmediklerini ya da bilmeleri gerekip gerekmediğini tespit etmek, böyle bir durum söz konusu ise bu riski ortadan kaldırmak için makul ölçüler çerçevesinde ve sahip oldukları yetkiler kapsamında kendilerinden beklenen her şeyi yapıp yapmadıklarını incelemek gerekmektedir. Ancak özellikle insan davranışının öngörülemezliği, öncelikler ve kaynaklar değerlendirilerek yapılacak işlemin veya yürütülecek faaliyetin tercihi dikkate alınarak pozitif yükümlülük, yetkililer üzerine aşırı yük oluşturacak şekilde yorumlanmamalıdır. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesince yapılacak incelemede, basit bir ihmali veya değerlendirme hatasını aşan bir kusurun askerî yetkililere atfedilebilip atfedilemeyeceğinin ortaya konması gerekmektedir (Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 74).

53. Askerlik yükümlülüğü kapsamında yürütülen bazı eylem ve etkinliklerin doğasına ve insan unsuruna bağlı olarak ortaya çıkan risk seviyesine uygun şekilde yaşamı koruyucu yasal ve idari düzenlemelerin bulunması gerekmektedir. Devlet askerlik görevini zorunlu kıldığı için özellikle silahların kullanımı konusunda büyük bir titizlik göstermeli ve psikolojik sorunları olan askerlerin tedavi edilmesini ve onlara yönelik uygun tedbirlerin alınmasını sağlamalıdır. Oluşturulan yasal ve idari düzenlemelerde, askerlik yaşamının doğasında var olan tehlikelerle karşı karşıya bulunan askerlerin etkin bir şekilde korunmasını sağlayan uygulamaya ilişkin tedbirlerin ve emir komuta zinciri içinde yer alan sorumlular tarafından işlenebilecek kusur ve hataların tespit edilmesini sağlayacak usullerin öngörülmesi gerekmektedir. Bu çerçevede askere alım sırasında kişilerin uygun denetimlerden geçirilmesi ve askerlik öncesinde ve sırasında kişilere gerekli denetim ve müdahalelerin yapılması büyük önem taşımaktadır (Sadık Koçak ve diğerleri, §§ 75, 76).

54. Yaşam hakkının korunması, bir askerin askerî makamların kontrolü altında iken "şüpheli" bir biçimde ölmesi durumunda, bağımsız ve tarafsız bir şekilde etkili ve uygun resmî bir soruşturmanın yürütülmesini de gerekli kılmaktadır. Bu şekilde yukarıda bahsi geçen yasal ve idari çerçevenin etkili bir şekilde uygulanması temin edilebilecektir. Bu amaçla yürütülen araştırma ve soruşturmanın öncelikle olayların tam olarak nasıl meydana geldiğinin belirlenmesini, ikinci olarak ise sorumluların tespit edilmesini ve gerek görüldüğünde cezalandırılmasını sağlayacak nitelikte olması gerekir. Bu kapsamda yürütülen işlemler, ön soruşturma aşamasının ötesine geçmeli ve yargı aşaması da dâhil bütün süreç 17. maddenin gereklerine cevap vermelidir. Böylelikle derece mahkemeleri hiçbir durumda mağdurların yaşam hakkına, maddi ve manevi varlığına karşı yapıldığı sabit görülen saldırıları cezasız bırakmamalıdır (Sadık Koçak ve diğerleri, § 77).

55. Kasten ya da saldırı veya kötü muameleler sonucu meydana gelen ölüm olaylarına ilişkin davalarda Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin ölümcül saldırı durumunda sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verebilecek nitelikte cezai soruşturmalar yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu tür olaylarda yürütülen idari ve hukuki soruşturmalar ve davalar sonucunda sadece tazminat ödenmesi, yaşam hakkı ihlalini

gidermek ve mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir. Ancak bu yükümlülük, her olayda mutlaka ceza soruşturması yürütülmesini gerektirmemektedir. İhmal nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarında mağdurlara hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması yeterli olabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, §§ 55, 59).

56. Öte yandan ihmal suretiyle meydana gelen ölüm olaylarında kamu makamlarının muhakeme hatasını veya dikkatsizliği aşan bir ihmali olduğu yani olası sonuçların farkında olmalarına rağmen söz konusu makamların kendilerine verilen yetkileri göz ardı ederek tehlikeli bir faaliyet nedeniyle oluşan riskleri bertaraf etmek için gerekli ve yeterli önlemleri almadığı durumlarda -bireyler kendi inisiyatifleriyle hangi hukuk yollarına başvurmuş olursa olsun- insanların hayatının tehlikeye girmesine neden olan kişiler aleyhine hiçbir suçlamada bulunulmaması ya da bu kişilerin yargılanmaması 17. maddenin ihlaline neden olabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 60)

57. Bireysel başvuru açısından idari makamlar ve derece mahkemeleri tarafından bir tedbir ya da kararın alınması suretiyle ihlalin tespit edilmesi ve verilen karar ile bu ihlalin uygun ve yeterli biçimde giderilmesi hâlinde başvurucuların artık mağdur olduğu ileri sürülemeyecektir. Bu iki koşul yerine getirildiği takdirde bireysel başvuru mekanizmasının ikincil niteliği dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin inceleme yapmasına gerek kalmayacaktır. Bu kapsamda Anayasa'nın 17. maddesine ilişkin şikâyetler açısından kapsamlı bir ceza soruşturmasını müteakip yapılan ve makul bir tazminata hükmedilmesi ile sonuçlanan idari dava yolu, etkili bir başvuru yoludur ve mağdur sıfatını ortadan kaldırabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, §§ 61, 74; Sadık Koçak ve diğerleri, § 83).

58. Mağdur sıfatının ortadan kalkması, özellikle ihlal edildiği ileri sürülen hakkın niteliği ve ihlali tespit eden kararın gerekçesi ile bu kararın ardından ilgilinin uğradığı zararın giderilip giderilmediğine bağlıdır. Başvuruculara sunulan telafi imkânının uygun ve yeterli olup olmadığı, söz konusu temel hak ve özgürlüğün ihlalinin niteliği ve dava koşullarının tamamı dikkate alınarak değerlendirilecektir. 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).

59. Somut olaya ilişkin Askerî Savcılık tarafından yürütülen soruşturma sonucunda müteveffanın kendisine zimmetli silah ile çene altından ateş etmek suretiyle bitişiğe yakın mesafeden yapılan ateşli silah yaralanmasına bağlı olarak hayatını kaybettiği ve olay esnasında müteveffanın intihar etmek niyetiyle hareket ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

60. Soruşturma kapsamında dinlenen tanıkların müteveffanın son günlerde moralinin çok bozuk olduğuna hatta birkaç defa intihar teşebbüsünde bulunacağına ilişkin ciddi şekilde şüphelenmeyi gerektiren davranışlar sergilediğine ve olay anında tek el silah sesi duyulduğuna ilişkin ifadeleri, olay yerinde olayda kullanıldığı tespit edilen bir adet boş kovanın bulunması ve Adli Tıp Kurumu tarafından düzenlenen otopsi raporunda müteveffanın başına yakın mesafeden yapıldığı tespit edilen tek bir atışla hayatını kaybettiğini belirten bulgular bir arada değerlendirildiğinde Askerî Savcılık tarafından müteveffanın intihar etmek suretiyle hayatına son verdiğine ilişkin kanaatinden ayrılmayı gerektiren bir durum olmadığı anlaşılmaktadır.

61. Öte yandan başvuru konusu olayda başvurucunun, kardeşinin askerlik hizmetini yerine getirirken hayatını kaybettiği olayda devletin veya kamu görevlilerinin kusurunun bulunduğundan bahisle maddi ve manevi tazminat davası açtığı, anılan davanın AYİM İkinci

Dairesi tarafından 24/6/2015 tarihli kararla oyçokluğuyla reddedildiği, bu karar üzerine başvurucunun karar düzeltme talebinde bulunduğu ancak başvurucunun karar düzeltme talebi hakkında henüz bir karar verilmediği tespit edilmiştir (bkz. §§ 26-29).

62. Somut olayda başvurucunun lehine hükmedilebilecek uygun bir tazminatla mağduriyetinin giderilmesine olanak sağlayacak bir hukuk yoluna başvurduğu anlaşılmaktadır. Zira anılan dava; müteveffada gözlemlenen moral bozukluğunun, etkisi ve sonuçları itibarıyla intihar gibi büyük bir eylemi gerçekleştireceğine yönelik öngörülebilir bir davranış olup olmadığının değerlendirilmesine, psikolojik anlamda kırılgan bir durumda olduğu anlaşılan müteveffanın olayda kullanılan silaha ulaşmasında ve müteveffaya gerekli psikolojik desteğin sağlanmamasında ilgili kamu görevlilerine atfedilebilir bir kusurun bulunup bulunmadığının tartışılmasına, olayın meydana gelmesinden önce alınması beklenebilecek önlemlere ilişkin ihmallerin ortaya çıkan sonuç açısından taşıdığı nedensel değerin belirlenmesine ve sonuç olarak intihar olayında idarenin kusurlu olup olmadığına ilişkin yapılacak bir tespitle başvurucu lehine uygun bir tazminata hükmedilerek başvurucunun mağdur sıfatının ortadan kaldırılmasına imkân verecek niteliktedir.

63. Bu doğrultuda somut olayda yürütülen ceza soruşturmasının ardından başvurucu tarafından ölüm olayında devletin kusurlu olduğundan bahisle tazminat davası açıldığı; anılan davanın, başvurucunun maddi ve manevi zararlarının tazminini sağlayarak mağduriyetini ortadan kaldırabilecek nitelikte olduğu ancak bu davanın henüz derdest durumda bulunduğu dikkate alındığında başvurucunun AYİM nezdinde açtığı tazminat davasının sonucunu beklemeden ikincil nitelikteki bireysel başvuru yoluna başvurduğu anlaşılmıştır.

64. Açıklanan nedenlerle başvurucunun, kardeşinin ölümünde idarenin gerekli önlemleri almaması sebebiyle kusurlu olup olmadığını tespit edip yeterli miktarda tazminata hükmedilmesi suretiyle mağdur sıfatını sona erdirebilecek nitelikteki tazminat davasının sonucunu beklemeden bireysel başvuruda bulunduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Ceza Soruşturmasının Etkili Yürütülmediğine İlişkin İddia

65. Başvurucu, kardeşinin hayatını kaybettiği olayın ardından başlatılan soruşturmanın etkili bir şekilde yürütülmediğini ileri sürmüştür.

66. Bakanlığın konu hakkındaki görüş yazısında, öncelikli olarak AİHM içtihatları uyarınca yaşam hakkı kapsamında yürütülecek ceza soruşturmasının etkili olabilmesi için yetkililerin resen harekete geçmesi, soruşturmakla görevli olan ve soruşturmayı yürüten kişilerin olaylara karışmış olabilecek kişilerden bağımsız olmaları; soruşturmanın, ölenin ailesinin meşru çıkarlarının korunması için yeterli ölçüde kendilerine açık olması, makul bir hızlılık içinde yürütülmesi, sorumluların belirlenmelerine ve gerekirse cezalandırılmalarına imkân verecek nitelikte olması gerektiği ifade edilmiştir.

67. Bakanlık görüşünde yine AİHM kararlarına dayanılarak somut olayda varılan sonuçla ilgili değil, bu sonucu doğuran araçlarla ilgili bir yükümlülüğün söz konusu olduğu; yetkililerin somut olaya ilişkin delillerin toplanabilmesi için kendilerinden beklenen bütün makul önlemleri alması gerektiği, soruşturmada sorumlu kişi ya da kişilerin tespit edilmesini engelleyebilecek nitelikteki her eksikliğin onun etkinliğine zarar verebileceği, etkili bir yargısal denetim oluşturma şeklindeki pozitif yükümlülüğün her olayda mutlaka

ceza davası açılmasını veya her ceza davasında mahkûmiyet kararı verilmesini gerektirmediği, mağdurlara idari ve hukuki dava yollarının açık olmasının da yeterli görülebileceği; olaylara ilişkin delillerin özellikle de görgü tanıklarının ifadelerinin, güvenlik güçlerinin elde ettiği bilimsel ve teknik verilerin, gerektiğinde maktulün vücudundaki zedelenmeleri tam ve belirgin bir şekilde gösterecek bir otopsi sonucunun ve hastanede yapılan gözlemlerin nesnel bir değerlendirmesinin toplanabilmesi için yetkili mercilerin makul olarak kendilerine açık olan tedbirleri almaları gerektiği belirtilmiştir.

68. Bakanlık görüşünde mevcut başvuru ile ilgili olarak müteveffanın ölümü ile aynı anda adli soruşturmaya başlandığı, askerî savcı eşliğinde olay yeri incelemesi yapıldığı, ölü muayene ve otopsi işlemleri gerçekleştirildiği, kriminal incelemeler yaptırıldığı, tanıkların dinlendiği, adli soruşturmanın başvurucuya açık olarak yürütüldüğü ve kısa sürede sonuçlandırıldığı, müteveffanın kesin ölüm nedeninin belirlendiği ve intiharını çevreleyen koşulların ortaya konduğu ifade edilmiştir.

69. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyan dilekçesinde kardeşin hayatını kaybettiği olaya ilişkin etkili bir soruşturma yürütülemediğine yönelik iddialarını yinelemiştir.

70. Anayasa’nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı kapsamında devletin yerine getirmek zorunda olduğu pozitif yükümlülüklerin usule ilişkin boyutu, yaşanan ölüm olayının tüm yönlerinin ortaya konulmasına ve sorumlu kişilerin belirlenmesine imkân tanıyan bağımsız bir soruşturmanın yürütülmesini gerektirmektedir. Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili bir resmî soruşturma yürütmek durumundadır. (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54). Bu usul yükümlülüğünün gerektiği şekilde yerine getirilmemesi hâlinde devletin negatif ve pozitif yükümlülüklerine gerçekten uyup uymadığının tam olarak tespit edilmesi mümkün değildir. Bu nedenle soruşturma yükümlülüğü, devletin bu madde kapsamındaki negatif ve pozitif yükümlülüklerinin güvencesini oluşturmaktadır (Salih Akkuş, B. No: 2012/1017, 18/9/2013, § 29).

71. Yaşam hakkı kapsamında yürütülmesi gereken ceza soruşturmalarının amacı, yaşam hakkını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve vuku bulan ölüm olayında varsa sorumluları ve sorumluluklarını tespit etmek üzere adalet önüne çıkarılmalarını sağlamaktır. Bu bir sonuç yükümlülüğü değil, uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Anayasa'nın 17. maddesi hükümleri başvuruculara üçüncü tarafları belirli bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı verdiği veya devlete tüm yargılamaların mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma ödevi yüklediği anlamına gelmemektedir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 56).

72. Soruşturmanın etkililik ve yeterliliğini temin adına soruşturma makamlarının resen harekete geçmesi ve ölüm olayını aydınlatabilecek, sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delillerin toplanması gerekmektedir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 57, Sadık Koçak ve diğerleri, § 94).

73. Ölüm olayına ilişkin yapılacak etkili bir soruşturma kapsamında yetkililerin; tanıklarının ifadelerinin alınması, bilirkişi incelemeleri ve gerektiğinde yaralanmalar ile ilgili eksiksiz ve detaylı bir rapor hazırlanmasına imkân verecek otopsinin yapılması, ölüm sebebinin objektif analizinin yapılması ve söz konusu olaylarla ilgili kanıtların elde edilmesi için mümkün olan tüm tedbirlerin alınması gibi işlemleri yapmaları gerekmektedir. Ölüm sebebinin veya olası sorumlulukların tespit edilmesini olumsuz yönde etkileyecek nitelikteki her türlü eksiklik, etkili bir soruşturma yürütülmesi açısından risk teşkil edebilecektir (Benzer yöndeki AİHM

kararları için bkz. Giuliani ve Gaggio/İtalya [BD], B. No: 23458/02, 24/3/2011, § 301; Mehmet Köse/Türkiye, B. No: 10449/06, 1/4/2014, § 64).

74. Ayrıca soruşturmada görevli kişilerin olaylara karışan veya karıştığından şüphelenilen kişilerden bağımsız olmaları gerekir. Bu durum sadece hiyerarşik veya kurumsal bir bağlantı bulunmamasını değil, aynı zamanda somut bir bağımsızlığı da gerektirmektedir (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 96; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Anguelova/Bulgaristan, B. No: 55721/07, 13/9/2002, § 138).

75. Yürütülecek ceza soruşturmalarının etkililiğini sağlayan hususlardan biri de teoride olduğu gibi pratikte de hesap verilebilirliği sağlamak için soruşturmanın veya sonuçlarının kamu denetimine açık olmasıdır. Buna ilaveten her olayda, ölen kişinin yakınlarının meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılmaları sağlanmalıdır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 58).

76. Yaşanan bir ölüm olayının oluşumuna ilişkin delillerin değerlendirilmesi idari ve yargısal makamların ödevidir. Ancak Anayasa Mahkemesinin, başvuru konusu olayın gelişim şeklini anlayabilmek ve başvuruculaların yakınlarının ölümünün "şüpheli" olduğuna dair iddialarının soruşturma makamları ve derece mahkemeleri tarafından karşılanıp karşılanmadığını nesnel bir şekilde değerlendirmek için olayın oluşum şeklini incelemesi gerekebilmektedir (Rıfat Bakır ve diğerleri, B. No: 2013/2782, 11/3/2015, § 68).

77. Somut olayda öncelikle başvurucunun, askerî mahalde meydana gelen bir olaya ilişkin soruşturmanın bağımsız ve tarafsız olmayan askerî merciler tarafından yürütüldüğüne yönelik iddialarına değinmek gerekir.

78. Anayasa'nın 145. maddesinde askerî yargının askerî mahkemeler ve disiplin mahkemeleri tarafından yürütüleceği, bu mahkemelerin asker kişiler tarafından işlenen askerî suçlar ile bunların asker kişiler aleyhine veya askerlik hizmet ve görevleriyle ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevli olduğu; askerî yargı organlarının kuruluşu, işleyişi, askerî hâkimlerin özlük işleri, askerî savcılık görevlerini yapan askeri hâkimlerin görevli bulundukları komutanlıkla ilişkileri, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenleneceği hükme bağlanmıştır (Rıfat Bakır ve diğerleri, § 79).

79. Askerî mahkemelerin oluşumu, statüsü ve görevleri Anayasa'nın 145. maddesi ve 353 sayılı Kanun'da hüküm altına alınmıştır. Bu hükümler incelendiğinde askerî mahkemelere atanan askeri hâkimlerin bağımsızlığının Anayasa ve ilgili kanun hükümleri ile garanti altına alındığı, atanma ve çalışma usulleri yönünden askeri hâkimlerin bağımsızlıklarını zedeleyecek bir hususun olmadığı, kararlarından dolayı idareye hesap verme durumunda bulunmadıkları görülmektedir (Rıfat Bakır ve diğerleri, § 80).

80. AİHM de bu konuya ilişkin bir dönem aldığı kararlarında, askerî ceza mahkemelerinin bağımsızlığı ve tarafsızlığına ilişkin şikâyetleri incelemiş; ilgili başvuruların koşulları ile birlikte şikâyetleri değerlendirerek bu mahkemelerin bağımsızlık ve tarafsızlığının yeterli olduğuna hükmetmiştir Ancak AİHM, daha sonraki bir dönemde Anayasa Mahkemesinin 353 ve 357 sayılı Kanunların bazı hükümlerini incelediği yukarıda yer verilen (bkz. § 34) kararına göndermede bulunarak askerî ceza mahkemelerinde subay üyenin varlığı nedeniyle başvuranların bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanmadıkları sonucuna ulaşmıştır.

81. 353 sayılı Kanun'da Anayasa Mahkemesinin kararı doğrultusunda 19/6/2010 tarihli ve 6000 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile yapılan değişiklikle askerî mahkemelerde subay

üyelerin varlığına son verilmiş ve askerî mahkemelerin üç askeri hâkimden oluşacağı hükme bağlanmıştır. Böylelikle Anayasa Mahkemesinin kararında yer verdiği mahkemelerin bağımsızlık ve tarafsızlığına ilişkin aykırılık giderilmiştir. Nitekim AİHM daha sonraki kararlarında bu gelişmeleri dikkate alarak askerî ceza mahkemelerinin bağımsızlık ve tarafsızlığına ilişkin şikâyetleri açıkça dayanaksız olduğu gerekçesiyle reddetmiştir (Rıfat Bakır ve diğerleri, § 82).

82. Diğer yandan genel olarak tarafsızlık, davanın çözümünü etkileyecek bir ön yargı, tarafgirlik ve menfaate sahip olunmaması ile davanın tarafları karşısında ve onların leh ve aleyhlerinde bir düşünce veya menfaate sahip olunmamasını ifade eder.

83. Tarafsızlığın öznel ve nesnel olmak üzere iki boyutu olup bu kapsamda hâkimin birey olarak mevcut davadaki kişisel tarafsızlığının yanı sıra kurum olarak mahkemenin kişide bıraktığı izlenimin de dikkate alınması gerekmektedir (AYM, E.2005/55, K.2006/4, 5/1/2006). Yargılamayı yürüten mahkeme üyelerinin taraflardan biriyle veya anlaşmazlık konusu ile maddi veya manevi yakın bir bağının bulunması ya da yargılama sürecinde sarf ettiği ifadeleri ile tarafsız olamayacağı yönünde meşru bir kanaat uyandırması, bunun yanı sıra davadan önce dava ile doğrudan bağlantılı bir konumda bulunması da tarafsızlığı ihlal edebilir. Ancak belirli bir uyuşmazlıkta yargılamayı yürüten hâkimin taraflardan birine yönelik ön yargılı ve taraflı bir tutumunun, kişisel bir kanaatinin veya menfaatinin, bu bağlamda kişisel bir taraflılığının söz konusu olduğunu ortaya koyan bir delil bulunmadığı ve bu husus kanıtlanmadığı müddetçe tarafsız olduğunun bir karine olarak varsayılması zorunludur. Bunun yanı sıra yargılama makamının tarafsızlığına ilişkin herhangi bir meşru kaygı veya korkuyu bertaraf edecek yeterli güvenceleri sunması da gerekmekte olup bu husus tarafsızlığın nesnel boyutuna işaret etmektedir (Mesude Yaşar, B. No: 2013/2738, 16/7/2014, § 40).

84. Başvuruya konusu olayda, başvurucunun kardeşinin ölümü hakkında yürütülen soruşturmada Askerî Savcılığın ve itiraz mercii olarak Askerî Mahkemenin resen elde edilen veya idare ile başvurucu tarafından sunulan bilgi ve belgeleri değerlendirmek suretiyle söz konusu olayın gerçekleşme koşullarının ve olası sorumluların tespitine ilişkin kararlar verdiği görülmektedir. Bu kapsamda başvuruya konu yargılama faaliyeti açısından ilgili usul hükümleri uyarınca soruşturma ve yargılama faaliyetini devam ettiren makamların tarafların adil yargılanmaya ilişkin meşru beklentileri üzerinde menfi etkide bulunacak bir izlenime sahip olmadığı gibi hâkimin tarafsızlığına ilişkin karineyi ortadan kaldıracak şekilde soruşturmayı yürüten Savcılığın ve itirazları inceleyen Mahkeme üyelerinin taraflardan birine yönelik ön yargılı ve taraflı bir tutumunun, kişisel bir kanaatinin veya menfaatinin, bu bağlamda kişisel bir taraflılığının söz konusu olduğunu ortaya koyan bir bulgu da saptanmamıştır.

85. Diğer taraftan başvurucu; somut olaya ilişkin yürütülen soruşturmanın etkili olmadığını, delillerin ve hayatın olağan akışıyla uyuşmayan bazı konuların soruşturma kapsamında yeterince araştırılmadığını ileri sürmektedir.

86. Bu iddialar çerçevesinde başvuru konusu olaya ilişkin yürütülen ceza soruşturmasındaki işlemlere bakıldığında ölüm olayının ardından derhâl soruşturmanın başlatıldığı, soruşturma kapsamında olay yeri incelemesi yapıldığı, olay yerinin fotoğraflarının çekildiği ve krokisinin çizildiği, olaya ilişkin tatbikî bir keşif yapıldığı, kimyasal ve balistik inceleme raporları alındığı, olayda kullanılan silah üzerinde parmak izi araştırması yapıldığı ancak yapılan araştırmada mukayeseye elverişli bir ize rastlanmadığı, müteveffanın üzerine kayıtlı olduğu

tespit edilen telefon hattına ilişkin HTS kayıtlarının incelendiği, askerî birlikte görevli olan müteveffanın arkadaşları ile üstlerinin tanık olarak dinlendiği, müteveffanın askerî birlikteki sosyal ve psikolojik durumunun tespit edilmeye çalışıldığı ve müteveffanın cesedi üzerinde ölü muayenesi ve otopsi işlemleri yapılarak ölüm sebebinin net olarak belirlendiği anlaşılmıştır.

87. Somut olayda başvurucu her ne kadar olayın intihar kurgusu üzerine kurgulandığını, olayın gerçekleştiği yerdeki çatıda birkaç adet delik bulunduğunun tespit edildiğini ve bu durumun müteveffanın başka biri tarafından öldürülmüş olabileceğini akla getirdiğini ileri sürse de olaya ilişkin tanık ifadeleri ile teknik ve tıbbi raporlar bir bütün olarak değerlendirildiğinde Askerî Savcılık tarafından müteveffanın intihar etmek suretiyle hayatına son verdiği yönündeki tespitinden ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmadığı belirlenmiştir (bkz. §§ 59, 60).

88. Bununla birlikte yaşam hakkına ilişkin etkili bir soruşturma yapıldığından bahsedebilmek için müteveffayı intihara sürükleyen sebeplerin ve bu sebepler ile intihar vakıası arasındaki nedensellik bağının da araştırılması gerekmektedir.

89. Somut olaya bu açıdan bakıldığında müteveffanın olaydan önce cep telefonu hattını iptal etmesi gerektiği, aksi hâlde başının belaya gireceği yönündeki söylemleri üzerine soruşturma kapsamında başvurucunun kullandığı cep telefonu hattına ilişkin HTS kayıtlarının incelendiği fakat bu incelemeden müteveffayı intihara sürükleyen sebepler hakkında herhangi bir sonuç çıkarılamadığı anlaşılmaktadır. Ayrıca müteveffanın ölüm sebebine ilişkin yapılan inceleme kapsamında askerî birlikte görev yapan arkadaşları ve üstlerinin ifadeleri alınarak müteveffanın intihar etmeden önceki psikolojik durumu ortaya konmaya çalışılmıştır. Bunun dışında somut olaya ilişkin soruşturma kapsamında müteveffayı intihara sürükleyen sebepler açısından nedensel bir değer taşıdığını akla getirebilecek herhangi bir eksiklik görülmemektedir.

90. Bütün bu veriler kapsamında somut olay bir bütün olarak değerlendirildiğinde Askeri Savcılık tarafından başvurucunun kardeşinin hayatını kaybettiği olaya ilişkin derhâl soruşturma başlatıldığı ve soruşturmanın beş ay gibi makul bir sürede sonuçlandırıldığı, olaya ilişkin delillerin elde edilmesine yönelik ayrıntılı bir çalışma yapıldığı, olayın öncesinde ve olay anında yaşanan gelişmelerin detaylarıyla birlikte araştırıldığı, başvurucunun meşru menfaati gereği soruşturma sürecine etkili bir şekilde katılmasına engel bir bulguya rastlanmadığı ve bu suretle somut olayın aydınlatılmasına yönelik yeterli çabanın gösterildiği anlaşılmıştır. Bu durumda yukarıda bahsedilen yaşam hakkının usul boyutuna ilişkin ilkeler karşısında başvuru konusu olayda, soruşturma makamının olayların seyrini aydınlatmaya yönelik işlemlerinden kuşku duyulmasını gerektiren bir durumun veya yürütülen soruşturmanın derinliği ve ciddiyeti üzerinde etki gösterecek nitelikte bir eksikliğin bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

91. Açıklanan nedenlerle somut olayda yürütülen ceza soruşturmasında yaşam hakkının usule ilişkin boyutunun ihlaline neden olabilecek bir yön bulunmadığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yaşam hakkının korunması için gerekli tedbirlerin alınmadığına ilişkin iddianın

başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Yaşam hakkı kapsamında yürütülen ceza soruşturmasının etkili olmadığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA

21/1/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

REŞİT DÜLEK

B. No: 2013/7617 | Karar tarihi: 21.01.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/7617

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

REŞİT DÜLEK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/7617)

Karar Tarihi: 21/1/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Hüseyin MECEK

Başvurucu : Reşit DÜLEK

Vekili : Av. Mahmut KAÇAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvurucunun kaçakçılık suçundan yakalandığı sırada işkence ve kötü muamele iddiaları ile ilgili olarak verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın Anayasa'nın 17., 36. ve 40. maddelerinde güvence altına alınan işkence ve kötü muamele yasağı ile adil yargılanma ve etkili başvuru haklarını ihlal ettiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/10/2013 tarihinde Van 4. Asliye Hukuk 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 10/1/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

5. Başvurucu, Van ili Çaldıran ilçesi Toprakseven köyünde ikamet etmektedir.

6. 27/12/2011 tarihinde 3. Hudut Takım Komutanlığına (Hangedik) bağlı askerler tarafından yapılan operasyon sırasında dokuz kişiden oluşan bir kaçakçı grubunun fark edilmesi üzerine "Dur!" ihtarı yapılmıştır. Kaçakçı grup "Dur!" ihtarına uymayarak kaçmıştır. Güvenlik kuvvetleri tarafından aynı bölgede ikinci kez pusu kurulduktan sonra başvurucu saat 21.30 sularında atıyla 18 litre kaçak mazotla birlikte yakalanmıştır. Gruptaki diğer kişilerse yakalanamamıştır.

7. Kolluk tarafından düzenlenen 27/12/2011 tarihli yakalama tutanağında başvurucunun müdahale sırasında atından inerek yaya hâlde kaçmaya teşebbüs ettiği, kısa süre içinde görevlilerce yakalandığı, bu sırada görevli askerlere mukavemette bulunduğu, askerî araca bindirilirken görevlilere hakaret ettiği, kasıtlı olarak kafasını iki kez araca vurduğu kayıtlıdır.

8. Başvurucu hakkında kaçakçılık suçundan Çaldıran Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından (Başsavcılık) 2011/983 No.lu soruşturma dosyası açılmıştır.

9. 27/12/2011 tarihli, 23.05 saatli sevk/serbest bırakma tutanağına göre başvurucu gözaltına alınmamıştır.

10. Başvurucu serbest bırakılmadan önce Çaldıran Devlet Hastanesinden (Hastane) rapor aldırılmıştır. 27/12/2011 tarihli, 22.10 saatli, 48823 protokol No.lu, Dr. E.T. tarafından tanzim olunan adli rapora göre başvurucunun "kafatasında sol frontoparietal bölgede şişlik, sağ alt göz kapağında peteşiyal odaklar" mevcuttur.

11. 27/12/2011 tarihinde saat 23.00'te kaçakçılık suçuyla ilgili olarak başvurucunun kolluk tarafından -müdafi bulundurulmaksızın- ifadesi alınmıştır. Başvurucu ifadesinde kendisini yakalayan askerlere zorluk çıkarmadığını, kaçma girişiminde bulunmadığını, görevli askerlerin yakalama sırasında kendisini darp etmediklerini, adli raporda belirtilen kafasının sol tarafındaki ve sağ göz kapağındaki şişliklerin attan düşmesi sonucunda oluştuğunu, kimseden şikâyetçi olmadığını belirtmiştir.

12. Hastanenin 28/12/2011 tarihli ve 01.31 saatli, 48836 protokol No.lu, Dr. E.T. tarafından tanzim olunan muayene raporunda "hastanın darp şikâyetiyle geldiği, sağ elinde ekimoz, sağ periorbital bölgede zigomatik kemiği de kapsayan ekimoz, sağ böbrek lejunda hassasiyet, kafatasında sol pariyetooksipital bölgede, sağ temporal, sol kaş hizasında, oksipital kemikte şişlik olduğu, yaraların basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek nitelikte olduğu" kayıtlıdır.

13. Başvurucu 28/12/2011 tarihinde Savcılıkta müdafii huzurunda ifade vermiştir. Başvurucu ifadesinde, askerler tarafından yakalanınca atından yere düştüğünü, düştükten sonra ismini bilmediği bir piyade uzman çavuşun tüfeğin dipçiğiyle kafasına bir defa vurduğunu, kafasını askerî araca bilerek vurmadığını, Alakaya 1. Hudut Bölük Komutanlığına götürülerek adli raporunun alındığını, kendisini muayene eden doktora düşüp yaralandığını söylediğini, askerî araçla geri dönerken yolda başka bir askerî araçtan inen ve daha önce kendisini darp eden uzman çavuşun tüfeğin dipçiği ile gözüne, sırtına ve eline vurduğunu, kaçakçılık suçlamasını kabul ettiğini beyan etmiştir.

14. Başvurucu ayrıca, yakalandığı esnada görevli bir piyade uzman çavuşun kendisini attan indirerek kafasına tüfeğin dipçik kısmıyla iki kez vurduğunu, serbest bırakılmadan önce

Hastaneden adli rapor aldırıldığını, askerî araçla Hastaneden dönerken bir başka askerî araçtan inen askerler tarafından ellerinin tutularak kendisine daha önce dipçikle vuran piyade uzman çavuşun sağ gözüne ve yüzüne yumruk attığını, sırtına da tüfeğin dipçiğini vurduğunu, "Neden doktora kafamda şişlik var dedin? Seni öldüreceğim. Vurun, öldürürün anasını sinkaf ettiğim herifi." diyerek tehdit ettiğini, bunun üzerine diğer askerlerin de kendisini darp ettiğini söyleyerek 29/12/2011 tarihinde Savcılığa suç duyurusunda bulunmuştur.

15. Başvurucunun iddialarıyla ilgili olarak kaçakçılık suçunun soruşturulduğu 2011/983 No.lu dosya üzerinden inceleme yapılmıştır.

16. Yakalama sırasında görevli tanıklar Ü.B., M.A., U.A., Ö.K. ve H.A.nın işkence iddialarıyla ilgili olarak 22/2/2012 tarihinde Savcılıkta ifadeleri alınmıştır. Tanıklar şüphelinin (başvurucu) kasıtlı olarak kafasını zırhlı araca vurduğunu, komutanları olan şüpheli T.G.nin başvurucuyu darp etmediğini söylemişlerdir.

17. Şüpheli Piyade Uzman Çavuş T.G.nin 28/12/2011 tarihinde Savcılıkta ifadesi alınmıştır. Şüpheli, savunmasında suçlamaları kabul etmemiş; başvurucunun kafasını kasten zırhlı araca vurduğunu beyan etmiştir.

18. Soruşturma sonucunda Savcılığın 19/3/2012 tarihli ve 2011/983 Soruşturma No.lu kararında "…dinlenen tanık beyanlarının anlatımına göre müştekinin araca bindirilirken yakalanmasının vermiş olduğu kızgınlıkla kafasını araca vurduğu, şüphelinin müştekiye vurmadığı, müştekinin basit tıbbi müdahaleyle giderilebilecek şekilde yaralandığı, şüphelinin üzerine atılı yaralama suçunu işlediğine dair hiçbir somut delil bulunmadığı…" gerekçesiyle basit yaralama suçundan şüpheli T.G. hakkında ek kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir.

19. Başvurucu tarafından bu karara yapılan itiraz sonucunda Van 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 8/5/2012 tarihli ve 2012/207 Değişik İş sayılı kararıyla itirazın reddine karar verilmiştir.

20. Ret kararı başvuru formundaki açıklamaya göre 16/9/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. 11/10/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

B. İlgili Hukuk

21. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 86. maddesinin (2) ve (3) numaralı fıkraları şöyledir:

"(2) (Ek fıkra: 5328 sayılı Kanun'un 4.maddesi) Kasten yaralama fiilinin kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif olması halinde, mağdurun şikâyeti üzerine, dört aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.

(3) Kasten yaralama suçunun;

a) Üstsoya, altsoya, eşe veya kardeşe karşı,

b) Beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı,

c) Kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle,

d) Kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle,

e) Silahla,

işlenmesi hâlinde, şikâyet aranmaksızın, verilecek ceza yarı oranında artırılır.”

22. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun “Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar” kenar başlıklı 172. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları 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.”

23. 5271 sayılı Kanun’un başvuru tarihinde yürürlükte olan “Cumhuriyet savcısının kararına itiraz” başlıklı 173. maddesi şöyledir:

“(1) (6217 sayılı Kanun’la değişik) Suçtan zarar gören, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren onbeş gün içinde, bu kararı veren Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesine itiraz edebilir.

(2) İtiraz dilekçesinde, kamu davasının açılmasını gerektirebilecek olaylar ve deliller belirtilir.

(3) (5353 ve 6217 sayılı Kanunlarla değişik) Mahkeme, kararını vermek için soruşturmanın genişletilmesine gerek görür ise bu hususu açıkça belirtmek suretiyle, o yer sulh ceza hâkimini görevlendirebilir; 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) (5353 ve 6217 sayılı Kanunlarla değişik) Mahkeme istemi yerinde bulursa, Cumhuriyet savcısı iddianame düzenleyerek mahkemeye verir.

(5) Cumhuriyet savcısının kamu davasının açılmaması hususunda takdir yetkisini kullandığı hâllerde bu madde hükmü uygulanmaz.

(6) (6217 sayılı Kanun’la değişik) İtirazın reddedilmesi halinde; Cumhuriyet savcısının, yeni delil varlığı nedeniyle kamu davasını açabilmesi, önceden verilen dilekçe hakkında karar vermiş olan ağır ceza mahkemesinin bu hususta karar vermesine bağlıdır.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 21/1/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu; 27/12/2011 tarihinde Çaldıran ilçesinde İran sınırından Türkiye’ye kaçak akaryakıt getirirken askerler tarafından yakalandığını, askerlere karşı direnmemesine rağmen attan düşürüldüğünü, bir uzman çavuşun kafasına tüfeğin dipçiğiyle vurduğunu, ilk olarak Alakaya 1. Hudut Bölük Komutanlığına getirildiğini, buradan da adli raporunun aldırılması için Hastaneye götürüldüğünü, askerlerin kendisine muayeneden önce attan düşmesi nedeniyle yaralandığını söylemesi hususunda baskı yaptıklarını, rapor alındıktan sonra bindirildiği aracın durdurulduğunu ve aynı uzman çavuş tarafından darp edildiğini,

saat 23.00 sularında karakoldan salıverildiğini, aynı gece saat 01.31'de tekrar Hastaneye götürülüp rapor aldırıldığını, Savcılık tarafından etkin bir soruşturma yürütülmediğini, raporun kolluk görevlilerine mühürsüz bir zarfta verildiğini, işkenceyi gizlemek amacıyla kolluğun düzenlediği belgelere saatlerin yazılmadığını, Savcılık tarafından bunların tartışılmadığını, kendisine işkence yapan askerleri tanıma imkânı varken yüzleştirme yapılmadığını, kararda tanık beyanlarına itibar edilme nedeninin açıklanmadığını, kovuşturmaya yer olmadığına dair karara itirazı inceleyen merci kararının gerekçeden yoksun olduğunu, karar 8/5/2012'de verilmesine rağmen 16 ay sonra kendisine tebliğ edildiğini belirterek Anayasa'nın 17., 36. ve 40. maddelerinde güvence altına alınan işkence ve kötü muamele yasağı ile adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

Başvurucu, ayrıca başvuru formuyla birlikte yüz bölgesini gösteren renkli bilgisayar çıktısı iki adet fotoğraf sunmuştur.

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). Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvurucu her ne kadar Anayasa'nın 36. ve 40. maddelerinin de ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de başvurucunun iddiaları, Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen işkence ve kötü muamele yasağı çerçevesinde değerlendirmiştir.

27. 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."

28. 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).

29. Nihai işlem veya kararların anılan tarihten önce kesinleştikleri tespit edildiği takdirde ilgili şikâyetler bakımından başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir. Mahkemenin yargı yetkisine ilişkin bu tespitin bireysel başvuru incelemesinin her aşamasında yapılabilmesi mümkündür (Korcan Pulatsü, B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 32).

30. Somut olayda başvurucunun işkence ve kötü muamele gördüğüne dair şikâyeti sonrasında şüpheli T.G. hakkında Savcılık tarafından yürütülen soruşturma 19/3/2012 tarihli kovuşturmaya yer olmadığına dair kararla sona ermiştir. Başvurucunun bu karara 5271 sayılı Kanun'un 173. maddesi uyarınca yapmış olduğu itiraz Van 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 8/5/2012 tarihli kararıyla reddedilmiş ve karar aynı tarihte kesinleşmiştir.

31. Başvurucunun şikâyetine konu olan ceza davası, Van 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 8/5/2012 tarihli itirazın reddine dair kararı ile sonuçlanmıştır. Buna göre başvuruya konu ceza yargılamasını sonuçlandıran nihai kararın 23/9/2012 tarihinden önce kesinleştiği açıktır. Kararın tebliğ tarihinin, hükmün kesinleşmesi üzerinde bir etkisi bulunmayıp tebliğ,

tarafların kararlardan haberdar olmalarını sağlamaktadır (Ahmet Melih Acar, B. No: 2012/329, 12/2/2013, § 18).

32. Açıklanan nedenlerle başvuru konusu kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başladığı 23/9/2012 tarihinden önce kesinleştiği anlaşıldığından başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

A. Başvurunun zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA

21/1/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BAHAA JOUGHEL

B. No: 2013/7643 | Karar tarihi: 21.01.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/7643

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BAHAA JOUGHEL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/7643)

Karar Tarihi: 21/1/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Okan TAŞDELEN

Başvurucu : Bahaa JOUGHEL (Suriye vatandaşı)

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, işkenceye maruz bırakılma ve buna ilişkin etkili bir soruşturma yapılmaması nedeniyle işkence yasağının; işkence altında alınan tanık ifadelerinin hükme esas alınması, savunma tanıklarının dinlenmemesi, aleyhte beyanda bulunan tanıkların mahkeme huzurunda sorgulanamaması ve duruşmada dinlenen tanığın ifadesinin dikkate alınmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/9/2013 tarihinde Ankara 2 Nolu F Tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumu (Cezaevi) vasıtasıyla Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiş ve Başsavcılık tarafından 7/10/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine iletilmiştir. 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 15/6/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 10/7/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas

incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 15/9/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 28/9/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarını 9/10/2015 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

1. Başvurucu Hakkındaki Ceza Davası

8. İslami Cihat Hareketi Örgütü yöneticisi ve üyesi olmak suçundan bazı sanıkların mahkûmiyetiyle sonuçlanan Ankara 1 No.lu Devlet Güvenlik Mahkemesinin E.2000/86 ve K.2000/159 sayılı dosyasında başvurucunun ismi de şüpheli olarak geçmektedir. Yakalanıp ifadesinin alınamaması nedeniyle başvurucu hakkındaki evrakın tefrikine karar verilmiştir.

9. Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesi 27/8/2007 tarihinde başvurucuyla ilgili olarak yakalama emri çıkartmıştır.

10. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 3/7/2009 tarihinde “silahlı terör örgütü kurma veya yönetme” suçundan cezalandırılması talebiyle başvurucu hakkında iddianame düzenlemiştir. İddianamede, yukarıdaki dosyada haklarında mahkûmiyet hükmü kurulan sanıklar M.E.C. ve İ.T.nin kolluktaki ifadelerine, başvurucunun kayınbiraderi olduğunu söyleyen M.S.nin kolluk ve Savcılıkta, hükümden sonra da 29/7/2003 tarihli ve 4959 sayılı Topluma Kazandırma Kanun’u kapsamında Mahkemeye verdiği ifadesine, bu kişilere yaptırılan teşhis tutanaklarına dayanılmıştır. M.S.nin önceki dosyada Mahkemeye verdiği ifadesinden kolluk ve Savcılıktaki beyanlarını kabul etmediği anlaşılmaktadır.

11. Dava, (kapatılan) Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesinde (CMK 250. madde ile görevli) görülmeye başlanmıştır.

12. Başvurucu 15/3/2012 tarihinde yakalanmıştır. Başvurucu ifadesinde M.E.C.yi eşleri münasebetiyle tanıdığını, ona İslami konularda dersler verdiğini; M.S.nin, ablasının eşi olduğunu ve 18 yıldır Suriye’de cezaevinde bulunduğunu, daha önceki bir tarihte ailelerini de götürmenin mümkün olup olmadığını anlamak için M.E.C. ile birlikte Afganistan’a gittiklerini, Türkiye’ye döndüğünde sivil polis olduklarını söyleyen kişilerin kendisini yedi gün boyunca alıkoyduğunu, kendisini darbettiklerini, belirttikleri eylemleri yaptığı takdirde vatandaşlık verileceğini yoksa Suriye'ye iade edeceklerini söylediklerini, sonrasında baskılara dayanamayıp Pakistan’a gittiğini belirtmiş ve suçlamaları reddetmiştir.

13. 24/5/2012 tarihli duruşmada başvurucunun hazır ettiği üç tanık dinlenmiştir. Ankara 1 No.lu Devlet Güvenlik Mahkemesinin E.200/86 sayılı dosyasında mahkûm olan M.E.C., Emniyet ve Savcılık ifadelerini baskı altında verdiğini, Emniyette işkence gördüğünü, silahlı örgütten ceza vereceklerini düşündüğünden cezadan kurtulmak için yurt dışında bulunan başvurucunun ismini verdiğini, başvurucunun olaylarla herhangi bir ilgisinin bulunmadığını söylemiştir. C.B., 1999 yılında bulundukları yerdeki karakol görevlilerinin başvurucunun MİT’e götürüldüğünü söylediğini, altı yedi gün sonra çıktığında ise başvurucunun yüzünün

gözünün kararmış ve konuşamaz durumda olduğunu belirtmiştir. Başvurucunun kardeşi olan L.S.; başvurucunun 1999 yılında bir hafta kaybolduğunu, bir gece geldiğinde ise çok kötü durumda olduğunu belirtmiştir. Başvurucu, bu tanığa tehdit altında bulunduğunu ve kendisini kaçıran kişilerce bazı eylemler yapmasının kendisinden istendiğini söylemiştir. Duruşmada söz alan başvurucu, kendisi hakkında ifade veren M.S. adlı kişinin, gerçekte akrabası olmayan "Mahmut" isimli kişi olduğunu, tutuklanınca eniştesinin ismini verdiğini, daha sonrasında başka bir kişi olduğunu beyan ettiğini, eniştesi olan gerçek M.S.nin Suriye'de tutuklu olduğunu ileri sürmüştür.

14. Başvurucu 21/6/2012 tarihli duruşmaya ilişkin verdiği dilekçesinde eniştesi M.S. imiş gibi ifade veren "Mahmut" isimli kişinin daha sonrasında kamu makamlarına başvurarak gerçek kimliğini ortaya koyduğunu, tanık M.E.C.nin verdiği ifadeyle diğer dosya sanıklarının suçu kendisine atmaya çalıştıklarının kesinleştiğini belirtmiştir. Başvurucu, o ifadelere dayanılması durumunda ilgili kişilerin dinlenilmesi gerektiğini ifade ederek bu doğrultuda talepte bulunmuştur. Başvurucu vekili, başvurucunun dilekçesini tekrarlamış; tanıkların dinlendiğini ve delillerin toplandığını söylemiştir. Mahkeme, başvurucunun işkence iddialarına ilişkin bilgi talep edilmesine karar vermiştir. MİT tarafından gönderilen yazı 11/9/2012 tarihli duruşmada okunmuştur.

15. Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesinde yapılan 8/11/2012 tarihli duruşmada Cumhuriyet Savcısı esas hakkındaki mütalaasını vermiştir. Başvurucu, aleyhinde ifade veren kişilerin tekrar dinlenmesini talep etmiştir.

16. Başvurucu müdafii, ifade verenlerin dinlenmesine ilişkin talebini 6/12/2012 tarihli duruşmada yinelemiştir. Mahkeme, mevcut deliller ve davanın bulunduğu aşama itibarıyla yargılamaya herhangi bir katkı sağlamayacağı ve davanın sebepsiz yere uzamasına neden olacağı gerekçesiyle talebi reddetmiştir.

17. Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesi 6/12/2012 tarihli ve E.2009/260, K.2012/295 sayılı kararı ile başvurucunun silahlı terör örgütü yönetmek suçundan 12 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına hükmetmiştir. İlk Derece Mahkemesi, başvurucunun İslami Cihat Hareketi Örgütünü M.S. ile birlikte kurup yönettiği, cihat yapacak eleman yetiştirmek amacıyla Afganistan'da kamp yeri aradığı, örgüt amacı doğrultusunda siyasi eğitim verdiği ve dinî ders adı altında propaganda içerikli ders yaptığı, çeşitli kod adları kullandığı, örgüt elemanları ile yurt dışındaki bağlantılı kişilerin ve M.S.nin irtibatını, yurt dışına çıktıktan sonra da örgütün dış ülkelerle olan bağlantısını sağladığı sonucuna ulaşmıştır.

18. Mahkeme, daha önce mahkûmiyetlerine karar verilmiş olan R.A., İ.T., M.E.C. ve M.S.nin DGM dosyasındaki beyanlarını, teşhis tutanaklarını, 5/4/2000 tarihli arama tutanağını dikkate alarak başvurucunun savunmalarına itibar etmemiştir. Arama tutanağına göre R.A.nın ifadesi doğrultusunda bir evde yapılan aramada kilitli bir oda içinde şu eşyalar ele geçirilmiştir: başvurucunun İslami dersler esnasında kullandığını belirttiği kitaplar, matbu kâğıtlar, bilgisayar çıktıları, video kaset, şifrelenmiş yazı, öz eleştiri raporu, başka bir kişiye ait öğrenci belgeleri, el yazısı notlar, "Direniş" isimli bir gazete, boş bilgisayar kasası ve klavye.

19. Başvurucu bu kararı; cezalandırılmasına yeterli delil bulunmadığı, karara bağlandığı süreçte insanların ne şekilde suçlanıp yargılandığı gözetildiğinde Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2000/86 ve K.2000/159 sayılı dosyasına dayanılmasının hatalı olduğu, M.E.C.nin Mahkeme huzurunda verdiği ifadesinin suçsuzluğunu ortaya koyduğu, Mahkemenin buna rağmen tanığın duruşmadaki ifadesini dikkate almayıp diğer dosya

içindeki ifadesini esas aldığı, Mahkeme önünde ifade veren tanıkların ifadelerinin de dikkate alınmadığı gerekçeleriyle temyiz etmiştir.

20. Yargıtay 9. Ceza Dairesi 17/5/2013 tarihli ve E.2013/3819, K.2013/7638 sayılı ilamı ile mahkûmiyet hükmünü onamıştır.

21. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca tanzim edilen müddetname 3/9/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

22. Başvuru 30/9/2013 tarihinde Cezaevi vasıtasıyla Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiş ve 7/10/2013 tarihinde Başsavcılık tarafından Anayasa Mahkemesine iletilmiştir.

2. İşkence İddialarının Soruşturulması

23. Başvurucunun yargılama aşamasında ileri sürdüğü işkence iddialarına ilişkin Mahkeme tarafından bir suç ihbarının yapılmadığı ve başvurucunun da Savcılığa şikâyette bulunmadığı anlaşılmaktadır.

24. Başvurucu, işkence gördüğüne dair iddialarını da dile getirdiği ve 28 Şubat'la ilgili soruşturma ve davaya müdahil olmak istediğine dair 18/2/2013 tarihli Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına hitaben gönderdiğini belirttiği bir dilekçe örneğini dosyaya sunmuştur. Başvurucu, dilekçesine ilişkin olarak kendisine herhangi bir cevap verilmediğini ileri sürmektedir.

25. Başvurucunun, kendisine vasi olarak atandığını belirttiği eşi tarafından da ayrı bir şikâyette bulunulmuştur.

26. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 13/9/2013 tarihinde; bu iddiaların yargılama aşamasında da dile getirilmiş olmasına rağmen Mahkeme tarafından mahkûmiyet hükmü kurulduğu, dosyanın Yargıtayda olduğu, Mahkeme kararının temyiz aşamasında başvurucunun iddiaları da dikkate alınarak değerlendirileceği, yargı süreci kesinleşmediğinden Yargıtay kararının beklenmesi gerektiği, kesinleşmenin ardından şikâyete konu hususların yargılamanın yenilenmesi talebine konu olacağı gerekçeleriyle kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar vermiştir.

27. Bu karar müşteki olan başvurucunun eşine 29/11/2013 tarihinde tebliğ edilmiş ve itiraz edilmeksizin kesinleşmiştir.

B. İlgili Hukuk

28. Silahlı terör örgütü kurmak veya yönetmek suçu 12/10/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 314. maddesinin (1) numaralı fıkrasında düzenlenmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 21/1/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

30. Başvurucu; 1999 yılında işkence ve tehditlere maruz bırakıldığı, Mahkemenin bu hususta ki tanıklarından sadece ikisini dinlediği fakat bu ifadeler yerine kurum tarafından gönderilen görüşe itibar ettiği gerekçesiyle Anayasa'nın 17. ve 18. maddelerindeki haklarının ihlal edildiğini; somut delil olmaksızın bir önceki dosyada sanık olan kişilerin işkence altında verdikleri yalan ifadelere dayalı mahkûm edildiğini, bu kişilerden M.E.C.nin

duruşmadaki ifadesinde beyanlarının doğru olmadığını söylemesine rağmen dikkate alınmadığını, M.S. adı altında ifade veren tanığın gerçekte başka bir kişi olduğunu, gerçek M.S.nin ve aleyhinde beyanda bulunan tanıkların tekrar dinlenmesine ve soruşturmanın genişletilmesine yönelik taleplerinin kabul edilmediğini, tanıklarının ifadesinin alınmadığını belirterek Anayasa'nın 36. maddesiyle korunan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

31. Başvurucu 9/1/2014 tarihli dilekçesi ile işkence iddialarının etkili biçimde soruşturulmamasından ve tanıkların işkence altında verdikleri ifadelerin hükme esas alınmasından, karşı görüşlerinde ise duruşmada hazır ettiği tanıkların dinlenmediğinden şikâyetçi olmuştur.

32. Başvurucu bu nedenlerle soruşturma genişletilerek adil bir şekilde yargılanmayı, tutukluluk hâlinin kaldırılmasını, maddi ve manevi tazminat için toplamda kendisine 150.000 TL ödenmesini ve Türk vatandaşlığına kabul edilmeyi 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).

34. Başvurucunun, işkence gördüğüne ve bu konuda etkili bir soruşturma yapılmadığına yönelik iddialarının, Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasıyla korunan işkence yasağı çerçevesinde incelenmesi gerekir. Duruşmada dinlenen tanık ifadesine itibar edilmediğine (gerekçeli karar hakkı), ifadeleri hükme esas alınan tanıkların Mahkemede dinlenilmediği ve bu yöndeki taleplerinin reddedildiği (aleyhte beyanda bulunan tanıkları sorgulama hakkı), tanıklarının Mahkemece dinlenilmediğine (tanıklarının dinlenmesini sağlama hakkı) ve bir önceki dosyada işkence altında ifade verdiklerini ileri sürdüğü tanık ifadelerinin hükme esas alındığına (hukuka aykırı delil yasağı) yönelik şikâyetler ise Anayasa’nın 36. maddesindeki adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilmelidir.

1. Başvuru Tarihinin Tespiti

35. Başvurucu 30/9/2013 tarihinde bireysel başvuru harcını yatırmış ve kapalı zarf içindeki formu, Anayasa Mahkemesine iletilmek üzere hükümlü olarak tutulmakta olduğu Cezaevi idaresine teslim etmiştir. Kapalı zarf, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 7/10/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine gönderilmiştir.

36. Bu itibarla bireysel başvurunun yapıldığı an olarak hangi tarihin esas alınacağının tespiti önem taşımaktadır.

37. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un “Bireysel başvuru usulü” kenar başlıklı 47. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

38. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün (İçtüzük) “Başvurunun yapılabileceği yerler” kenar başlıklı 63. maddesinin (1) ila (3) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Bireysel başvurular, Kanunda ve İçtüzükte belirtilen şartlara uygun biçimde İçtüzük

ekindeki ve Mahkemenin internet sitesinde yayımlanan başvuru formuna uygun olarak Mahkemeye şahsen yapılabileceği gibi diğer mahkemeler ya da yurt dışı temsilcilikler vasıtasıyla da yapılabilir.

(2) Usulünce hazırlanan başvuru formu, harç tahsil makbuzuyla birlikte yukarıda belirtilen yerlere teslim edildiğinde başvurucu ya da temsilcisine alındı belgesi verilir ve bu tarih, başvurunun yapıldığı tarih olarak kabul edilir.

(3) Mahkemeler ya da yurt dışı temsilciliklerine teslim edilen başvuru formu ve ekleri gerekli kayıt işlemleri yapılıp fiziki ve elektronik ortamda Mahkemeye gönderilir. Dava ve diğer yargılama işlemlerinin elektronik ortamda gerçekleştirildiği hallerde UYAP kullanılarak veriler kaydedilir ve saklanır."

39. İçtüzük'ün "Form ve eklerinin ön incelemesi ve eksiklikler" kenar başlıklı 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"(3) Başvurunun; süresinde yapılmadığı, 59 uncu ve 60 ıncı maddelerdeki şekil şartlarına uygun olmadığı ve tespit edilen eksikliklerin verilen kesin sürelerde tamamlanmadığı hâllerde Komisyonlar Başraportörü tarafından reddine karar verilir ve başvurucuya tebliğ edilir. Bu karara tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde Komisyona itiraz edilebilir. Bu konuda Komisyonların verdiği kararlar kesindir."

40. Anılan mevzuat hükümleri incelendiğinde şahsen başvuruda bulunulmaması hâlinde bireysel başvuru için aracı kılınacak kurumlar olarak sadece mahkemelere ve yurt dışı temsilciliklerin yetkili kılındığı görülmektedir. Cezaevi idareleri ve Cumhuriyet başsavcılıkları bu kurumlar arasında sayılmamıştır. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun "Bireysel başvuruların mahkemeler tarafından iletilmesinde yaşanan aksaklıklar" konulu 24/2/2014 tarihli ve 2012/118/7349 sayılı yazılarıyla da Cumhuriyet başsavcılıkları aracılığıyla başvuru yapılmasının İçtüzük hükmüne aykırı olacağı hususu, mahkemelere ve savcılıklara duyurulmuştur.

41. Böyle olmakla birlikte başvurunun nasıl yapılacağına dair usul kuralı yorumlanırken kişilerin mahkemeye erişim hakkının özüne zarar verecek bir yorum tarzının benimsenmemesi önem taşımaktadır (Kristal-İş Sendikası [GK], B. No: 2014/12166, 2/7/2015, § 40).

42. Dava açma ya da kanun yollarına başvuru için usule ilişkin belli şartların öngörülmesinin doğrudan mahkemeye erişim hakkının ihlaline yol açacağı söylenemez. Yine de mahkemelerin usul kurallarını uygularken bir yandan davanın hakkaniyetine zarar verecek kadar katı şekilcilikten, öte yandan kanunla öngörülmüş olan usul şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak kadar aşırı esneklikten kaçınmaları gereklidir. Usul kurallarının, hukuki güvenliğin sağlanması ve yargılamanın düzgün bir şekilde yürütülmesi sonucu adaletin tecelli etmesine hizmet etmek yerine, kişilerin davalarının yetkili bir mahkeme tarafından görülmesi bakımından bir çeşit engel hâline gelmesi durumunda mahkemeye erişim hakkı ihlal edilmiş olacaktır (Kamil Koç, B. No: 2012/660, 7/11/2013, §§ 65, 68; benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Walchli/Fransa, B. No: 35787/03, 26/7/2007, § 29; Efstathiou ve diğerleri/Yunanistan, B. No: 36998/02, 27/7/2006, § 24; Osu/İtalya, B. No: 36534/97, 11/7/2002, § 31).

43. Anayasa Mahkemesi, birçok olayda 6216 sayılı Kanun'da ve İçtüzük'te belirtilmemesine rağmen Cumhuriyet başsavcılıkları kanalıyla gelen başvuruları usulüne uygun biçimde yapılmadıkları gerekçesiyle reddetmemekte ve başvuruların kabul edilebilirliğine ve esasına

ilişkin incelemesini yapmaktadır (Veli Küçük, B. No: 2013/6099, 16/7/2014, § 2; Ömer Faruk Şah, B. No: 2014/232, 17/7/2014, § 2; Diyadin Sert, B. No: 2014/14310, 12/3/2015, § 2; Murat Azparlak, B. No: 2014/1432, 7/7/2015, § 2). Bu itibarla bireysel başvuruda bulunmak için Cumhuriyet başsavcılıklarının aracı kılınması, başvurunun reddi sonucunu doğurmayacak usule ilişkin bir eksiklik seviyesinde kalmaktadır.

44. Somut başvuru yönünden başvurucu, Cezaevinde bulunması nedeniyle başvuru formu ve eklerini Anayasa Mahkemesine iletilmek üzere Cezaevi idaresine teslim etmiştir. Cezaevi idaresi de kapalı zarf içindeki belgeleri aynı amaçla Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir. Başvurucunun ilgili belgeleri bizzat teslim etme imkânından yoksun olduğu dikkate alındığında başvuru formunun yetkili Cezaevi idaresine verildiği tarihin bireysel başvuru tarihi olarak kabul edilmesi gerekir. Formun yetkili Cezaevi idaresinin uhdesine geçmesinden sonra geçen süreden başvurucuyu sorumlu tutmak, bireysel başvurunun amacıyla ve mahkemeye erişim hakkının özüyle bağdaşmaz.

45. Formun, doğrudan Anayasa Mahkemesine gönderilmek amacıyla mı yoksa Cumhuriyet başsavcılığı aracı kılınmak üzere mi Cezaevi idaresine verildiğinin bu anlamda bir önemi bulunmamaktadır. Başsavcılık vasıtasıyla gelmiş olması yeterli görülmelidir.

46. Sonuç olarak başvuru formunun Cezaevi idaresine teslim edildiği 30/9/2013 tarihinin bireysel başvurunun yapıldığı tarih olarak kabul edilmesi gerekir.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. İşkence Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

47. 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.”

48. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) “İşkence yasağı” kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

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

i. İşkence Yasağının Maddi Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

49. Başvurucu, 1999 yılında kaçırılarak işkenceye maruz bırakılmasından şikâyet etmektedir.

50. 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. ”

51. 6216 sayılı Kanun hükmü uyarınca Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıcı 23/9/2012 tarihi olup Mahkeme, ancak bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvuruları inceleyebilir. Bu açık düzenleme karşısında anılan tarihten önce kesinleşmiş ya da sonuçlanmış hususları da içerecek şekilde Mahkemenin yetki kapsamının genişletilmesi mümkün değildir.

52. Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi için kesin bir tarihin belirlenmesi ve

Mahkemenin yetkisinin geriye yürür şekilde uygulanmaması hukuk güvenliği ilkesinin gereğidir (Zafer Öztürk, B. No: 2012/51, 25/12/2012, § 18).

53. Somut olayda başvurucunun işkence gördüğünü belirttiği tarihin 1999 yılı olduğu ve bahsedilen işkencenin, bireysel başvuruların incelenmeye başlandığı tarih olarak belirlenen 23/9/2012 tarihinden önce gerçekleştiği anlaşılmaktadır.

54. Dolayısıyla başvurunun bu kısmının zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. İşkence Yasağının Usul Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

55. Başvurucu, işkence iddialarına ilişkin olarak etkili bir soruşturma yürütülmediğinden şikâyet etmektedir.

56. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru usulü" kenar başlıklı 47. maddesinin (5) numaralı fıkrasının ilk cümlesi şöyledir:

"(5) Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir."

57. İçtüzük'ün "Başvuru süresi ve mazeret" kenar başlıklı 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

58. Bireysel başvurunun kabul edilebilirlik koşullarından olan başvuru süresine riayet edilmesi şartı, bireysel başvuru incelemesinin her aşamasında resen dikkate alınması gereken bir başvuru koşuludur (Taner Kurban, B. No: 2013/1582, 7/11/2013, § 19).

59. 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrasında; bireysel başvurunun, başvuru yolları açık olan kararlar için bu yolların tüketildiği, başvuru yolu bulunmayan kararlar için ise "ihlalin öğrenildiği" tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerektiği düzenlenmiştir.

60. Başvurucu ve tanıklar, işkence iddialarını yargılama aşamasında birçok kez dile getirmesine rağmen bu hususta herhangi bir suç ihbarı yapılmadığı anlaşılmaktadır. Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesi 6/12/2012 tarihli mahkûmiyet hükmünü kurarken de işkence iddialarına ilişkin ayrı bir değerlendirmede bulunmadığı gibi araştırılmak üzere iddiaların Cumhuriyet savcılığına bildirilmesi yolunu da seçmemiştir. Başvurucu, İlk Derece Mahkemesine karşı verdiği temyiz dilekçesinde işkence iddialarına ilişkin herhangi bir hususa yer vermemiştir (bkz. § 18).

61. Dolayısıyla işkence iddialarının temyiz aşamasında ileri sürülmemesi nedeniyle iddialarına yönelik bir soruşturma başlatılmayacağını, başvurucunun en geç İlk Derece Mahkemesinin karar verdiği 6/12/2012 tarihinde öğrendiğinin kabul edilmesi gerekir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. İçöz/Türkiye (k.k.), B. No: 54919/00, 9/1/2003; Kenar/Türkiye (k.k.), B. No: 67215/01, 1/12/2005; Mehmet Reşit Arslan/Türkiye, B. No: 31320/02, 31/1/2008, §§ 23-25).

62. Bununla birlikte başvurucu, işkence yasağının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin şikâyetini ilk defa 9/1/2014 tarihli dilekçesinde yani bireysel başvuru için öngörülen otuz günlük süreden sonra dile getirmiştir.

63. Başvurucunun aynı işkence iddialarına ilişkin 18/2/2013 tarihinde verdiğini ileri sürdüğü dilekçesi ile başvurucunun müşteki olarak yer almadığı ve sonrasında kovuşturmaya yer olmadığı kararının itiraz edilmeksizin kesinleştiği eşinin şikâyet dilekçesi de bu süreyi tekrar başlatmayacaktır.

64. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

i. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

65. Başvurucu, duruşmada lehine ifade veren tanıkların ifadelerinin Mahkeme tarafından dikkate alınmadığından şikâyet etmektedir.

66. Bakanlık yazısında, Lokman Sapan (B. No: 2013/723, 21/11/2013) kararına atıf yapılarak başvurucunun iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olması nedeniyle görüş sunulmasına gerek görülmediği belirtilmiştir.

67. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı çıkmıştır.

68. Açıkça dayanaktan yoksun olmayan ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmayan başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Tanıkların Dinlenmesi ile Aleyhte Beyanda Bulunan Tanıkları Sorgulama Hakkının ve Hukuka Aykırı Delil Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

69. Başvurucu; duruşmada hazır ettikleri ya da dinlenilmesini talep ettikleri tanıklarının dinlenmediğinden, başka bir dosyada ifade veren tanıkları Mahkeme huzurunda sorgulayamadığından ve bu tanıkların ifadelerinin işkence altında alınması nedeniyle hukuka aykırı delil niteliğinde olduğundan şikâyet etmiştir.

70. Bakanlık yazısında; başvurucunun dinlenmesini talep ettiği tanıklardan duruşmada hazır ettiklerinin Mahkeme önünde ifade verdiği, başvurucu vekilinin daha önce soruşturmanın genişletilmesi talebi bulunmadığını söylemesine rağmen son duruşmada yaptığı talebinin reddedildiği, Mahkemenin dayandığı tek delilin okunmasıyla yetinilen tanık ifadeleri olmadığı, teşhis tutanakları, bilgisayar çıktıları gibi diğer belgelerin de mahkûmiyete esas alındığı belirtilmiştir.

71. Başvurucu; aramada ele geçen malzemelerin suçla ilişkisinin kurulmadığını, sorgulamasına izin verilmeyen tanık beyanları dışında mahkûmiyetini gerektirecek bir delil bulunmadığını, bazı tanıklarını Mahkemede hazır etmesine rağmen ifadelerinin alınmadığını, tanıkların dinlenmesi talebinden hiç vazgeçmediğini ileri sürmüştür.

72. Anayasa’nın 148. maddesinin (3) numaralı fıkrasının son cümlesi şöyledir:

“Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.”

73. 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.”

74. 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 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, B. No: 2012/946, 26/3/2013, §§ 18, 19).

75. Öte yandan 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, § 20).

76. Başvuruya konu olay bakımından yukarıdaki şikâyetlerin bir kısmının 30/9/2013 tarihinden sonra Anayasa Mahkemesine sunulan beyanlarda dile getirilmiş olduğu anlaşılmakla birlikte belirtilen iddiaların hiçbirinin temyiz dilekçesine konu edilmediği anlaşılmaktadır. Başvurucu temyiz talebini, Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2000/86, K.2000/159 sayılı dosyasının hükme esas alınmasının hatalı olduğuna ve duruşmada dinlenen tanık ifadelerinin gözetilmemesine hasretmiştir. Belirtilen dosyanın, Ankara 1 No.lu Devlet Güvenlik Mahkemesi dosyasının devamı olup olmadığı konusunda bir açıklama getirilmemekle birlikte öyle olsa bile temyiz dilekçesinde hukuka aykırı delil hususuna bir atıf bulunmamaktadır. Başvurucunun soruşturmanın genişletilmesi talebinin de tanık dinlenmesine ilişkin olduğu görülmüştür.

77. Bu itibarla iddia ettiği 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).

78. Dolayısıyla başvurucunun anılan şikâyetlerinin diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

79. Başvurucu, daha önceki bir dosyada ifade veren kişilerden M.E.C.nin Mahkemede de dinlenildiğini fakat ifadesinin hükme esas alınmadığını iddia etmiştir.

80. 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.”

81. Anayasa’nın “Duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması” kenar başlıklı 141. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

“Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.”

82. Sözleşme’nin “Adil yargılanma hakkı” kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

açık olarak görülmesini isteme hakkına sahiptir. …”

83. Anayasa Mahkemesi Anayasa’nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, ilgili hükmü Sözleşme’nin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle, Sözleşmenin lafzi içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen gerekçeli karar hakkı ve silahların eşitliği ilkesi gibi ilke ve haklara Anayasa’nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

84. 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).

85. 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). AİHM içtihatları uyarınca bir mahkemenin, yargılamanın taraflarının esaslı iddialarına yanıt vermekten ve tarafların temel şikâyetlerini incelemekten kaçınması hâlinde Sözleşme’nin 6. maddesi davanın hakkaniyete uygun bir biçimde incelenmesi hakkı bakımından ihlal edilmiş olur (Kuznetsov/Rusya, B. No: 184/02, 11/4/2007, §§ 84, 85).

86. Mahkemeler “kararlarını hangi temele dayandırdıklarını yeterince açık olarak belirtme” yükümlülüğü altındadır. Bu yükümlülük, tarafların temyiz hakkını kullanabilmeleri için gerekli olmasının yanı sıra (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Hadjıanastassıou/Yunanistan, B. No: 12945/87, 16/12/1992, § 33); tarafların muhakeme sırasında ileri sürdükleri iddialarının kurallara uygun biçimde incelenip incelenmediğini bilmeleri ve ayrıca demokratik bir toplumda, kendi adına verilen yargı kararlarının sebeplerini toplumun öğrenmesinin sağlanması için de gereklidir (Sencer Başat ve diğerleri, § 34).

87. 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).

88. Mahkemelerin bu yükümlülüğü, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya karar gerekçesinde ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. Diğer bir ifadeyle derece mahkemeleri, kendilerine sunulan tüm iddialara yanıt vermek zorunda değildir (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 56).

89. Bir kararda tam olarak hangi unsurların bulunması gerektiği, davanın niteliğine ve koşullarına bağlıdır. Muhakeme sırasında açık ve somut bir biçimde öne sürülen iddia ve savunmaların davanın sonucuna etkili olması, başka bir deyişle davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte bulunması hâlinde davayla doğrudan ilgili olan bu hususlara mahkemelerce makul bir gerekçe ile yanıt verilmesi gerekir (Sencer Başat ve diğerleri, §

35).

90. Aksi bir tutumla mahkemenin, davanın sonucuna etkili olduğunu kabul ettiği bir husus hakkında "ilgili ve yeterli bir yanıt" vermemesi veya yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddiaların cevapsız bırakılmış olması hak ihlaline neden olabilecektir (Sencer Başat ve diğerleri, § 39).

91. Makul gerekçe; davaya konu olay ve olguların mahkemece nasıl nitelendirildiğini, kurulan hükmün hangi nedenlere ve hukuksal düzenlemelere dayandırıldığını ortaya koyacak, olay ve olgular ile hüküm arasındaki bağlantıyı gösterecek nitelikte olmalıdır (İbrahim Ataş, B. No: 2013/1235, 13/6/2013, § 24). Gerekçelendirme; davanın sonucuna etkili olay, olgu ve kanıtları açıklamak yükümlülüğü olmakla birlikte bu şekildeki gerekçelendirmenin mutlaka detaylı olması gerekmez. Ancak gerekçelendirmenin, iddia ve savunmadan birinin diğerine üstün tutulma sebebinin ve bu kapsamda davanın taraflarınca gösterilen delillerden karara dayanak olarak alınanların, mahkemelerce kabul edilme ve diğerlerinin reddedilmesi hususunda makul dayanakları olan bir bilgilendirmeyi sağlayacak ölçü ve özene sahip olması beklenir (Sencer Başat ve diğerleri, § 37).

92. Kanun yolu mahkemelerince verilen karar gerekçelerinin ayrıntılı olmaması, ilk derece mahkemesi kararlarında yer verilen gerekçelerin onama kararlarında kabul edilmiş olduğu şeklinde yorumlanmalıdır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. García Ruiz/İspanya, B. No: 30544/96, 21/1/1999, § 26). Başvuruculların dile getirmesine rağmen ilk derece mahkemesinin de tartışmadığı esaslı hususlara ilişkin temyiz başvuruları ile başvuruculların usule ilişkin haklarının ihlal edildiğine yönelik somut şikâyetlerinin temyiz incelemesinde tartışılmaması ise gerekçeli karar hakkının ihlali olarak görülebilir (Faik Gümüş, B. No: 2012/603, 20/2/2014, § 49).

93. Somut olay yönünden Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesi, başvurucunun mahkûmiyeti cihetine giderken Ankara 1 No.lu Devlet Güvenlik Mahkemesinin dosyasında bulunan R.A., M.E.C., İ.T. ve M.S. isimli kişilerin ifadelerine, bu şahıslara yaptırılan teşhis işlemine ilişkin tutanaklara ve R.A.nın ifadesi doğrultusunda gerçekleşen aramada ele geçen malzemelere dayanmıştır. Bu delillerin bir bütün olarak ele alınması sonucunda da başvurucunun savunmasına itibar edilmediği belirtilmiştir.

94. Bu itibarla teşhis tutanaklarını da kapsayacak biçimde tanık ifadelerinin, başvuruya konu yargılamanın esaslı delillerini teşkil ettiği açıktır. Belirtilen tanıklardan sadece M.E.C. Mahkeme huzurunda dinlenmiş ve tanık, başvurucunun üzerine atılı eylemleri işlemediği yönünde beyanda bulunmuştur. M.E.C. ayrıca beyanları hükme esas alınan ve diğer dosyada ifade veren diğer kişilerin duruşmada okunan ifadelerini şüpheye düşürür biçimde suçtan kurtulmak amacıyla başvurucu aleyhinde beyanda bulunduklarını ileri sürmüştür. Ağır Ceza Mahkemesi bununla birlikte tanığın bu ifadesini gerekçeli kararında irdelememiştir. Yargıtay aşamasında da M.E.C.nin ifadesinin neden sonuca etkili görülmediğine yönelik bir gerekçelendirme yapılmamıştır.

95. Diğer yandan ceza muhakemesi hukukumuzda duruşmanın doğrudan doğruya olma (yüz yüzelik) ve sözlülük ilkeleri esas alınmış olup hüküm verecek olan mahkeme hâkimi sanık, tanık ve olayın tüm delilleri ile birebir karşı karşıya gelecek, herhangi bir vasıta olmadan örneğin beyan delilini dinleyecek ve belge delilini okuyacaktır (Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 18/2/2014 tarihli ve E.2013/4-242, K.2014/79 sayılı kararı).

96. İfadeleri başvurucunun mahkûmiyete dayanak yapılan kişiler arasında Ankara 11. Ağır

Ceza Mahkemesinin bizzat dinlediği yegane tanık M.E.C.dir. Bu nedenle doğrudan doğruya olma ilkesi de M.E.C.nin beyanlarının gerekçeli kararda tartışılmasını gerektirmektedir.

97. Anayasa Mahkemesinin rolü, derece mahkemelerinin hangi delile dayanarak karar vermeleri gerektiğinin tespiti değilse de sonuca etkili iddia, savunma ve delillerin kararın gerekçesinde karşılanıp karşılanmadığı adil yargılanma hakkı çerçevesinde yapılacak incelemenin haricinde bırakılamaz.

98. Yukarıda açıklanan hususlar dikkate alındığında M.E.C.nin ve diğer tanıkların başka bir dosya kapsamında alınan ve duruşmada okunulmasıyla yetinilen ifadelerinin, neden M.E.C.nin bizzat hükmü veren Mahkeme önünde vermiş olduğu ifadesine üstün tutulduğunun kararda ve Yargıtay ilamında değerlendirilmemesi, sonuca etkili bir delilin ilgili ve yeterli gerekçeyle karşılanmaması sonucunu doğurmuştur.

99. Bu nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

100. Başvurucu, soruşturma genişletilerek adil bir şekilde yargılanma, tutukluluk hâlinin kaldırılması, Türk vatandaşlığına kabul edilmesi ve 150.000 TL tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

101. Bakanlık yazısında, ihlalin ortadan kaldırılması için başka bir yöntemin benimsenmemesi hâlinde hakkaniyete uygun bir tazminata karar verilmesinin yerinde olacağı belirtilmiştir.

102. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

103. Mevcut başvuruda, Mahkeme kararlarının yeterince gerekçelendirilmemesi nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiği tespit edilmiş olduğundan ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için dosyanın yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

104. Başvurucu maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuş ise de yeniden yargılama yapmak üzere dosyanın ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesinin başvurucu bakımından yeterli bir tazmin oluşturduğu anlaşıldığından tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

105. Başvurucunun diğer taleplerine ilişkin bir karar verilmesine ise gerek görülmemiştir.

106. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harcının başvurucuya ödenmesine, başvurucunun diğer taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. İşkence yasağının maddi boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddiaların zaman bakımından yetkisizlik ve süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tanıklarının dinlenmesi ve aleyhte beyanda bulunan tanıkları sorgulama ile hukuka aykırı delil yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan gerekçeli karar hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere (kapatılan) Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesine (CMK 250. madde ile görevli) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. Başvurucunun diğer taleplerine ilişkin karar verilmesine YER OLMADIĞINA,

F. 198,35 TL harçtan 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

21/1/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CEMAL BAYSEFEROĞULLARI (2)

B. No: 2013/8474 | Karar tarihi: 21.01.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/8474

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

CEMAL BAYSEFEROĞULLARI BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2013/8474)

Karar Tarihi: 21/1/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Yakup MACİT

Başvurucu : Cemal BAYSEFEROĞULLARI

Vekili : Av. Nedim ERKUŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, iş kazasından kaynaklanan alacak davasında, Yargıtay bozma kararı öncesi verilen gerekçeli kararın davalıya tebliğ edilmemesi ve bozma ilâmına karşı yapılan karar düzeltme talebinin işleme konulmaması nedenleriyle mahkemeye erişim hakkının; yargılama sırasında ıslah dilekçesi ile bilirkişi raporlarının tebliğ edilmemesi ve hükme esas alınan bilirkişi raporuna itiraz etme hakkı tanınmadan karar verilmesi nedenleriyle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin; Mahkemenin usul ve kanuna aykırı uygulamaları nedeniyle tarafsız mahkemede yargılanma hakkının; dava sonucunu etkileyecek nitelikteki iddialarının Yargıtay kararında karşılanmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının; yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiaları hakkındadır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 21/11/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. İdari yönden yapılan ön incelemede başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir durumunun

bulunmadığı tespit edilmiştir.

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

4. Bölüm Başkanı tarafından 25/2/2015 tarihinde, kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 25/2/2015 tarihinde Adalet Bakanlığına (Bakanlık) bildirilmiştir. Bakanlık görüşünü 27/4/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvurucuya 4/5/2015 tarihinde bildirilmiştir. Başvurucu Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucunun işvereni olduğu inşatta işçi olarak çalışan M.B., 23/10/2002 tarihinde meydana gelen iş kazası sonucu vefat etmiş, ölenin yakınları, başvurucu ve diğer davalılar A.A., Ü. Müşavir Mühendislik A.Ş. ve Milli Eğitim Bakanlığına karşı 1/8/2003 tarihinde, Bakırköy 2. İş Mahkemesinin E.2003/129 sayılı dosyasında maddi ve manevi tazminat davası açmışlardır.

9. Başvurucu vekili 30/9/2003, 11/12/2013 ve 6/4/2004 tarihli duruşmalara mazeret bildirerek diğer duruşmalara ise herhangi bir neden bildirmeden katılmamıştır.

10. Davacı taraf 7/2/2008 tarihli duruşmada dosyaya ıslah dilekçesini sunmuş, Mahkeme dilekçeyi hazır olan davalı Hazine vekiline tebliğ etmiş, başvurucu davalıya dilekçe ile ilgili herhangi bir bildirimde bulunmamıştır.

11. Mahkeme, 7/2/2008 tarihli ve E.2003/129, K.2008/83 sayılı kararıyla, başvurucu davalı açısından davayı kısmen kabul etmiş, diğer davalılar açısından reddetmiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

“…

Davalı Cemal Bayseferoğulları vekili tarafından Mahkememize verilen cevap dilekçe ile; işyeri sorumluları tarafından gerekli tedbirlerin alındığı, uyarıların yapıldığını bu nedenle davanın reddi gerektiği beyan etmiştir.

…

Taraflarca dosyaya sunulan belgeler ile birlikte dosya kusur bilirkişisine verilerek rapor alınmıştır.

Dosyaya sunulan 09.12.2006 tarihli kusur bilirkişisi raporuna göre meydana gelen iş kazasında davalı işveren Cemal Bayseferoğulları’nın %100 oranında kusurlu olduğu bu kusurun %10’unun davalı A.A.’ya ait olduğunun tespit edildiği diğer davalıların ve sigortalının kusurunun bulunmadığının belirtildiği görülmüştür.

Davacı vekilinin 6/2/2008 tarihli ıslah dilekçesi ile dava dilekçesindeki taleplerini bilirkişi raporu doğrultusunda ıslah ederek arttırmış olduğu görülmüştür.

Sigorta Müdürlüğüne yazı yazılarak davacıların tüm peşin sermaye değerleri dosyaya celp edilmiştir.

Dosya hesap bilirkişisine verilerek davacıların maddi zararları hesaplanmıştır. Ayrıca söz konusu olaydan davacıların duyduğu elem, üzüntü, ızdırap, tarafların sosyal ve ekonomik durumları, paranın alım gücü dikkate alındığında, davacıların manevi tazminata hak kazandıkları kanaat ve sonucuna varılarak aşağıda gösterildiği şekilde hüküm kurmak gerekmiştir.

HÜKÜM: Yukarıda açıklandığı üzere,

1-Davacı tarafından davalılardan S.B. aleyhine açılan davanın kısmen kabulü ve %10 takdiri indirim uygulanmak suretiyle;

Eş Z. için 110.666,62 YTL. Maddi tazminat ile 25.000,00 YTL. Manevi tazminatın olay tarihinden itibaren,

Oğlu S. için 11.954,68 YTL. Maddi tazminat ile 20.000,00 YTL. Manevi tazminatın olay tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte,

Çocuk Y. için 4.101,84 YTL. Maddi tazminat ile 20.000,00 YTL. Manevi tazminatın olay tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte,

Oğlu D. için 105,13 YTL. Maddi tazminat ile 20.000,00 YTL. Manevi tazminatın olay tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte davalılardan Cemal Bayseferoğullarından alınarak davacı Z.B.'ye kendisi adına ve çocuklarına velayeten verilmesine,

2-Davalılar Milli Eğitim Bakanlığı, A.A. ve Ü. Müşavirlik Mühendislik A.Ş. adına açılan davanın reddine,

…"

12. Davacıların temyiz istemi üzerine Mahkeme, 12/6/2008 tarihli ve E.2003/129, K.2008/83 sayılı ek kararıyla, temyiz harç ve masraflarının tamamlanmadığı gerekçesiyle, kararın temyiz edilmemiş sayılmasına hükmetmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"…

Yukarıda açıklanan nedenlerle, temyiz eden tarafından adına tebligatın yapılmasına rağmen süresi içinde karar harcını, eksik temyiz harcını ikmal etmediği ve temyiz posta masrafı da vermediğinden HUMK.un 434/3.-son maddesi gereğince kararın temyiz edilmemiş sayılmasına, kayıtların bu suretle kapatılmasına, başkacada harç alınmasına yer olmadığına, kanun yolları açık olmak üzere karar verildi"

13. Bu arada başvurucuya gerekçeli karar ve davacıların karar ve ek karara ilişkin temyiz dilekçeleri tebliğ edilmemiş, Mahkemenin 12/6/2008 tarihli ek kararı, 10/7/2008 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Davacılar tarafından ek kararın temyizi üzerine, Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 5/5/2009 tarihli ve E.2008/16950, K.2009/6399 sayılı ilâmıyla, temyiz harcının tamamlatılmasına ilişkin davacılara yapılan tebligatın usulüne uygun olmadığı gerekçesiyle, kararın temyiz edilmemiş sayılmasına ilişkin karar kaldırılmış, esastan yapılan incelemeyle Mahkeme kararı bozulmuştur. Bozma ilamının ilgili kısmı şöyledir:

"…

Dosyadaki kayıt ve belgelerden, davacılar murisi M.B.'nin davalı C.'nin yürüttüğü ilköğretim okulu inşaatında kalıp ustası olarak ve davalı C.'nin işçisi olarak çalışırken 23.10.2002 tarihinde inşaatın 1. kat döşemesi üzerinde kırıcı ile beton traşlama işini yaparken kırıcıdaki elektrik kaçağından etkilenerek 3 metre yükseklikten zemine düşüp yaralandığı, daha sonra hayatını kaybettiği, olayda mahkemece hükme esas alınan 09.12.2006 tarihli kusur raporuna göre, davalı işveren Cafer Bayseferoğullarının %100 oranında kusurlu olduğunun, bu kusurun %10'unun davalı şantiye şefi A.A' ya ait olduğunun tesbit edildiği anlaşılmaktadır.Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda davalı A.A.'ya da %10 oranında kusur verilmiş olmasına ve bu durumun mahkeme kararında da belirtilmesine karşın nedenleri gösterilmeksizin davalı A.A. hakkındaki davanın reddine karar verilmesi doğru değildir.

Öte yandan hüküm altına alınan tazminatlardan davalı Cemal Bayseferoğulları ile davalı A.A.'nın müştereken ve müteselsilen sorumlu olduklarının düşünülmemesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

Mahkemece bu maddi ve hukuki olgular nazara alınmaksızın yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde davacıların bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

…"

15. Bozma ilamı, 28/7/2009 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, başvurucu karar düzeltme yolu kapalı olan Yargıtay kararına karşı 31/7/2009 tarihli dilekçe ile karar düzeltme talebinde bulunmuştur.

16. Mahkeme karar düzeltme dilekçesini işleme koymamış, dosyayı E.2009/640 sırasına kaydetmiş, bozma ilamına uyarak yargılamaya devam etmiştir.

17. Başvurucu vekili, bozmadan sonraki yargılama sürecinde, 23/3/2010 tarihli duruşmaya mazeret bildirerek, diğer duruşmalara ise herhangi bir neden bildirmeden katılmamıştır.

18. Başvurucu, 9/12/2009 tarihli dilekçe ile karar düzeltme dilekçesi gereği dosyanın Yargıtaya gönderilmesi talebinde bulunmuş, Mahkemece bu taleple ilgili değerlendirme yapılmamıştır.

19. Bozmadan önce davacılar tarafından dosyaya sunulan ıslah dilekçesi, 9/12/2009 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiş, başvurucu 17/12/2009 tarihli dilekçe ile ıslah talebine karşı beyanda bulunmuştur.

20. Mahkemece, 27/5/2010, 4/11/2010, 8/10/2011, 13/12/2011 ve 25/6/2012 tarihlerinde bilirkişi rapor ve ek raporları aldırılmış, yalnızca hükme esas alınan 25/6/2012 tarihli rapor 29/6/2012 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

21. Mahkeme, 27/6/2012 tarihli ara kararı gereği başvurucuya tebliğ edilen bilirkişi raporunun bulunduğu tebligat şerhinde, rapora karşı 15 günlük sürede beyanda bulunma hakkı olduğunu hatırlatmış, ancak 15 günlük süre dolmadan 10/7/20012 tarihli celsede esas hakkındaki kararı vermiştir.

22. Mahkemenin 10/7/2012 tarihli ve E.2009/640, K.2012/503 sayılı kararı ile başvurucu ile davalı A.A. açısından davanın kısmen kabulüne karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

“…

Davalı Cemal Bayseferoğulları vekili tarafından Mahkememize verilen cevap dilekçe ile; işyeri sorumluları tarafından gerekli tedbirlerin alındığı, uyarıların yapıldığını bu nedenle davanın reddi gerektiği beyan etmiştir.

Yapılan yargılama sonunda davanın kabulüne karar verildiği kararın temyiz edildiği Yargıtay 21. H.D, E.2008/16950 bozma sayılı ilamı ile hüküm altına alınan tazminatlardan davalı Cemal Bayseferoğulları ile davalı A.A.’nın müştereken ve müteselsilen sorumlu oldukları düşünülmemesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir denilerek bozulmasına karar verilmiş bozma ilamına uyulmuş yargılamaya devam olunmuştur.

Dosya toplanan tüm delillerle birlikte kusur incelemesi için bilirkişi heyetine verilmiş bilirkişi raporunda meydana gelen iş kazasında davalı Cemal Bayseferoğullarının %100 davalı A.A.’nın %10 oranında kusurlu olduğu diğer davalıların ve sigortalıların kusuru bulunmadığı tespit edilmiştir.

Dosya hesap bilirkişisine verilerek davacıların maddi zararları hesaplanmıştır. SGK’ ya yazı yazılarak davacının tüm psd dosya ya celp edilmiştir.

Dosyaya sunulan 09.12.2006 tarihli kusur bilirkişisi raporuna göre meydana gelen iş kazasında davalı işveren Cemal Bayseferoğullan'nın %100 oranında kusurlu olduğu bu kusurun %10'unun davalı A.A.’ya ait olduğunun tespit edildiği diğer davalıların ve sigortalının kusurunun bulunmadığının belirtildiği görülmüştür.

Davacı vekilinin 06.02.2008 tarihli ıslah dilekçesi ile dava dilekçesindeki taleplerini bilirkişi raporu doğrultusunda ıslah ederek arttırmış olduğu görülmüştür.

Yapılan yargılama sonunda davacının iş kazası nedeniyle maddi ve manevi tazminat davası açtığı anlaşılmıştır.

Davalı A.A’nın vekili müvekkilinin şantiye şefi olmadığını bu nedenle sorumlu olmadığını iddia etmişse de toplanan tüm deliller Yargıtay bozma ilamı bilirkişi raporları ve tüm dosya birlikte değerlendirilerek davalı Cemal Bayseferoğlu ve A.A’nın tazminat miktarlarından müştereken ve müteselsilen sorumlu olduğu tarafların mali ve sosyal durumları tazminat miktarları davacının davaya konu kaza nedeniyle duyduğu elem ve üzüntü manevi tazminatın bir ceza ya da ödence olmama özelliği sebepsiz zenginleşmeye neden olmaması gerektiği de dikkate alınarak davacıların maddi zararları bilirkişi raporu ile hesaplandığından açılan davanın kısmen kabulüne karar verilerek aşağıda ki şekilde hüküm kurulmuştur.

H Ü K Ü M : Yukarıda açıklanan nedenlerle ,

1- Açılan davanın kısmen kabulü ile, %10 takdir indirimi uygulanmak suretiyle Davacı Z. için 110.666,62 TL maddi tazminatın olay tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte 25.000.00 TL manevi tazminatın olay tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte,

S. için 11.954.68 TL maddi tazminatın olay tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte 20.000.00 TL manevi tazminatın olay tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte,

Y. için 4.101.84 TL maddi tazminatın olay tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte 20.000.00 TL manevi tazminatın olay tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte,

D. için 105,13.00 TL maddi tazminatın olay tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte

20.000.00 TL manevi tazminatın olay tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte, davalılar Cemal Bayseferoğulları, A. A.'nın müştereken ve müteselsilen tahsili ile davacı Z.B'ye kendisi adına ve velayeten çocukları adına verilmesine

..."

23. Başvurucu 18/9/2012 tarihli dilekçesinde, 31/7/2009 tarihli karar düzeltme dilekçesinde ileri sürdüğü hususları tekrarlayarak kararı temyiz etmiş, Yargıtay 21. Hukuk Dairesi, 24/9/2013 tarihli ve E.2012/20210, K.2013/16953 sayılı ilamı ile hükmü onamıştır. Onama ilamının ilgili kısmı şöyledir:

"Davacılar murisinin, iş kazası sonucu ölümünden doğan maddi ve manevi tazminatın ödetilmesi davasının yapılan yargılaması sonunda; bozmaya uyarak ilamda yazılı nedenlerle davalılardan Milli Eğitim Bakanlığı ile Ü. M. Mühendislik AŞ. adına açılan davanın reddine, 211.828,27 TL maddi ve manevi tazminatın yasal faiziyle birlikte diğer davalılardan alınarak davacılara verilmesine ilişkin hükmün süresi içinde temyizen incelenmesi davacılar ile davalılardan Cemal Bayseferoğulları vekillerince süresinde, davalılardan A.A.'nın vekilince de süresi dışında duruşma talep edilmesi üzerine dosya incelenerek işin duruşmaya tabi olduğu anlaşılmış ve duruşma için 24/9/2013 Salı günü tayin edilerek taraflara çağrı kağıdı gönderilmişti. Duruşma günü davacılar vekili Avukat M.H. ile davalılardan A.A.'nın vekili Avukat F.Y. geldiler. Diğer davalılar adına gelen olmadı. Duruşmaya başlanarak hazır bulunan Avukatların sözlü açıklamaları dinlendikten sonra duruşmaya son verilerek aynı gün Tetkik Hâkimi B.M.Ş. tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kâğıtlar okundu, işin gereği konuşulup düşünüldü ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

K A R A R

Dosyadaki yazılara, kararın bozmaya uygun olmasına, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davacılar ile davalılardan A.A. ve Cemal Bayseferoğulları vekillerinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükmün ONANMASINA,

..."

24. Onama kararı başvurucuya 23/10/2013 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu, 21/11/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

25. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 49. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

26. 6098 sayılı Kanun'un 53. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Ölüm hâlinde uğranılan zararlar özellikle şunlardır:

...

Ölenin desteğinden yoksun kalan kişilerin bu sebeple uğradıkları kayıplar."

27. 6098 sayılı Kanun'un 56. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"Ağır bedensel zarar veya ölüm hâlinde, zarar görenin veya ölenin yakınlarına da manevi

tazminat olarak uygun bir miktar paranın ödenmesine karar verilebilir.”

28. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 30. maddesi şöyledir:

“Hâkim, yargılamanın makul süre içinde ve düzenli bir biçimde yürütülmesini ve gereksiz gider yapılmamasını sağlamakla yükümlüdür.”

29. 6100 sayılı Kanun’un 447. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Diğer kanunların sözlü yahut seri yargılama usulüne atıf yaptığı hâllerde, bu Kanunun basit yargılama usulü ile ilgili hükümleri uygulanır.”

30. 6100 sayılı Kanun’un 177. maddesi şöyledir:

“Islah, tahkikatın sona ermesine kadar yapılabilir.

Islah, sözlü veya yazılı olarak yapılabilir. Karşı taraf duruşmada hazır değilse veya ıslah talebi duruşma dışında yapılıyorsa, bu yazılı talep veya tutanak örneği, haber vermek amacıyla karşı tarafa bildirilir.”

31. 6100 sayılı Kanun’un 183. maddesi şöyledir:

“Tarafların veya mahkemenin dava dosyasında bulunan belgelerdeki açık yazı ve hesap hataları, karar verilinceye kadar düzeltilebilir. Taraflardan birinin yazı veya hesap hatasını düzeltmesi sonucu yargılama uzamışsa, yargılama giderlerinin belirlenmesinde bu durum da dikkate alınır.”

32. 6100 sayılı Kanun’un 304. maddesi şöyledir:

“Hükümdeki yazı ve hesap hataları ile diğer benzeri açık hatalar, mahkemece resen veya taraflardan birinin talebi üzerine düzeltilebilir. Hüküm tebliğ edilmişse hâkim, tarafları dinlemeden hatayı düzeltemez. Davet üzerine taraflar gelmezse, dosya üzerinde inceleme yapılarak karar verilebilir.

Tashih kararı verildiği takdirde, düzeltilen hususlarla ilgili karar, mahkemede bulunan nüshalar ile verilmiş olan suretlerin altına veya bunlara eklenecek ayrı bir kâğıda yazılır, imzalanır ve mühürlenir.”

33. 6100 sayılı Kanun’un 280. maddesi şöyledir:

“Bilirkişi, raporunu, varsa kendisine incelenmek üzere teslim edilen şeylerle birlikte bir dizi pusulasına bağlı olarak mahkemeye verir; verildiği tarih rapora yazılır ve duruşma gününden önce birer örneği taraflara tebliğ edilir.”

34. 6100 sayılı 281. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Taraflar, bilirkişi raporunun, kendilerine tebliği tarihinden itibaren iki hafta içinde, raporda eksik gördükleri hususların, bilirkişiye tamamlattırılmasını; belirsizlik gösteren hususlar hakkında ise bilirkişinin açıklama yapmasının sağlanmasını veya yeni bilirkişi atanmasını mahkemeden talep edebilirler.”

35. 6100 sayılı Kanun’un 321. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“Kararın tefhimi, mahkemece hükme ilişkin tüm hususların gerekçesi ile birlikte açıklanması ile gerçekleşir. Ancak zorunlu hâllerde, hâkim bu durumun sebebini de tutanağa geçirmek suretiyle, sadece hüküm özetini tutanağa yazdırarak kararı tefhim edebilir. Bu durumda gerekçeli kararın en geç bir ay içinde yazılarak tebliğe çıkartılması gerekir.”

36. 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlükte olan 433. maddesinin birinci ve ikinci fıkrası şöyledir:

"Temyiz dilekçesi, hükmü veren mahkeme aracılığı ile karşı tarafa tebliğ olunur. Tebliğ tarihi temyiz dilekçesinin dosyada kalan aslına işaret edilir.

Karşı taraf, tebliğ gününden başlayarak on gün içinde cevap dilekçesini, hükmü veren mahkemeye veya bu mahkemeye gönderilmek üzere başka bir mahkemeye verebilir. Cevap veren, hükmü süresinde temyiz etmemiş olsa bile, cevap dilekçesinde hükme ilişkin itirazlarını bildirerek temyiz isteğinde de bulunabilir."

37. 30/1/1950 tarihli ve 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 1. maddesi şöyledir:

"İş Kanununa göre işçi sayılan kimselerle (o kanunun değiştirilen ikinci maddesinin Ç, D ve E fıkralarında istisna edilen işlerde çalışanlar hariç) işveren veya işveren vekilleri arasında iş akdinden veya iş Kanununa dayanan her türlü hak iddialarından doğan hukuk uyuşmazlıklarının çözülmesi ile görevli olarak lüzum görülen yerlerde iş mahkemeleri kurulur."

38. 5521 sayılı Kanun'un 7. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"İş mahkemelerinde şifahi yargılama usulü uygulanır."

39. 30/1/1950 tarih ve 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 2/3/2005 tarihli ve 5308 sayılı Kanunla değişmeden önceki 8. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"İş mahkemesinin nihai kararları tefhim tarihinden itibaren sekiz gün içinde temyiz olunabilir.

…

Yargıtayın kararlarına karşı karar düzeltme yoluna başvurulamaz."

40. 5521 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesi şöyledir:

"Bölge adliye mahkemelerinin, 26.9.2004 tarihli ve 5235 sayılı Adlî Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun geçici 2 nci maddesi uyarınca Resmî Gazetede ilân edilecek göreve başlama tarihinden önce verilen kararlar hakkında yapılan temyiz başvuruları, kesinleşinceye kadar Yargıtay tarafından sonuçlandırılır. Bu kararlar hakkında İş Mahkemeleri Kanununun bu Kanunla yapılan değişiklikten önceki temyize ilişkin hükümleri uygulanır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

41. Mahkemenin …/…/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 21/11/2013 tarihli ve 2013/8474 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

42. Başvurucu, aleyhine açılan iş kazası sonucu ölüme dayalı maddi ve manevi tazminat davasında yargılamanın makul sürede tamamlanmadığını, davacının bozmadan önceki aşamada dosyaya sunduğu ıslah dilekçesinin kendisine tebliğ edilmediğini, bu nedenle zamanaşımı ve diğer itiraz haklarını kullanamadığını, yine bilirkişi raporları için itiraz süresi beklenmeden Mahkemece karar verildiğini, gerekçeli karar tarafına tebliğ edilmeden temyiz incelemesi yapıldığını, bu açıdan temyiz hakkının elinden alındığını, ilk bozma kararına karşı karar düzeltme talebinde bulunduğunu, ancak Mahkemenin dilekçesini işleme koymadığını,

usul ve yasaya aykırı uygulamalar nedeniyle Mahkemenin tarafsızlığını yitirdiğini, Yargıtayın benzer uyuşmazlıklarda usul kurallarına uyulmasını esas almasına rağmen dosyada yapılan vahim hataların görmezden gelinmesi nedeniyle eşitlik ilkesinin zedelendiğini, Yargıtay onama ilâmının gerekçesiz olduğunu belirterek, Anayasanın 10. ve 36. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş, ihlalin tespiti ile yeniden yargılama kararı verilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

43. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvurucunun, Mahkemenin verdiği karar nedeniyle Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik hakkının ihlal edildiğini ileri sürdüğü görülmüştür. 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 bu yönde ileri sürdüğü iddiaların özü söz konusu kararın adil olmadığı hususu ile ilgilidir. Bu nedenle başvurucunun bu iddiası adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiği İddiası

44. Başvurucu, Mahkemenin 7/2/2008 tarihli esas hakkındaki kararı ile davacının asıl ve ek karara yönelik temyiz dilekçelerinin kendisine tebliğ edilmediğini, bu açıdan temyiz hakkını kullanamadığını, yine Yargıtay bozma kararı sonrası verdiği karar düzeltme dilekçesinin de işleme konulmadığını belirterek mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

45. Bakanlık görüşünde, gerekçeli kararın tebliğ edilmemesi hususunun, silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

46. 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."

47. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

48. Herkes, kişisel hak ve yükümlülüklerinin karara bağlanması için bir mahkemeye erişme ya da dava açma hakkına sahiptir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre mahkemeye erişim hakkı, suç isnadı altındaki veya medeni haklarını icra etmesine yapılan müdahalenin hukuka aykırı olduğunu savunulabilir şekilde öne süren ve bu şikayetini Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının sağladığı güvencelere sahip bulunan bir mahkeme nezdinde öne süremediğini iddia eden herkese açıktır (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Smith/Almanya, 27801/05, 1/4/2010, § 43, § 58; Roche/Birleşik Krallık [BD], B. No: 32555/96, 19/10/2005, § 117; Stanev/Bulgaristan, [BD], B. No: 36760/06, 17/1/2012, § 229).

49. 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 kararları için bkz. Bellet/Fransa, B. No. 23805/94, 4/12/1995, § 38).

50. Mahkemeye erişim hakkı sadece ilk derece mahkemesine dava açma hakkını değil, eğer iç hukukta itiraz, istinaf veya temyiz gibi kanun yollarına başvurma imkânı tanınmış ise üst mahkemelere başvurma hakkını da içerir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Bayar ve Gürbüz/Türkiye, B. No: 37569/06, 27/11/2012, § 42).

51. Ne var ki yargılamadaki hakkaniyete ilişkin herhangi bir eksiklik, belli koşullar altında ister aynı seviyede (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Helle/Finlandiya, B. No. 20772/92, 19/12/1997, § 54), isterse daha üst bir mahkeme tarafından (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Schuler-Zgraggen/İsviçre, B. No. 14518/89, 24/6/1993 § 52) daha sonraki bir aşamada telafi edilebilir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Feldbrugge/Hollanda, B. No. 8562/79, 29/5/1986).

52. 6100 sayılı Kanun'un 321. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, kararın tefhiminin, mahkemece hükme ilişkin tüm hususların gerekçesi ile birlikte açıklanması ile gerçekleşeceği, zorunlu hâllerde, hâkimin bu durumun sebebini de tutanağa geçirmek suretiyle, sadece hüküm özetini tutanağa yazdırarak kararı tefhim edebileceği, bu durumda gerekçeli kararın en geç bir ay içinde yazılarak tebliğe çıkartılmasının zorunlu olduğu belirtilmiştir.

53. 5521 sayılı Kanun'un, halen yürürlükte olan, 5308 sayılı Kanun'la değişmeden önceki 8. maddesinin birinci fıkrasında, temyiz yoluna başvurma süresinin, karar yüze karşı verilmişse nihaî kararın taraflara tefhimi, yokluklarında verilmiş ise tebliği tarihinden itibaren sekiz gün olduğu, üçüncü fıkrasında ise, iş mahkemesince verilen kararlara ilişkin Yargıtayın onama ve bozma ilamlarına karşı karar düzeltme yoluna başvurulamayacağı belirtilmiştir.

54. 6100 sayılı Kanun'un 304. maddesinin birinci fıkrasında, hükümdeki yazı ve hesap hataları ile diğer benzeri açık hataların, mahkemece resen veya taraflardan birinin talebi üzerine düzeltilebileceği, hüküm tebliğ edilmişse hâkimin, tarafları dinlemeden hatayı düzeltemeyeceği, davet üzerine tarafların gelmemesi halinde, dosya üzerinde inceleme yapılarak karar verilebileceği hususu düzenlenmiştir.

55. Yine mülga 1086 sayılı Kanun'un başvuru konusu olayda uygulanan 433. maddesinin birinci ve ikinci fıkrasında, temyiz dilekçesinin karşı tarafa tebliğinin zorunlu olduğu, karşı tarafın hükmü süresinde temyiz etmemiş olsa bile, cevap dilekçesinde hükme ilişkin itirazlarını bildirerek katılma yoluyla temyiz isteğinde bulunabileceği belirtilmiştir.

56. Başvurucu, Mahkemenin gerekçeli kararı ile davacının asıl ve ek karara yönelik temyiz dilekçelerinin kendisine tebliğ edilmediğini, bozma kararına karşı dosyaya sunduğu karar düzeltme dilekçesinin işleme konulmadığını, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararına göre iş mahkemesi kararlarına karşı karar düzeltme yoluna başvurulabileceğini belirterek temyiz ve karar düzeltme hakkından yoksun bırakıldığını iddia etmiştir.

57. Somut olayda, dava dosyasının içeriği ve Mahkemeye yazılan yazı cevabına göre, Mahkemenin, 7/2/2008 tarihli gerekçeli kararı ile davacıların temyiz dilekçelerini başvurucuya tebliğ etmediği gibi başvurucunun 31/7/2009 tarihli karar düzeltme dilekçesi ile ilgili herhangi bir işlem yapmadığı anlaşılmıştır.

58. Mahkemenin gerekçeli kararı ve davacının temyiz dilekçelerinin tebliğ edilmemesi nedeniyle başvurucu temyiz hakkından yoksun bırakılmış ise de bozmadan sonra yapılan yargılamada verilen 10/7/2012 tarihli kararın, başvurucuya tebliğ edildiği, başvurucunun bu karara karşı, davanın esasına ilişkin tüm temyiz itirazlarını ileri sürdüğü, özellikle Yargıtayın başvurucunun ilk kararı temyiz etmemesi nedeniyle bozma kapsamı dışında kalan hususların

kesinleştiği savından hareket etmediği, başka bir ifadeyle başvurucunun ilk karara yönelik olarak ileri sürebileceği temyiz nedenlerini de bir bütün olarak değerlendirdiği anlaşılmıştır.

59. Bunun yanında iş mahkemelerinin kararlarıyla ilgili, Yargıtay tarafından verilen onama veya bozma ilâmlarına karşı karar düzeltme yoluna başvurulmasının mümkün olmadığı, ancak Yargıtayın, 6100 sayılı Kanun'un 304. maddesi kapsamında, maddi hataya dayalı onama veya bozma kararlarına karşı karar düzeltme yoluna gidilebileceğini belirttiği (Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 2/7/2003 tarihli ve E.2003/21-425, K.2003/441 sayılı ilamı), bu açıdan başvurucunun Yargıtay ilamına karşı Mahkemeye verdiği dilekçesinin, talebin reddi veya dosyanın bu kapsamda Yargıtaya gönderilmesi hususunda değerlendirilmesi gerektiği halde Mahkemece herhangi bir işlem tesis edilmediği anlaşılmış ise de başvurucunun bozmadan sonraki yargılama sürecinde ve temyiz aşamasında maddi hatalara dayalı bozma ilamına karşı bu iddialarını her zaman ileri sürebilme imkânına sahip olduğu, nitekim Mahkemece en son verilen karara yönelik verdiği temyiz dilekçesinde, 31/7/2009 tarihli karar düzeltme dilekçesinin içeriğindeki tüm hususları da tekrarladığı, bu itirazlarının da Yargıtay tarafından değerlendirildiği anlaşılmıştır.

60. Buna göre; başvurucuya, Mahkemenin 7/2/2008 tarihli kararına karşı kanun yolunda ileri sürebileceği itirazlarını bozmadan sonraki temyiz aşamasında sunma imkânının tanındığı, nitekim başvurucunun, 10/7/2012 tarihli karara karşı esasa yönelik itirazları ile birlikte, 31/7/2009 tarihli karar düzeltme dilekçesinin içeriğindeki hususları ileri sürdüğü, temyiz merciinin de itirazları değerlendirdiği, dolayısıyla eksikliğin sonraki aşamada telafi edildiği anlaşılmış, yargılamanın bütününe göre başvurucu açısından herhangi bir hak kaybının söz konusu olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

61. Açıklanan nedenlerle, mahkemeye erişim hakkına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama İlkelerinin İhlali İddiası

62. Başvurucu, Mahkemece, hükme esas alınan 25/6/2012 tarihli bilirkişi raporuna karşı iki haftalık itiraz süresi tanındığını, raporun 30/6/2012 tarihinde kendisine tebliğ edildiğini, ancak bu süre dolmadan 10/7/2012 tarihinde karar verildiğini, yargılama süresince alınan diğer bilirkişi raporlarının kendisine tebliğ edilmediğini, ıslah dilekçesinin Yargıtay bozma kararından önce tebliğ edilmesi gerektiği halde sonraki aşamada tebliğ edildiğini, dolayısıyla zamanaşımı gibi usuli itirazlarını ileri sürme hakkından yoksun bırakıldığını belirterek silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

63. Bakanlık görüşünde, Mahkemenin, bilirkişi raporunun başvurucuya tebliğ edildiği tarihin 11. gününde karar verdiğini, dosyada ıslah dilekçesinin tebliğine ilişkin bir belgeye rastlanmadığını, gerekçeli kararın da 11/9/2012 tarihinde başvurucuya tebliğ edildiğini belirterek bu bilgiler doğrultusunda değerlendirme yapılmak üzere takdirin Anayasa Mahkemesine ait olduğu belirtilmiştir.

64. 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."

65. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Herkes davasının, … 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.”

66. 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).

67. “Hakkaniyete uygun yargılanma”nın temel unsuru, yargılamanın “çelişmeli” olması ve taraflar arasında “silahların eşitliği”nin sağlanmasıdır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Rowe ve Davis/Birleşik Krallık [BD], B. No: 28901/95, 16/2/2000, § 60). Adil yargılanma hakkının unsurlarından olan çelişmeli yargılama ilkesi taraflara dava malzemesi hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkının tanınmasını ve bu nedenle tarafların yargılamanın bütününe aktif olarak katılmasını gerektirmektedir. Bu anlamda, mahkemece tarafların dinlenilmemesi, taraflara delillere karşı çıkma imkânı verilmemesi, yargılama faaliyetinin hakkaniyete aykırı hale gelmesine neden olabilecektir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Ruiz-Mateos/İspanya, § 63; Feldbrugge/Hollanda, B. No. 8562/79, 29/05/1986, § 44).

68. Adil yargılanma hakkının unsurlarından biri de silahların eşitliği ilkesidir. Silahların eşitliği ilkesi davanın taraflarının usuli haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelmektedir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32).

69. 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).

70. Genel anlamda hakkaniyete uygun bir yargılamanın yürütülebilmesi için silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri ışığında taraflara tanık delili de dâhil olmak üzere delillerini sunma ve inceletme noktasında da uygun imkânların tanınması gerekir. Bu anlamda, delillere ilişkin dengesizlik veya hakkaniyetsizlik iddiaları da yargılamanın bütünü ışığında değerlendirilecektir (Yüksel Hançer, B. No. 2013/2116, 23/1/2014, § 19).

71. AİHM, silahların eşitliği ilkesine uyulup uyulmadığını denetlerken somut olayda şikayet konusu eşitsizliğin yargılamayı fiilen ve gerçekten adaletsiz kılıp kılmadığına bakmaktadır (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Kremzov/Avusturya, B. No: 12350/86, 21/9/1993, § 75).

72. 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).

73. 6100 sayılı Kanun'un 280. maddesinde, bilirkişi raporunun duruşma gününden önce birer örneğinin taraflara tebliğ edileceği, aynı Kanun'un 281. maddesinin birinci fıkrasında, tarafların, bilirkişi raporunun, kendilerine tebliği tarihinden itibaren iki hafta içinde, raporda eksik gördükleri hususların, bilirkişiye tamamlattırılmasını; belirsizlik gösteren hususlar hakkında ise bilirkişinin açıklama yapmasının sağlanmasını veya yeni bilirkişi atanmasını mahkemeden talep edebilecekleri hususları düzenlenmiştir.

74. 6100 sayılı Kanun'un 177. maddesinde, ıslahın, tahkikatın sona ermesine kadar, sözlü veya yazılı olarak yapılabileceği, karşı tarafın duruşmada hazır olmaması veya ıslah talebinin duruşma dışında yapılması halinde, yazılı talep veya tutanak örneğinin, haber vermek amacıyla karşı tarafa bildirileceği belirtilmiştir.

75. Somut olayda; Yargıtay bozma kararından önce davacılar tarafından dosyaya sunulan ıslah dilekçesinin, bozma kararından sonra 9/12/2009 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edildiği, başvurucunun 17/12/2009 tarihli dilekçe ile ıslah talebine karşı beyanda bulunduğu, Mahkemenin, dosya kapsamına 27/5/2010, 4/11/2010, 8/10/2011, 13/12/2011 ve 25/6/2012 tarihli bilirkişi rapor ve ek raporları aldırdığı, yalnızca hükme esas alınan 25/6/2012 tarihli raporun 29/6/2012 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edildiği, Mahkemenin 27/6/2012 tarihli ara kararı ile başvurucuya, rapora karşı 15 gün içerisinde itiraz etme hakkı verilmesine rağmen süre dolmadan 10/7/2012 tarihinde esas hakkında karar verdiği anlaşılmıştır.

76. Mahkemenin, en son alınan bilirkişi raporu dışındaki raporları başvurucuya tebliğ etmediği, hükme esas alınan rapora karşı 15 günlük itiraz süresi dolmadan karar verdiği ve ıslah dilekçesinin bir suretini bozma ilamından önce başvurucuya tebliğ etmediği anlaşılmış ise de, Mahkemece yargılama sürecinde farklı bilirkişilerden aldırılan raporlarla birlikte en son, dosyanın hesap uzmanı N.S.'ye tevdi edilerek 25/6/2012 tarihli rapor aldırıldığı, bu raporun içeriğinde, 8/10/2011 tarihli heyet raporunda varılan kusur oranlarına atıf yapıldığı, dolayısıyla başvurucunun yargılama sürecinde kendisine tebliğ edilmediğini iddia ettiği kusur tespitine yönelik raporlarının sonuç kısmını öğrendiği, yine son bilirkişi raporuna karşı varsa itirazlarını temyiz mercii önünde ileri sürme hakkının da tanındığı, ancak başvurucunun bu yöndeki itirazlarını ileri sürmediği, bunun yanında ıslah dilekçesinin başvurucuya bozma kararından sonra 9/12/2009 tarihinde tebliğ edildiği, başvurucuya varsa zamanaşımı gibi itiraz veya defi haklarını kullanma imkanının bu aşamada tanındığı, kaldı ki başvurucunun dosya kapsamında bu yönde bir hakkını ne mahkeme ne de Yargıtay önünde dile getirmediği anlaşılmıştır.

77. Buna göre; başvurucunun daha önce ulaşamadığı bilgi ve belgelerin içeriğini yargılamanın sonraki aşamasında elde ettiği ve bunlara karşı iddia ve itirazlarını dile getirme imkânına kavuştuğu, bu açıdan yargılama sürecindeki uygulamanın diğer tarafı üstün bir konuma getirmediği, yargılamayı fiilen ve gerçekten adaletten yoksun kılmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

78. Açıklanan gerekçelerle, başvurucunun silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesine yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiği İddiası Yönünden

79. Başvurucu, Mahkemenin yargılama sırasında, kanun ve usul hükümlerini hiçe sayarak yaptığı uygulamaları nedeniyle tarafsızlığını yitirdiğini belirterek adil yargılanma hakkının

ihlal edildiğini iddia etmiştir.

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

“… Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.”

81. 6216 sayılı Kanun’un, 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir.”

82. 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.

83. 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 (Mümin Meriç, B. No: 2013/7204, 20/2/2014, § 27).

84. 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).

85. 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).

86. 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).

87. Başvurucu, yargılamanın en başından beri taleplerine rağmen Kanuna ve hakkaniyete aykırı uygulamaları nedeniyle mahkemenin tarafsızlığını yitirdiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

88. Başvuru konusu olayda, başvurucunun 18/9/2012 tarihli temyiz dilekçesi ve bozmadan önce verdiği 31/7/2009 tarihli karar düzeltme dilekçesinde, Mahkemenin uygulamaları nedeniyle tarafsızlığını yitirdiğine ilişkin herhangi bir iddiayı ileri sürmediği görülmektedir. Başvurucu bu anlamda, ihlale neden olduğunu ileri sürdüğü iddiaya ilişkin olarak yargılama sırasında talepte bulunmadığı için yargısal yollar usulünce tüketilmemiştir.

89. Açıklanan nedenlerle, Mahkemenin Kanuna ve hakkaniyete aykırı uygulamalarından dolayı tarafsızlığını yitirmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği 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.

d. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiği İddiası Yönünden

90. Başvurucu, Yargıtay onama kararının yeterli gerekçe ihtiva etmediğini, ileri sürdüğü iddia ve dosyadaki maddi olguları karşılayacak nitelikte olmadığını ileri sürerek hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

91. Bakanlık, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen, bu hususta görüş belirtmeyeceğini bildirmiştir.

92. 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 hale getirecektir. Bu nedenle mahkeme kararlarının dayanaklarının yeteri kadar açık bir biçimde gösterilmesi zorunludur (Tahir Gökatalay, B. No. 2013/1780, 20/3/2014, § 66).

93. Mahkeme kararlarının gerekçeli olması adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olmakla beraber, bu hak yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi şeklinde anlaşılamaz. Bu nedenle, gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı kararın niteliğine göre değişebilir. Bununla birlikte başvurucunun ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddialarının cevapsız bırakılmış olması bir hak ihlaline neden olacaktır. Bunun yanı sıra, kanun yolu mahkemelerince verilen karar gerekçelerinin ayrıntılı olmaması da her zaman bu hakkın ihlal edildiği şeklinde yorumlanmamalıdır. Kanun yolu mahkemelerince verilen bu tür kararların, ilk derece mahkemesi kararlarında yer verilen gerekçelerin kabul edilmiş olduğu şeklinde yorumlanması uygun olup, bu durumda, üst dereceli mahkeme tarafından önceki mahkeme kararının gerekçesinin benimsendiği kabul edilmelidir (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 26).

94. Başvuru konusu davada, başvurucu aleyhine açılan iş kazası nedeniyle ölümden doğan maddi ve manevi tazminat davasında, davanın kısmen kabulüne karar verildiği, İlk Derece Mahkemesince oluşturulan karar ve gerekçesi hukuka uygun bulunmak suretiyle Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 24/3/2013 tarihli ilâmıyla onandığı anlaşılmıştır.

95. Duruşmalı olarak yapılan inceleme sonucu verilen Yargıtay onama ilamında, dosyadaki iddia ve olgulara ayrıntılı cevap verilmesi zorunluluğunun bulunmadığı, ilamda Mahkemenin gerekçesine atıf yapılarak başvurucunun, önceki bozma kararına ilişkin karar düzeltme dilekçesinde geçen hususlar da dahil olmak üzere tüm temyiz itirazlarının reddine karar verildiği, bu açıdan iddiaların ilamlarda değerlendirildiği sonucuna ulaşılmıştır. Bu nedenle Yargıtay kararının gerekçesiz olduğundan bahsedilemez.

96. Başvurucunun gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı anlaşıldığından, başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

e. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiği İddiası

97. Açıkça dayanaktan yoksun olmayan ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de görülmeyen başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar

verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

98. Başvurucu, davalısı olduğu, iş kazası nedeniyle ölümden kaynaklanan maddi ve manevi tazminat davasının makul olmayan bir sürede tamamlanmasının hak arama özgürlüğünü ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

99. Adalet Bakanlığı görüş yazısında, daha önce benzer nitelikteki bireysel başvurulara ilişkin görüşlerini sunduklarını, bu süreçler neticesinde Anayasa Mahkemesinin uzun yargılama şikâyetlerine yönelik karar verdiğini, söz konusu başvurunun koşulları dikkate alındığında Anayasa Mahkemesinin daha önce verdiği kararlarında varılan sonuçlardan farklı bir neticeye ulaşılmasını gerektirecek bir neden bulunmadığını ifade ederek somut başvuru için ayrıca bir görüş belirtilmemiştir.

100. Medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesince makul sürede yargılanma hakkının adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil olduğu kabul edilerek, bir davadaki yargılama süresinin makul olup olmadığının tespitinde davanın karmaşıklığı, yargılamanın kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususların dikkate alınacağı belirtilmiş (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 34-59) ve bu kapsamda yapılan incelemeler sonucu makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine yönelik kararlar verilmiştir (bkz. Gülseren Gürdal ve diğerleri, B. No:2013/1115, 5/12/2013; Semira Babayiğit ve diğerleri, B. No: 2013/3283, 19/12/2013; Haydar İzgi, B.No:2012/673, 19/12/2013).

101. Başvuru konusu olayda, İş Mahkemesi nezdinde açılan tazminat davasının söz konusu olduğu görülmekle, 1086 ve 6100 sayılı Kanun'larda yer alan usul hükümlerine göre yürütülen ve medeni hak ve yükümlülükleri konu alan somut yargılama faaliyetinin makul süre değerlendirmesi için başlangıcı, uyuşmazlığı karara bağlayacak yargılama sürecinin işletilmeye başlandığı tarih olup (Güher Ergun ve diğerleri, § 50) bu tarih somut başvuru açısından, 1/8/2003 tarihidir.

102. Sürenin bitiş tarihi ise, somut olayda olduğu gibi devam eden yargılamalar bakımından, başvurunun karara bağlandığı tarihtir (Güher Ergun ve diğerleri, § 52).

103. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesinde, yargılamanın konusunun başvurucunun işvereni olduğu inşatta meydana gelen iş kazasında ölenin yakınlarının açtığı maddi ve manevi tazminat istemine ilişkin olduğu, davanın 1/8/2003 tarihinde açıldığı ve İlk Derece Mahkemesinin esasa ilişkin kararını, 7/2/2008 tarihinde verdiği ancak temyiz incelemesi sonucu kararın Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 5/5/2009 tarihli ilamı ile bozulduğu, bozmaya uyularak verilen 10/7/2012 tarihli kararın da Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 24/9/2013 tarihli ilamı ile onandığı ve kararın bu tarih itibarıyla kesinleştiği anlaşılmıştır.

104. Başvuruya konu tazminat davasının incelenmesinde; hukuki meselenin çözümündeki güçlük, yargılamanın niteliği, maddi olayların karmaşıklığı, delillerin toplanmasında karşılaşılan engeller gibi kriterler dikkate alındığında başvuruya konu yargılamanın karmaşık nitelikte olmadığı, somut başvuru açısından, daha önce verilen kararlar dışında farklı karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı, söz konusu yaklaşık on yıldır devam eden yargılama sürecinde, makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna

varılmıştır.

105. 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

106. Başvurucu, ihlalin tespiti ile yeniden yargılanma kararı verilmesini talep etmiştir.

107. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, Anayasa Mahkemesince bir ihlalin tespit edilmesi halinde yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hallerde talep halinde başvurucu lehine tazminata hükmedilebileceği belirtilmiştir.

108. Başvuruda her ne kadar uzun süren yargılama nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmiş ise de başvuru formu ve eklerinde başvurucunun tazminat talebinde bulunmadığı anlaşıldığından başvurucu lehine tazminata hükmedilmesi mümkün değildir.

109. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.800,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan nedenlerle;

A. Başvurucunun,

1. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasının, "açıkça dayanaktan yoksun olması",

2. Silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edildiği iddiasının, "açıkça dayanaktan yoksun olması",

3. Tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasının, "başvuru yollarının tüketilmemesi",

4. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasının, "açıkça dayanaktan yoksun olması",

nedenleriyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

B. Başvurucunun diğer taleplerinin REDDİNE,

C. Başvurucu tarafından yapılan 198,35 TL harç ve 1.800,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

21/1/2016 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

HÜSEYİN BIYIK (2)

B. No: 2013/8772 | Karar tarihi: 21.01.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/8772

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HÜSEYİN BIYIK BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2013/8772)

Karar Tarihi: 21/1/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Mehmet Sadık YAMLI

Başvurucu : Hüseyin BIYIK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, vazife malulü aylığı ödenmesi istemiyle açılan davanın reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlali iddiası hakkındadır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 5/12/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 30/6/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

5. Başvurucu, Batman ili Gercüş İlçe Jandarma Komutanlığı emrinde jandarma er olarak

askerlik görevini yapmakta iken 22/3/1994 tarihinde operasyon dönüşü içinde bulunduğu aracın bölücü terör örgütü mensuplarınca döşenen mayına çarpması sonucu yaralanmıştır.

6. Başvurucuya, Gülhane Askerî Tıp Akademisinde (GATA) devam eden tedavi sürecinde toplam dokuz ay hava değişimi ve istirahat verildikten sonra 14/3/1995 tarihli raporla başvurucu hakkında "A/59 F1, Askerliğe devam eder, mevcut yaralanma nedeni ile 90 gün iş ve gücünden kalır, uzuv kaybı ve zaafı yoktur, kıt'asına taburcu" kararı verilmiş; başvurucu, bir süre askerlik hizmetini yaptıktan sonra 31/8/1995 tarihinde terhis edilmiştir.

7. Jandarma Genel Komutanlığı Nakdi Tazminat Komisyonunun 15/8/1994 tarihli ve 3/3/1996 tarihli kararlarıyla başvurucuya, 90 gün iş ve güç kaybı karşılığı toplam 193.224.000 (eski) TL nakdî tazminat ödemesi yapılmıştır.

8. Başvurucu, daha sonra yeniden GATA'da yatarak tedavi görmüş ve 5/3/1998 tarihli raporla hakkında "Sağ femur inter frokanterik kırık oplusu" tanısıyla "A/59 F1 askerliğe elverişlidir. 90 gün iş ve gücünden kalır, % 10 çalışma gücü kayıp oranı mevcuttur." kararı verilmiştir.

9. Başvurucu bir süre sonra yeniden GATA'ya sevkedilmiş, 12/4/1999 tarihli raporla hakkında "Eski mandibula fraktürü" tanısı ile "Hayati önemi haizdir. 90 gün iş ve gücünden kalmıştır. Uzuv tatili yoktur. Minimal uzuv zafiyeti mevcuttur... Durumu A/59 F1 , A58/ F1, A/27 F1'e uyar. Yedek askerlik görevini yapar." kararı verilmiştir.

10. Başvurucunun, 12/4/1999 tarihli rapora dayanarak vazife malulü aylığı bağlanmasına karar verilmesi istemiyle açtığı dava, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) Birinci Dairesinin 11/7/2000 tarihli ve E.2000/160, K.2000/775 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

11. 4/10/2012 tarihinde, Samsun Gazi Devlet Hastanesinin Özürlü Sağlık Kurulu raporuyla "Oper sol el scopoid + sağ femur opere kırığı" teşhisi konularak tüm vücut fonksiyon kayıp oranının %15 olarak belirlenmesi üzerine başvurucu, 3/11/1980 tarihli ve 2330 sayılı Nakdi Tazminat Ödenmesi ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamında vazife malulü aylığı bağlanması istemiyle Millî Savunma Bakanlığına tekrar başvuruda bulunmuş ve başvuru cevap verilmeyerek reddedilmiştir.

12. Başvurucu tarafından zımni ret işleminin iptali istemiyle açılan dava AYİM Üçüncü Dairesinin 30/5/2013 tarihli ve E.2013/587, K.2013/792 sayılı kararıyla reddedilmiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"AYİM 1'nci Dairesinin 11.07.2000 gün ve 2000/160-775 E. ve K. sayılı kararında; davacı tarafın davacının vazife malulü kabul edilmesini talep ettiği, 5434 sayılı Kanun'un 44, 45 ve 56'ncı maddelerinden bahsedilmek suretiyle vazife malullüğü hükümlerinin uygulanmaması işleminde herhangi bir hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilerek davanın reddine karar verildiği görülmektedir.

İkinci davaya ait talep sonucu, 3713 ve 2330 sayılı kanunlar kapsamında vazife malulü sayılmama işleminin iptaline yöneliktir. Ayrıca dava konusunu teşkil eden olayın, Samsun Gazi Devlet Hastanesince verilmiş 04.10.2012 tarihli raporla değiştiği, daha doğrusu dava konusu olayın maddi sebebinin değiştiği, bunlara göre davalı idarenin kesin hüküm sebebiyle davanın reddi gerektiği yönündeki itirazının yerinde olmadığı anlaşılmaktadır…

…

Davacının, bölücü terör örgütü mensuplarının döşediği mayının patlaması üzerine yaralandığı maddi bir vakıadır. Esasen bu konu hakkında taraflar arasında uyuşmazlık yoktur. AYİM 1'nci Dairesinin 2000/160-775 E. ve K. sayılı kararında davacının düzenlenen raporlara göre askerliğe elverişli bulunduğu, vücut fonksiyon kayıp oranının %10 olduğu belirtilmek suretiyle karara gidilmiştir. Davacı hakkında askeri hastaneler tarafından düzenlenmiş son sağlık raporu 1999 yılında alınmış ve bu raporda davacının askerliğe elverişli olduğu belirtilmiştir. Hâlbuki 5434 sayılı Kanunun Vazife Maluliyetini tanımlayan 44'üncü maddesinde malullük şartı olarak 'vazifelerini yapamayacak duruma gelmek' şartı aranmaktadır. Asker şahısların askerliğe elverişli olup olmadıkları ise ancak askeri hastanelerden alacakları raporla belgelenmektedir. Davacı tarafından Samsun Gazi Devlet Hastanesinden alınan 4/10/2012 tarih ve 2314 sayılı Özürlü Sağlık Kurulu Raporu önceki teşhislerden bahsetmekle beraber özür durumuna göre tüm vücut fonksiyon kayıp oranının % 15 olduğu belirtilmiştir. Davacı tarafından Samsun Gazi Devlet Hastanesinden alınan rapor, davacının 5434 sayılı Kanun kapsamında askerliğe elverişli olup olmadığı yönünde resmi bir sonuç doğurma[ma]ktadır. Davacının askerliğe elverişsiz olduğuna yani görevini yapamayacak derecede malul olduğuna ilişkin bir tespit bulunmadığından, bu koşulun oluşmadığı gözetilerek, buna uygun oluşturulan idari işlemin iptaline yönelik davanın reddine karar verilmiştir."

13. Bu karara karşı yapılan karar düzeltme istemi de aynı Dairenin 14/11/2013 tarihli ve E.2013/1420, K.2013/1338 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

14. Karar başvurucuya 29/11/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu, 5/12/2013 tarihinde bireysel başvuru yapmıştır.

B. İlgili Hukuk

16. 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 44. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Her ne sebep ve suretle olursa olsun vücutlarında hasıl olan arızalar veya düçar oldukları tedavisi imkansız hastalıklar yüzünden vazifelerini yapamıyacak duruma giren iştirakçilere (Malül) denir ve haklarında bu kanunun malüllüğe ait hükümleri uygulanır."

17. 5434 sayılı Kanun'un 45. maddesi şöyledir:

"44 üncü maddede yazılı malüllük;

a) İştirakçilerin vazifelerini yaptıkları sırada vazifelerinden doğmuş olursa;

b) Vazifeleri dışında kurumların verdiği her hangi bir kuruma ait başka işleri yaparken, bu işlerden doğmuş olursa;

c) Kurumların menfaatini korumak maksadiyle bir iş yaparken o işten doğmuş olursa (Maksadın ilgili kurumlarca kabul edilmesi şartiyle);

ç) Fabrika, atelye ve benzeri işyerlerinde, işe başlamadan evvel iş sırasında veya işi bitirdikten sonra, o işyerinde husule gelen ve yine o işyerinin mahiyetinden veya çalışma konusundan ileri gelen kazadan doğmuş olursa;

Buna (Vazife malüllüğü) ve bunlara uğrıyanlara da (Vazife malülü) denir."

18. 5434 sayılı Kanun'un 56. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Muvazzaf, yedek ve gönüllü erlerin silah altında bulundukları esnada veya celp ve

terhislerinde (Serbest sevkler dahil) sevkleri sırasında, Yedek Subay okulu öğrencilerinin gerek okulda, gerek okuldan evvelki hazırlık kıtasında vazife malulü olmaları halinde, kendilerine, öğrenim durumlarına göre, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 36 ncı maddesinde tespit edilen giriş derece ve kademe tutarlarının, daha önce Devlet Memuriyetinde bulunmuş olanlardan kazanılmış hak aylıkları veya emekli keseneğine esas aylıkları, sözü edilen giriş derece ve kademe tutarının üzerinde olanlara bu aylıkları emeklilik gösterge tablosunda karşılığı olan derece ve kademe tutarının,% 70'i üzerinden aylık bağlanır.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 21/1/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu; terör saldırısı sonucu oluşan mağduriyetinin gün geçtikçe arttığını, ayağında oluşan kısalık nedeniyle yürüme zorluğu çektiğini, vücut fonksiyon kayıp oranının %15'e çıktığını, buna rağmen vazife malulü aylığı ödenmemesinin Anayasa’nın 60. maddesine aykırı olduğunu; AYİM'in, kendisini GATA'ya sevk ederek aldıracağı rapora göre hüküm kurması gerekirken bu konuda herhangi bir girişimde bulunmayarak davayı reddettiğini belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının 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). Başvuru formu ve eklerinin bir bütün hâlinde incelenmesi neticesinde başvurucunun, AYİM tarafından askerî hastaneye sevki yapılmadan davasının reddedilmesinden şikâyet ettiği anlaşılmaktadır. Bu nedenle başvurucunun sosyal güvenlik hakkının ihlal edildiği iddiasının da adil yargılanma hakkının ihlal edildiği şikâyeti çerçevesinde aşağıdaki başlıklar altında değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

1. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığına İlişkin İddia

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. 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).

25. Başvurucu; 1994 yılında mayın patlaması sonucu yaralanmasıyla oluşan mağduriyetinin gün geçtikçe arttığını, ayağında meydana gelen kısalık nedeniyle yürüme zorluğu çektiğini, vücut fonksiyon kayıp oranının %15'e çıktığını; AYİM'in, kendisini GATA'ya sevkederek aldıracağı rapora göre hüküm kurması gerekirken bu konuda herhangi bir girişimde bulunmayarak davayı reddettiğini belirtmiştir. AYİM Üçüncü Dairesi ise 5434 sayılı Kanun'a göre malul aylığı bağlanabilmesi için vazife yapamayacak duruma gelme koşulunun bulunduğu, asker şahısların vazifelerini yapıp yapamayacakları hususunun ise askerî hastanelerden alınacak raporla belirlenebileceği, Samsun Gazi Devlet Hastanesinin 4/10/2012 tarihli raporunda başvurucunun tüm vücut fonksiyon kayıp oranı %15 olarak belirlenmekle birlikte başvurucunun 5434 sayılı Kanun kapsamında görevini yapamayacak derecede malul olduğuna ilişkin bir tespit bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

26. Mahkemenin gerekçesi ve başvurucunun iddiaları incelendiğinde başvurucunun görev kaynaklı rahatsızlığının zaman içinde artmış olduğu iddiasıyla vazife malulü aylığı bağlanması istemiyle açtığı davanın, davaya dayanak yapılan ve askerî hastaneden alınmayan raporun askerliğe elverişlilik yönünden bir tespit içermediği gerekçesiyle reddedildiği, bu kapsamda iddiaların özünün Derece Mahkemesi tarafından delillerin ve mevzuatın değerlendirilmesinde ve yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucunun hukuka aykırılık teşkil ettiğine ilişkin bulunduğu görülmektedir.

27. Adil yargılanma hakkı, bireylere dava sonucunda verilen kararın değil; yargılama sürecinin ve usulünün adil olup olmadığını denetletme imkânı verir. Bu nedenle bireysel başvuruda adil yargılanmaya ilişkin şikâyetlerin incelenebilmesi için başvurucunun yargılama sürecinde haklarına saygı 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 (Nadi Karakoç, B. No: 2013/2767, 2/10/2013, § 22).

28. Başvurucu, yargılama sürecinin hakkaniyete aykırı olduğuna dair bir bilgi ya da belge sunmamıştır. Başvurucunun, Mahkemece delillerin değerlendirilmesinin ve verilen kararın içeriğinin adil olmadığı şikâyetini dile getirdiği anlaşılmaktadır.

29. Açıklanan nedenlerle başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Silahların Eşitliği İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

30. Başvuru konusu olayda gerek AYİM kararından gerekse başvurucunun iddialarından, askerî hastaneden alınabilecek olan askere elverişliliğe ilişkin raporun, başvurucunun asker olarak vazifesini yapamayacak duruma gelip gelmediğinin tespitinde dolayısıyla vazife malulü aylığı bağlanıp bağlanmayacağına ilişkin uyuşmazlığın çözümünde önemli rol oynadığı anlaşılmaktadır. Başvurucu, AYİM tarafından askerî hastaneye sevkinin yapılması ve askerî hastaneden alınacak askere elverişliliğe ilişkin rapora göre karar verilmesi gerektiği hâlde davanın doğrudan reddedilmesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri

sürmektedir. Başvurucunun iddiaları “silahların eşitliği” ilkesinin ihlaline ilişkindir.

31. Hem cezai hem de cezai olmayan davalarda uygulanan silahların eşitliği ilkesi; taraflara, talep ve açıklamalarını diğer tarafa nazaran dezavantajlı olmayacak şekilde ileri sürebilmeleri için makul bir fırsat verilmesini gerektirir. Bu gerekliliğin bir sonucu olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde (Sözleşme) bilirkişilerin mahkeme önünde dinlenmesi ile ilgili özel bir hüküm bulunmamasına karşın Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), bilirkişilik kurumunu, tanık dinletme hakkından yola çıkarak “silahların eşitliği ilkesi” ile bağlantı kurarak değerlendirmiştir (Bönisch/Avusturya, B. No: 8658/79, 6/5/1985, § 32; Brandstetter/Avusturya, B. No: 11170/84…, 28/8/1991, § 42, Yankı Bağcıoğlu ve diğerleri, § 61).

32. Anayasa Mahkemesinin silahların eşitliği ilkesi bağlamında yapacağı inceleme, başvuru konusu yargılamanın bütünlüğü içinde adil olup olmadığının değerlendirilmesi olup (Yüksel Hançer, § 19) herhangi bir davada bilirkişi raporunun gerekli olup olmadığına karar vermek değildir. Savunma makamının tanık dinletme talebinin gerekliliği ya da bilirkişi raporu benzeri delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi hususları derece mahkemelerinin yetkisi dâhilindedir (Yankı Bağcıoğlu ve diğerleri, B. No: 2014/253, 9/1/2015, § 68).

33. Silahların eşitliği ilkesi davanın taraflarının usul hakları bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32).

34. Genel anlamda hakkaniyete uygun bir yargılamanın yürütülebilmesi için “silahların eşitliği” ve “çelişmeli yargılama” ilkeleri ışığında taraflara iddialarını sunmak hususunda uygun olanakların sağlanması şarttır. Taraflara tanık delili de dâhil olmak üzere delillerini sunma ve inceletme noktasında da uygun imkânların tanınması gerekir. Bu anlamda, delillere ilişkin dengesizlik veya hakkaniyetsizlik iddialarının da yargılamanın bütünü ışığında değerlendirilmesi gerekir (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 27).

35. Somut olayda AYİM, askere elverişliliğe ilişkin askerî hastaneden alınması gerekli rapor bulunmadığını belirterek davayı reddetmiş; başvurucu ise söz konusu raporun AYİM tarafından aldırılması gerektiğini ileri sürmüştür. Ancak başvurucu, uyuşmazlığın çözümünde etkili olduğu anlaşılan bu rapora AYİM dışında ulaşamayacağını iddia etmediği gibi dosyada bu yönde bir belirleme de yapılamamıştır. Başvurucunun askerî hastaneden askere elverişliliğiyle ilgili raporu alarak talebini idari ve yargısal makamlara yeniden sunmasında bir engel bulunmamakta ve bu noktada bir hak kaybına uğraması söz konusu olmamaktadır. Nitekim Anayasa Mahkemesinin 20/11/2014 tarihli Yavuz Selim Akkoç (B. No: 2012/1277) kararına konu olan benzer bir olayda, askerî olmayan hastaneden alınan rapora dayanılarak yapılan vazife malulü aylığı ödenmesi yönündeki idari başvurunun ve sonrasında açılan davanın reddedilmesinin ardından askerî hastaneden rapor alınarak yeniden başvurulması üzerine açılan davanın AYİM tarafından kabul edildiği ve başvurucusuna vazife malulü aylığı bağlanmasına karar verildiği anlaşılmaktadır.

36. Bu çerçevede başvurucunun, AYİM tarafından askerî hastaneye sevk edilmeyip askere elverişliliğe ilişkin rapor alınmaması nedeniyle yargılamanın sonucunu etkileyecek usule ilişkin bir imkândan mahrum bırakılmasının söz konusu olmadığı ve başvuruya konu yargılama sürecine bir bütün olarak bakıldığında başvurucunun, delillerini ve iddialarını

sunma fırsatı bulamadığına dair bir bulgu saptanamadığı sonucuna varılmaktadır.

37. Açıklanan nedenlerle başvurucunun silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiği yönündeki iddiasının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması 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. Silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA

21/1/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İSLAM ŞAHİN

B. No: 2014/7280 | Karar tarihi: 21.01.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/7280

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İSLAM ŞAHİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/7280)

Karar Tarihi: 21/1/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucu : İslam ŞAHİN

Vekili : Av. Mehmet Tuna KAYA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4. maddesinin (C) fıkrası (4/C) kapsamında çalışan sağlık personelinin döner sermaye ek ödemesinden yararlandırılmaması nedeniyle mülkiyet hakkının ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/5/2014 tarihinde Diyarbakır Bölge İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 8/12/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 25/5/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 24/6/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 2/7/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, Diyarbakır Halk Sağlığı Müdürlüğünde (Müdürlük) 4/C kapsamında geçici personel statüsünde çalışmaktadır.

9. Başvurucunun kendisine döner sermaye ek ödemesi yapılması amacıyla yaptığı başvuruya Müdürlük tarafından cevap verilmeyerek talebi zımnen reddedilmiştir. Bunun üzerine başvurucu, kurumdaki emsalleri ile aynı unvana sahip olduğu, aynı görevi yaptığı ve döner sermaye oluşumuna katkıda bulunduğu gerekçeleriyle talebinin zımnen reddine dair idari işlemin iptali ve döner sermaye ek ödemelerinin tarafına ödenmesi istemiyle 6/9/2012 tarihinde, Diyarbakır 3. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır.

10. Mahkeme 13/12/2012 tarihli ve E.2012/604, K.2012/1126 sayılı kararı ile davanın reddine karar vermiştir.

11. Temyiz edilen karar, Danıştay Onikinci Dairesinin 19/6/2013 tarihli ve E.2013/2583, K.2013/5502 sayılı kararı ile “mahkemece heyet halinde karar verilmesinde hukuki isabet görülmediği” gerekçesiyle bozulmuştur.

12. Bozma ilamı üzerine yapılan yargılama neticesinde Mahkeme 27/9/2013 tarihli ve E.2013/2492, K.2013/1686 sayılı kararı ile yine davanın reddine karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

“Yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerinin incelenmesinden, 657 sayılı Yasa'da geçici personelin tanımı yapılırken "Bakanlar Kurulunca karar verilen görevlerde ve belirtilen ücret ve adet sınırları içinde sözleşme ile çalıştırılan ve işçi sayılmayan kimseler" ibaresine yer verildiği görülmektedir. Dolayısıyla yasa uyarınca geçici personele verilecek ücretlerin tespitinde Bakanlar Kurulu yetkili olup, bu yetkiye dayanılarak çıkarılan 2009/14538 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 3/5. maddesinde de; geçici personele, bu Kararda belirtilen ücretler dışında herhangi bir ad altında ücret ödenemez ve sözleşmelerine bu yolda hüküm konulamaz denilerek, geçici personele sözleşme ücretleri dışında herhangi bir ücret ödenemeyeceği açıkça kurala bağlanmıştır. Anılan Bakanlar Kurulu kararının hukuka aykırı olduğundan bahisle iptali için açılan davalarda, Danıştay 11. Dairesinin E:2009/1104 ve Danıştay 12. Dairesinin E:2009/366 sayılı dosyalarında yapılan yargılama neticesinde; Dairelerince madde hükmü hukuka uygun bulunarak iptal istemlerinin reddine karar verilmiştir.

Kaldı ki yine yukarıda hükmüne yer verilen döner sermayeden elde edilen gelirin ödenmesine ilişkin usul ve esasların belirlendiği Yönetmeliğin 2. maddesinde döner sermaye gelirinden yararlanabilecek personel tek tek sayma yoluyla belirlenmiş olup, bu personel arasında sözleşmeli personele yer verilmekle beraber, davacının istihdam şeklini oluşturan geçici personele yer verilmediği görülmektedir.

Bu durumda, geçici personelin ücretlerini belirlemeye yetkili Bakanlar Kurulu'nca, geçici

personele sözleşme ücreti dışında herhangi bir ücret ödenmeyeceğinin karara bağlanmış olması ve yürürlükte bulunan mevzuat uyarınca, döner sermayeden elde edilen gelirden yararlanabilecekler arasında geçici personele yer verilmemiş olması karşısında, tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır."

13. Bu karara karşı yapılan itiraz, Diyarbakır Bölge İdare Mahkemesinin 27/12/2013 tarihli ve E.2013/2124, K.2012/2161 sayılı ilamıyla reddedilerek hüküm onanmıştır.

14. Başvurucunun karar düzeltme talebi de aynı Mahkemenin 11/4/2014 tarihli ve E.2014/1043, K.2014/1280 sayılı ilamıyla reddedilmiştir.

15. Bu karar, başvurucu vekiline 29/4/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 26/5/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

17. 657 sayılı Kanun'un 4. maddesi şöyledir:

"Kamu hizmetleri; memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler eliyle gördürülür.

…

C) Geçici personel:

Bir yıldan az süreli veya mevsimlik hizmet olduğuna Devlet Personel Başkanlığı ve Maliye Bakanlığının görüşlerine dayanılarak Bakanlar Kurulunca karar verilen görevlerde ve belirtilen ücret ve adet sınırları içinde sözleşme ile çalıştırılan ve işçi sayılmayan kimselerdir. ..."

18. 4/1/1961 tarihli ve 209 sayılı Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurumları ile Esenlendirme (Rehabilitasyon) Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkında Kanun'un 5. maddesi şöyledir:

"…döner sermaye gelirlerinden, döner sermayeli sağlık kurum ve kuruluşlarında görev yapan memurlar ve sözleşmeli personel ile açıktan vekil olarak atananlara mesai içi veya mesai dışı ayrımı yapılmaksızın ek ödeme yapılabilir…

Bakanlık merkez teşkilatı ile Türkiye Halk Sağlığı Kurumu (laboratuvarlar hariç) ve Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumunun merkez teşkilatında görev yapanlar dışındaki personele, döner sermaye gelirlerinden, Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumunun sağlık ve yardımcı sağlık hizmetleri ile teknik hizmetler sınıfı kadrolarına atanmış olup Kurumun analiz ve kontrol laboratuvarlarında fiilen görev yapan personele döner sermaye gelirlerinden dördüncü fıkra uyarınca Bakanlık döner sermaye hesabına aktarılan tutardan birinci fıkrada belirtilen esaslar çerçevesinde bir ayda yapılacak ek ödemenin tutarı, ilgili personelin bir ayda alacağı aylık (ek gösterge dâhil), yan ödeme ve her türlü tazminat (makam, temsil ve görev tazminatı ile yabancı dil tazminatı hariç) toplamının; eğitim görevlisi ile uzman tabip kadrosuna atanan profesör ve doçentlerde yüzde 800'ünü, uzman tabip ve tıpta uzmanlık mevzuatında belirtilen dallarda bu mevzuat hükümlerine göre uzman olanlar ile uzman diş tabiplerinde yüzde 700'ünü, pratisyen tabip ve diş tabipleri ile uzman eczacılarda yüzde 500'ünü, idarî sağlık müdür yardımcısı, idarî halk sağlığı müdür yardımcısı, hastane müdürü ve eczacılarda yüzde 250'sini, başhemşirelerde yüzde 200'ünü, diğer personelde ise yüzde 150'sini geçemez.…

…”

19. 17/8/2012 tarihli ve 28387 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşların Taşra Teşkilatında Görevli Personele Ek Ödeme Yapılmasına Dair Yönetmelik’in (Yönetmelik) 2. maddesi şöyledir:

“Bu Yönetmelik, il sağlık müdürlükleri ile müdürlüğe bağlı birimlerde, Türkiye Halk Sağlığı Kurumuna bağlı laboratuvarlar, halk sağlığı müdürlükleri ile müdürlüğe bağlı birimlerde ve Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumunun taşra teşkilatında görevli olan memurları, sözleşmeli personeli, (11/10/2011 tarihli ve 663 sayılı “Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname”nin 32 nci maddesi uyarınca birliklerde sözleşmeli statüde istihdam edilen personel hariç) açıktan vekil olarak atananları, 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 38 inci maddesine göre sağlık kurum ve kuruluşlarında görevlendirilen personeli, diğer kamu kurum ve kuruluşlarının kadrolarında bulunan ve haftanın belirli gün veya saatlerinde veyahut belirli vakalar ve işler için görevlendirilen sağlık personeli ile diğer kamu kurum ve kuruluşlarının kadrolarında bulunan ve belirli bir süre için görevlendirilen sağlık personelini kapsar.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 21/1/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu; Müdürlük bünyesinde 4/C kapsamında çalışmaktayken kendisine döner sermaye ek ödemesi yapılmaması nedeniyle idareye yaptığı başvurunun zımnen reddi üzerine açtığı davanın reddedildiğini ancak döner sermaye gelirlerinin oluşumuna katkı sağladığını ve kendisiyle aynı işi farklı statülerde yapanlar bu ek gelirden yararlandırılırken kendisinin yararlandırılmamasının hukuka aykırı olduğunu, farklı mahkemelerde aynı konuda açılmış davaların ise kabul edildiğini belirterek Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesinin ve 35. maddesinde yer alan mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlalin tespiti ile yeniden yargılama yapılmasına 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). Başvurucu, mülkiyet hakkının ihlali iddiası yanında ayrıca aynı olaya ilişkin aynı istemle açılan davalarda aynı yargı koluna ait mahkemeler tarafından farklı kararlar verilmesi nedeniyle eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini de ileri sürmüştür. Bu iddianın ciddiye alınabilmesi için başvurucunun, kendisi ile benzer durumdaki başka kişilere yapılan muamele ile kendisine yapılan muamele arasında bir farklılığın bulunduğunu ve bu farklılığın meşru bir temeli olmaksızın sırf ırk, renk, cinsiyet, din, dil, cinsel yönelim vb. ayırımcı bir nedene dayandığını makul delillerle ortaya koyması gerekir. Somut olayda başvurucunun bu yöndeki iddialarını temellendirecek somut bulgu ve kanıtlar ortaya koyamadığı, mahkemelerce aynı konuda farklı kararlar verildiği iddiasının esas itibarıyla hukuki belirlilik ilkesi ile yargılamanın sonucunun adil olmadığı şikâyetine, dolayısıyla adil yargılanma hakkına ilişkin olduğu değerlendirilmiştir. Bu nedenle başvurucunun şikâyetlerinin mülkiyet ve adil yargılanma hakları kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

23. Başvurucu 4/C kapsamında çalışan bir personel olarak döner sermaye ek ödemeden yararlandırılmaması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

24. Bakanlık görüş yazısında, mülkiyet hakkının mevcut mal, mülk ve varlıkları koruduğu, belli durumlarda bir ekonomik değer veya icrası mümkün bir alacağı elde etmeye yönelik meşru bir beklentinin de mülkiyet hakkı güvencesinden yararlanabileceği belirtilmiştir. Somut olayda ise Bakanlar Kurulunca geçici personele başka bir ücret ödenemeyeceğinin karara bağlandığı, hizmet sözleşmesine imza atarak koşulları kabul eden başvurucu bakımından korunması gereken bir meşru beklenti olup olmadığının değerlendirilmesinde takdirin Anayasa Mahkemesine ait olduğu belirtmiştir.

25. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

26. 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).

27. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ve 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası hükümlerine göre Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın, Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına da girmesi gerekir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

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

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

29. Belirli durumlarda, bir "ekonomik değer" veya icrası mümkün bir "alacak" iddiasıyla oluşan "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, § 37).

30. 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).

31. 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).

32. Başvuruya konu somut davada başvurucu, 4/C kapsamında geçici personel olarak bir sağlık kuruluşu olan Müdürlükte çalıştığı hâlde ve memurlar ile sözleşmeli personelin yararlandırılmasına rağmen döner sermaye ek ödemesinden yararlandırılmadığını belirterek Mahkemeden bu idari işlemin iptali ile döner sermaye ek ödemelerinin verilmesi yönünde talepte bulunmuştur. Başvuru konusu olayda ihtilaf konusu, 4/C kapsamında çalışan sağlık personeline döner sermaye ek ödemesi yapılıp yapılmayacağı hususuna ilişkindir. Bu durumda açıklığa kavuşturulması gereken husus; talep edilebilir bir alacağa bağlı olarak başvurucunun, Anayasa ve AİHS'in ortak koruma alanında yer alan mülkiyet hakkı kapsamında korunmaya değer bir menfaatinin, bir diğer ifadeyle mülkiyet hakkı kapsamında meşru beklentisinin bulunup bulunmadığıdır.

33. Anayasa'nın ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında yer alan mülkiyet hakkının "döner sermaye ek ödemesi" verilmesine ilişkin olarak bireylere bir güvence sağlamadığı açıktır. Bununla birlikte bireyler, ancak belirtilen ek ödemenin yapılması konusunda kanuni düzenleme veya içtihatlarda yeterli dayanağın olması hâlinde bu yöndeki talepleri mülkiyet hakkı kapsamında kabul edilerek güvencelerden yararlandırılabilir. Öyleyse bu aşamada değerlendirilmesi gereken husus, başvurucunun talep ettiği dönemde döner sermaye ek ödemesinden yararlandırılması gerektiği iddiasının kanuni düzenlemeler veya yargısal içtihatlar ile desteklenip desteklenmediği, böylece başvurucunun iddiasının Anayasa'nın 35. maddesi kapsamındaki güvence hükmüne uygulama alanı sağlayacak yeterlilikte meşru beklenti oluşturup oluşturmadığıdır.

34. Geçici personel statüsü; belli bir vasıf gerektirmeyen, daha çok bedensel çalışmalara ağırlık veren, başlangıç ve bitişi belli olan, süreli işlerde çalışmayı öngörmektedir. Bu personel, idare ile yaptıkları bir sözleşme uyarınca idare için belirli bir iş yapan kişi konumundadır ve yaptıkları iş, geçici veya mevsimlik olup asli ve sürekli görevlerden de sayılmaz. Bu nedenle geçici personel; Anayasa'nın 128. maddesi kapsamında belirtilen memur ve diğer kamu görevlileri kavramı dışında kalan, sözleşme ile çalıştırılan, işçi de olmayan, kendine özgü istisnai bir istihdam türüdür (AYM, E.2010/46, K.2011/60, 5/6/2013).

35. Sağlık personeline döner sermaye ek ücreti ödenmesine ilişkin düzenlemeler, 209 sayılı Kanun'un 5. maddesi ile ortaya konulmuştur (bkz. § 18). Söz konusu madde ile Sağlık Bakanlığı ve bağlı kuruluşlarında çalışan memurlar ve sözleşmeli personele döner sermaye ek ödemesi yapılması öngörülmüştür. Yönetmelik'in 2. maddesinde de ek ödeme yapılacak personel kapsamı belirlenmiştir. 4/C kapsamında çalışan sağlık personeli ise anılan Kanun hükmünde ve Yönetmelik düzenlemesinde döner sermaye ek ödemesinden yararlandırılacak kapsamdaki çalışanlar arasında açık olarak sayılmamıştır.

36. Ancak yine 4/C kapsamındaki sağlık personeline döner sermaye ek ödemesi yapılmaması üzerine açılan bir davada Danıştay Onikinci Dairesi 26/11/2013 tarihli ve E.2013/725, K.2013/8623 sayılı kararı ile davacıya ek ödeme yapılmamasına dair idari işlemin iptaline karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"…

… bu ödemenin prensip olarak döner sermaye gelirinin elde edilmesine katkı sağlayanlara yapılması esasının kabul edilmesine karşılık, Kanun maddesinde bu ödemeden yararlanacaklar arasında 657 sayılı Yasanın 4/C maddesi kapsamında istihdam edilen geçici personelin sayılmadığı görülmektedir.

Öte yandan, anılan Yasa maddesiyle hangi statüdeki kişilerin bu ödemeden

yararlandırıldığına bakıldığında; … neredeyse 657 sayılı Yasanın 4/C maddesi uyarınca istihdam edilen geçici personel haricinde hemen herkesin bu ödemeden Yönetmelikte sayılan esaslar dahilinde yararlandırıldığı görülmektedir.

Konuya ilişkin Anayasa hükümleri ile yukarıda hükmüne yer verilen İnsan Haklarına ve Çalışan Haklarına dair taraf olduğumuz uluslarası sözleşme hükümleri dikkate alındığında; "hukuk devleti ilkesi", "eşitlik ilkesi", "eşit iş için eşit ücret hakkı", "adil ve (yeterli) elverişli bir ücret hakkı", "adil çalışma koşullarına sahip olma hakkı", "fazla mesai karşılığında zamlı ücret alma hakkı", "eşit muamele görme hakkı" gibi Anayasa'nın 90. maddesi uyarınca kanun hükmünde olan evrensel hukuk normları ile İş Hukukunun temel prensiplerinden biri olan "Eşit davranma ilkesi" göz önüne alındığında; Sağlık Bakanlığı teşkilatında görev yapan hemen tüm çalışan grupları kendi çalışmaları ile elde edilen döner sermaye ek ödemesinden yararlandırılırken, geçici personelin katkı sağlayıp sağlamadığına yahut Bakanlık Merkez teşkilatında görev yaparak dolaylı olarak katkı sağlayıp sağlamadıklarına bakılmaksızın yararlandırılmamasında ülkemiz açısından bağlayıcılığı bulunan evrensel hukuk ilkelerine ve hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Nitekim, Anayasa'nın 36/2. ve 138/1. maddeleri delaletiyle Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanı kanaatlerine göre hüküm vermekle yükümlü olan yargı mercilerinin, öğretinin de belirttiği üzere kamu hukukunda da geçerli olan Medeni Kanun'un 2. maddesinde düzenlenen iyiniyet kuralı gereği; teorideki statünün uygulamada farklılaştırılması sonucu gerçekleşen hayat gerçekliğini görmezden gelmesi kabul edilemez.

Buna karşılık madde metnini dava konusu işlemin tesis edildiği tarihteki haline getiren, 7.3.2006 gün ve 5471 sayılı Yasa'nın (2006 yılı değişikliği) genel gerekçesinde, madde gerekçesinde, TBMM Sağlık, Aile, Çalışma ve Sosyal İşler Komisyonu Raporu ile TBMM Plan ve Bütçe Komisyonu Raporunda ve 2.3.2006 günlü TBMM Genel Kurulu'ndaki görüşmelerde; döner sermaye gelirinin elde edilmesine katkı sağlayan tüm personelin bu ek ödemeden yararlandırılacağı, personele döner sermaye gelirlerinden pay verilerek kamu hizmetinin daha iyi işlemesinin sağlanması ve çalışanların teşvik edilmesi esasının kabul edildiği, geçici personel yönünden de döner sermaye gelirlerinin elde edilmesine katkı yapıp yapmadıklarına bakılmaksızın hiçbir şekilde ödeme yapılmayacağına ve bu kesimin bu ödemeden mahrum bırakılacağına dair herhangi bir ifadenin yer almadığı gibi bu konuda herhangi bir tartışma da yaşanmadığı, dolayısıyla yasa koyucunun geçici personeli bu ödemeden mahrum bırakma yönünde açık bir irade ortaya koymadığı anlaşılmaktadır.

…

…geçici personel olan davacının döner sermaye ek ödemesinden yararlandırılmasına statü bağlamında hukuki bir engel bulunmadığından, davacının bu dönemde fiilen yaptığı görev esas alınarak, 209 sayılı Kanun ve bu Kanun uyarınca çıkarılan Yönetmelikte belirtilen statü dışındaki koşulları taşıması halinde Yönetmelikte belirlenen esaslar dahilinde bu ödemeden yararlandırılması gerektiği açık olduğundan, bu konuda her hangi bir araştırma yapılmaksızın salt davacının geçici personel statüsünde olması gerekçe gösterilerek tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

…”

37. Danıştayın anılan Dairesinin 24/6/2014 tarihli ve E.2012/7307, K.2014/5306 ile 24/6/2014 tarihli ve E.2011/4806, K.2014/5305 sayılı kararları da aynı yöndedir. Öte yandan Danıştay Onbirinci Dairesi de 4/12/2014 tarihli ve E.2011/3215, K.2014/7755 sayılı kararı ile

Sağlık Bakanlığı Tedavi Hizmetleri Genel Müdürlüğünün 209 sayılı Kanun değişikliği hakkında düzenlediği 15/4/2011 tarihli ve 2011/32 sayılı genelgenin 2. maddesinin son cümlesinde yer alan "657 sayılı Kanun'un 4/C bendine göre işçi pozisyonunda istihdam edilenler, 209 sayılı Kanun kapsamında yer almadığından bunlara döner sermaye ek ödemesi yapılması mümkün değildir." kuralını benzer gerekçelerle iptal etmiştir.

38. Buna göre 4/C kapsamında çalışan sağlık personeli, döner sermaye ek ödemesinden yararlanılmasını düzenleyen 209 sayılı Kanun'un 5. maddesi hükmü ile Yönetmelik'in 2. maddesi kapsamında açık olarak yer almamakla beraber başvuruya konu dava ve karar tarihlerinden sonra verildiği görülen Danıştayın içtihatlarına göre ek ödemeden yararlandırılmaları kabul edilmiştir. Diğer bir deyişle Danıştay, Kanun ve Yönetmelik'te açık olarak yer almadığı belirtilen döner sermaye ek ödemelerinden geçici sağlık personelinin de yararlandırılması gerektiğine hükmetmiş ve yorum yoluyla ek ödemeden yararlananların kapsamını genişletmiştir.

39. Somut olayda ise başvurucu 6/9/2012 tarihinde dava açmış ve bu tarihten önceki döneme ait döner sermaye ek ödemelerini talep etmiştir. Dolayısıyla geçici sağlık personeli olan başvurucunun talep ettiği dönemde ve dava tarihinde kendisine döner sermeye ek ödemesi yapılacağına dair bir yasa hükmü veya yönetmelik düzenlemesi bulunmadığı, aksine ödeme yapılmamasına dair genelge bulunduğu gibi Danıştayın anılan içtihatlarının başvurucunun talep ettiği dönem ve dava tarihinden sonra verildiği gözetilmelidir. Başvurucu talep ettiği dönem için döner sermaye ek ödemesinden yararlanabileceği yönünde yerleşik bir yargı içtihadı da ortaya koymamıştır.

40. Bu durumda somut başvuru konusu olayda başvurucunun, 209 sayılı Kanun hükümlerine göre döner sermaye ek ödemesinden yararlanması yönündeki talebinin, dava açtığı tarih ve talep ettiği dönem itibarıyla yürürlükteki kanun hükümleri veya konuyla ilgili yargı içtihatları tarafından desteklenmediği ve mülkiyet hakkı kapsamında meşru beklenti olarak nitelendirmeye yetecek somutlukta olmadığı anlaşılmış dolayısıyla başvurucunun, Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkına ilişkin korumadan yararlandırılmasının mümkün olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

2. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

42. Başvurucu, döner sermaye ek ödemesinden yararlandırılmamasına ilişkin idari işleme karşı açtığı davanın reddedilmesinin aynı konuda farklı mahkemelerce verilen kararlar ile çelişki oluşturduğunu ileri sürmüştür.

43. Bakanlık görüş yazısında, bu konuya ilişkin bir değerlendirmede bulunulmamıştır.

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

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

45. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

46. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun

başvuruların Mahkeme tarafından 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.

47. 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 (İhsan Vurucuoğlu, B. No: 2013/539, 16/5/2013, §§ 43, 44).

48. Kural olarak aynı derecedeki bağımsız yargı mercileri arasında aynı hukuki metne ilişkin yorum ve içtihat farklılıkları tek başına adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde kabul edilemeyeceği gibi temyiz mercilerinin, uyuşmazlıklara ilişkin olarak tarafların talepleri ve delilleri arasındaki yorum farklılıkları da tek başına adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde kabul edilemez (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 45).

49. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) de bölgesel ve görevsel yetkilere sahip mahkemelerden oluşan her yargı sisteminin doğal olarak içtihat farklılıkları barındırabileceğini, bu tür farklılıkların aynı yargı yetkisi çevresinde bile görülebileceğini, bunun başlı başına adil yargılanma hakkına aykırı olduğunun söylenemeyeceğini, hâkimlerin karar alma özerkliğinin, aynı metnin değişik yargı kademelerinde farklı yorumlanması sonucunu doğurabileceğini ancak mahkemelerin uygulamaları arasındaki uyumu ve içtihat birliğini sağlamaya yönelik mekanizmaların hayata geçirilmesinin de önemli olduğunu belirtmektedir (Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye [BD], B. No: 13279/05, 20/10/2011, §§ 49-58).

50. Başvuru konusu olayda geçici sağlık personeli olan başvurucunun döner sermaye ek ödemesinden yararlandırılmamasına yönelik idari işlemin iptali ve ek ödeme yapılması istemiyle açtığı dava, Mahkemenin 13/12/2012 tarihli kararı ile yukarıdaki gerekçelerle ve esas itibarıyla 4/C kapsamında çalışan geçici sağlık personelinin 209 sayılı Kanun’un 5. maddesi ile Yönetmelik’in 2. maddesinde döner sermaye ek ödemelerinden yararlandırılacaklar kapsamında sayılmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir (bkz. § 12) Başvurucunun bu karara karşı yaptığı itiraz ise Diyarbakır Bölge İdare Mahkemesince 27/12/2013 tarihinde reddedilerek hüküm onanmış, karar düzeltme istemi de aynı Mahkemece 11/4/2014 tarihinde reddedilmiştir (bkz. §§ 13, 14).

51. Başvurucu tarafından başvuru formuna eklenen Konya Bölge İdare Mahkemesinin 26/11/2013 tarihli, Adana Bölge İdare Mahkemesinin 1/11/2013 tarihli ve Gaziantep Bölge İdare Mahkemesinin 11/12/2013 tarihli kararlarında ise 4/C kapsamında çalışan geçici sağlık personelinin döner sermaye ek ödemesinden yararlandırılmaları gerektiği belirtilerek davalara konu olan idari işlemlerin iptaline ve ek ödemelerin yapılmasına karar verildiği görülmüştür.

52. Ancak başvurucunun dava açtığı tarih itibarıyla talep ettiği döneme ilişkin olarak döner sermaye ek ödemelerinden 4/C kapsamında çalışan geçici sağlık personelinin de

yararlandırılacağına dair bir yargısal içtihat sunulmamıştır.

53. 209 sayılı Kanun'un 5. maddesinde 7/3/2006 tarihli ve 5471 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile değişiklikler yapılarak sağlık çalışanlarına yapılacak döner sermaye ek ödemesinin kapsamı ve mahiyeti yeniden belirlenmiştir. Bu yasal değişiklikten sonra 4/C kapsamında çalışan geçici sağlık personeline döner sermaye ek ödemesi yapılmaması üzerine başvuruya konu davada olduğu gibi idari yargı mercilerinde davaların açıldığı görülmektedir.

54. Bu durumda somut olay bakımından yapılan yasal değişikliğin ve bu yasal değişiklik uyarınca düzenlenen bir yönetmeliğin mahkemelerce ilk defa yorumlanması söz konusudur. İlgili mevzuatın ilk defa yorumlanmasında bölgesel ve görevsel yetkilere sahip mahkemeler arasında farklılıklar oluşması doğaldır. Yukarıda da değinildiği üzere böylesi bir durumda mahkemelerin uygulamaları arasındaki uyumu ve içtihat birliğini sağlamaya yönelik mekanizmalar önem taşımaktadır (bkz. § 51).

55. Yüksek mahkemelerin oynaması gereken rol tam da yargı kararlarında doğabilecek içtihat farklılıklarına bir çözüm getirmektir. Bununla birlikte yeni kabul edilmiş bir yasanın yorumlanmasında olduğu gibi bazı hâllerde içtihadın müstekar hâle gelmesinin belirli bir zamanı gerektirdiği açıktır (Türkan Bal [GK], B. No: 2013/6932, 6/1/2015, § 56).

56. Nitekim başvuruya konu dava ve karar tarihlerinden sonra idari yargı düzeninde yüksek mahkeme olan ve kararları ülke çapında tüm idari yargı makamlarınca dikkate alınması gereken Danıştayın verdiği kararlar ile geçici sağlık personeline de döner sermaye ek ödemesi yapılması yönünde kararlar verilmiş; ödeme yapılmamasına yönelik ilgili genelge maddesi iptal edilmiş ve böylece yargısal uygulama, 4/C kapsamında çalışan sağlık personeline de döner sermaye ek ödemesi yapılması yönünde gelişmiştir. Bu durumda somut olayda yeni kabul edilmiş bir yasanın yorumlanmasında Danıştayın kararları ile yargısal içtihatların zamanla geliştirildiği ve uyumlaştırıldığı görülmektedir.

57. Mahkemenin gerekçesi ve başvurucunun iddiaları incelendiğinde iddiaların özünün, Derece Mahkemesi tarafından hukuk kurallarının yorumlanmasında isabet olmadığı ve esas itibarıyla bunun yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

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

59. 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.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA

21/1/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EMSAN ÖNER

B. No: 2013/1504 | Karar tarihi: 03.02.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/1504

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

EMSAN ÖNER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/1504)

Karar Tarihi: 3/2/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 16/3/2016-29655

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucu : Emsan ÖNER

Vekili : Av. Nuran KURTULUŞ ATAHAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; hukuka aykırı olarak elde edilen telefon dinleme kayıtlarına dayanılarak mahkûmiyet kararı verilmesi, olayda provokatör ajan kullanıldığı hâlde bunun kayıt dışı tutulması, ajanların duruşmada dinlenilmemesinden ötürü sorgulanamaması ve savunma tarafının iddialarının kararlarda tartışılmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/2/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 28/2/2013 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı 25/5/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 23/7/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

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

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Şüpheli Y.Ö.nün liderliğinde bir grubun uluslararası esrar ticareti yaptığına ilişkin istihbarat alınması üzerine şüpheliler hakkında İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi üyeliğinden iletişimindinlenmesi ve kayda alınması kararı alınmıştır. Başvurucu hakkındaki 28/6/2010 tarihli kararda yapılan soruşturma kapsamında suç işlendiğine dair şüphe oluştuğu ancak başka suretle delil elde etme imkanının bulunmadığı gerekçesiyle belirtilen telefon numaralarının dinlenilmesine, kayda alınmasına ve sinyal bilgileri değerlendirilmesine karar verildiği ifadelerine yer verilmiştir.

9. Dinleme kararında, bahse konu telefon numarasının başvurucu adına kayıtlı olmamasına karşın telefon hattının başvurucu tarafından kullanıldığı belirtilmiştir.

10. 12/07/2010 günü yapılan operasyonda 34 VE ...9 plakalı aracın bagajında beş çuval içinde 137 paket hâlinde daralı 70.850 g eroin maddesi bulunmuştur. Aynı günyakalanan başvurucu Emsan Öner'in üzerindede 4 g afyon sakızı ele geçirilmiştir.

11. Başvurucu hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca suç işlemek amacıyla örgüt kurma, uyuşturucu ve uyarıcı madde ticareti yapma suçlarından aynı yer Ağır Ceza Mahkemesinde 14/9/2010 tarihli ve E.2010/524 sayılı iddianame ile kamu davası açılmıştır.

12. İddianamede, başvurucunun şüpheli H.K.ya operasyonda ele geçen uyuşturucu maddenin İstanbul'a gelişini, İstanbul'da karşılanmasını ve depolanmasını örgüt elemanları olan "Tohid", "X1" ve "X2" ile organize ettiği, bu kapsamda operasyonda ele geçirilen eroin maddelerinin getiren şahıslardan teslim alınıp depoya götürülmesi için H.K. isimli şahsı görevlendirdiği iddia olunmuştur.

13. Başvurucu tarafından telefon görüşme içeriklerine itiraz edilmesi üzerine Adli Tıp Kurumunca ses incelemesi yapılmış; raporda, kayda alınan görüşmelerdeki sesin başvurucuya ait olduğunun mümkün ve muhtemel olduğu belirtilmiştir.

14. Yargılamanın 28/9/2012 tarihli altıncı celsesinde okunan bir yazı cevabına göreTohid isimli kişi hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir. Dökümlerde ve örgüt şemasında "X" olarak belirtilen şahıslar hakkında bir işlem yapılıp yapılmadığı başvuru dosyasından anlaşılmamaktadır.

15. Başvurucu, İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 23/12/2011 tarihli ve E.2010/269, K.2011/216 sayılı kararıyla suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçundan beraat etmiş ancak uyuşturucu ticareti yapmak suçundan başvurucunun 12 yıl 6 ay hapis ve 25.000 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...

b)Sanık EMSAN ÖNER bakımından; 12/07/2010 günü, İstanbul İli Ümraniye ilçesi Altınşehir mevkiinde yapılan operasyonda 34 VE ...9 plakalı, sanık H. K. tarafından sürücülüğü yapılanaracın bagajında beş çuval içerisinde 137 paket halinde daralı 70.850 gr. eroin madessinin ele geçirildiği, daha sonra ele geçen uyuşturucu maddeyle irtibatlı olduğu değerlendirilen sanık Emsan ÖNER'in yakalandığı ve sanığın üzerinde 4 gr. afyon sakızının ele geçirildiği,

Her ne kadar emniyet-savcılık ve sorgu sırasında susma hakkını kullanan sanık, mahkememizdeki savunmasında atılı suçu işlemediğini ileri sürmüş ise de;

Sanık Emsan Öner'in üzerinde 4 gr. afyon sakızının ele geçtiği, bunun dışında ve asıl olarak sanık H. K.da ele geçen eroin adlı uyuşturucu madde ticaretinin sanık tarafından yapılmasına yönelik olarak dosya içerisinde bulunan ve sanık tarafından yapıldığı Adli Tıp Kurumunun 24.02.2011 tarihli ses analiz raporuyla belirlenen görüşmeleri içeren iletişimin tespit tutanaklarına göre;

İran ülkesinden uyuşturucu temin etmek üzere görüştüğü, kendisini Hakkı olarak sanık Emsan'a tanıtan Tohid adlı kişiyle "acil olarak Y. Ö.ye Tohid'in ulaşmaya çalıştığı, İran'dan Türkiye'ye gelen hazır 70 kilo eroin hakkında konuştukları, pazarlık yaptıkları, daha sonra teslimat safhasını planladıkları, Tohid'in eroin'i İstanbul'da karşılayacak kişinin telefonunu kendi adamlarına vermek üzere istediği, Emsan'ın istenilen numarayı Tohid'e vereceği" bilgilerini içeren 74, 75, 76, 77 nolu tapeler,

Teslimat anında eroini teslim edecek ve alacak şahısların birbirlerini tanıyabilmeleri için kod adların Tohid tarafından konulduğu, eroini getirecek şahsın lakabının "Orhan", karşılayacak şahsın lakabının ise "Mecit" olarak belirlendiğini gösteren 78, 87 nolu tapeler,

Gelecek olan uyuşturucu madde ile ilgili hazırlıklar için X1 ve Emsan'ın yüzyüze görüşmelerde bulunduklarını gösteren79, 80, 83, 84 nolu tapeler,

Sanık Emsan'ın eroini karşılayacak şahsın numarasını İran'da bir şahsa verdiği ve bu şahsın da numarayı İran'da bulunan Tohid'e elden ulaştıracağı, ayrıca Emsan nakliyeyi yapacak şahısları ileride de kullanabileceğini belirttiğini gösteren 86, 88 nolu tapeler,

Tohid ile sanık Emsan'ın eroinin kilosu başına 5000 avroya anlaştıklarını gösteren 89 nolu tape,

Bu dava dosyasında yargılanan ve halen firarı olan sanık Y.nin eroini karşılayacak olan Mecit lakaplı sanık H. K.nin için aldığı numaraları (53... 207 10 ... ve 53... 207 11 ...), sanık Emsan aracılığı ile Tohid'e ulaştırdığını gösteren 92 nolu tape,

Sanık Emsan'ın, eroini getirecek olan şahsın Hakim'i araması halinde kendisine haber vermesini söylediği, Tohid'in Emsan'a eroini getireceklerin kendilerini arayıp aramadıklarını sorduğu, Emsan'ın da kimsenin aramadığını söylediği 107,115 nolu tapeler,

Sanık Emsan'ın X1 ile, gelecek olan eroinin depolanması ile ilgili mesajlaştıkları, eroinin konulacağı yerin X1 tarafından uygun olmadığının belirtildiği 126, 127, 128, 129, 130, 131, 132 nolu tapeler,

Teslimatta görev alacak şahısların ilk defa irtibata geçtikleri, Tohid ve Emsan arasında geçen görüşmede planlandığı gibi şahısların birbirlerini lakaplarıyla (Mecit-Orhan) tanıdıkları, Eroinin getirilmesinden sorumlu Orhan lakaplı şahsın, Mecit lakaplı sanık H. K.ya geç kalmalarının sebebini açıkladığı ve Orhan'ın nakliye parasının bir kısmını Hakim'in

kendisinin mi vereceğini sorduğu, Sanık Hakim'in kendisini arayan eroini teslim edecek tarafın kendisini aradığı bilgisini Emsan'a ilettiğini gösteren 134 ve 135 nolu tapeler,

Orhan lakaplı şahsın teslimat için sanık Hakim'i aradığı, Hakim'in de bu durumu Emsan'a mesajla acil olarak ulaşmasını söyleyerek bildirdiği 146,147 nolu tapeler

Orhan lakaplı şahsın sanık H.ye 2.köprüden geçerek Şile Yenidoğan'a gitmesini söyleyerek teslimat için buluşma yeri verdiğini gösteren 148 nolu tape,

Orhan lakaplı şahsın, sanık H.ye kendisinin yeni bir numaradan aranacağını söylediği, Orhan'ın adamı olan X2 şahsın sanık H.ye Yenidoğan Paşaköy'e teslimat için buluşma yeri verdiği, sanık Hakim'in X2'yi arayarak kendisinin sonu 89 ile biten beyaz bir Clio araç ile geleceğini söylediği, Emsan'ın da teslimat yerine yakın bir yere gittiği ve sanık Hakim'e buluşmanın olup olmadığını sorduğunu gösteren165, 166, 167, 168,169, 170, 171, 172, 173, 176,177 nolu tapeler,

Sanık Emsan'ın sanık H.ye buluşmanın olup olmadığını sorduğu, H.nin Orhan'a acele etmelerini söylediği, H. halen beklediği bilgisini Emsan'a bildirdiği, Emsan'ın da Hakim'in beklediği bilgisini Tohid'e ilettiğini gösteren 179, 180, 181, 186 nolu tapeler,

Tespit olunan görüşme kayıtları, sanık H. K.nın yukarıda anlatılan telefon tapeleri ile uyum gösteren savunma anlatımları, ele geçen uyuşturucu maddenin miktarının telefon tapelerinde sözü edilen uyuşturucu madde olduğunu göstermesi, telefon tapelerinde sözü edilen ve yapılan operasyon sonucu düzenlenen yakalama tutanağı ve fiziki takip tutanağıyla belgelenen uyuşturucunun araca konulmasını, takip ettiği yolu ve yakalandığı yere kadarki güzergahı işaret eden görüşme kayıtları, ayrıca savunmasında ele geçen uyuşturucu ile irtibatı olmadığını ileri süren sanığın kendisini yakalamak üzere gelen polislerin uyarısına rağmen kaçmaya çalıştığı, havaya ateş edilmesine rağmen kaçışını sürdürdüğü, kısa bir kovalamaca sonucu yakalandığı da nazara alındığında olayda hiçbir suçu olmadığını düşünen bir kişinin bu tür bir davranış içerisine girmesinin hayatın olağan akışına da uymadığı gözönünde bulundurulup sanığın savunmalarına itibar edilmemiş,

Sanık Emsan Öner'in sanık H. K.ya 12.7.2010 tarihinde yapılan operasyonda ele geçen uyuşturucu maddenin İstanbul'a gelişini, İstanbul da karşılanmasını ve depolanması organize ettiği, bu kapsamda operasyonda ele geçirilen eroin maddelerinin getiren şahıslardan teslim alınıp depoya götürülmesi için H. K. isimli şahsı görevlendirdiği, böylelikle eroin adlı uyuşturucu maddenin ticaretini yaptığının sübut bulduğu sonucuna varılmakla mahkumiyetine yönelik aşağıdaki şekilde hüküm kurmak gerekmiştir. "

16. Başvurucunun temyizi üzerine Yargıtay 10. Ceza Dairesinin 24/1/2013 tarihli ve E.2012/8400, K.2013/760 sayılı ilamıyla İlk Derece Mahkemesi kararının onanmasına karar verilmiştir.

17. Onama kararı 12/9/2013 tarihli duruşmada başvurucunun müdafiine tefhim edilmiştir.

18. Başvurucu 11/10/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

19. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 188. maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkraları şöyledir:

"(3)Uyuşturucu veya uyarıcı maddeleri ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak ülke içinde satan, satışa arz eden, başkalarına veren, sevk eden, nakleden, depolayan, satın alan, kabul

eden, bulunduran kişi, on yıldan az olmamak üzere hapis ve yirmibin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır. (Ek cümle: 18/6/2014 – 6545/66 md.) Ancak, uyuşturucu veya uyarıcı madde verilen veya satılan kişinin çocuk olması hâlinde, veren veya satan kişiye verilecek hapis cezası on beş yıldan az olamaz.

(4) Uyuşturucu veya uyarıcı maddenin eroin, kokain, morfin veya bazmorfin olması hâlinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır.”

20. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 135. maddesinin, 25/5/2005 tarihli ve 5353 sayılı Kanun’un 17. maddesi ile değiştirilmesinden önceki (1) ve (6) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturmalarda, suç işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması durumunda, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararıyla şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişimi tespit edilebilir, dinlenebilir ve kayda alınabilir...

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

a) Türk Ceza Kanununda yer alan;

…

6. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (Madde 188),

…

8. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, Madde 220),

…”

21. 5271 sayılı Kanun’un 137. maddesi şöyledir:

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

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

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

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

22. 5271 sayılı Kanun'un 139. maddesinin (1) numaralı fırkasının ilgili kısmı şöyledir:

"Soruşturma konusu suçun işlendiği hususunda somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması ve başka surette delil elde edilememesi hâlinde, kamu görevlileri gizli soruşturmacı olarak görevlendirilebilir..."

23. 5271 sayılı Kanun'un 58. maddesinin (2) numaralı fırkasının ilgili kısmı şöyledir:

"Tanık olarak dinlenecek kişilerin kimliklerinin ortaya çıkması kendileri veya yakınları açısından ağır bir tehlike oluşturacaksa; kimliklerinin saklı tutulması için gerekli önlemler alınır..."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 3/2/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu; hukuka aykırı olarak elde edilen telefon dinleme kayıtlarına dayanılarak mahkûm edildiğini, hukuka aykırı delillerle ilgili olarak ileri sürülen itirazlara ilişkin gerekçeli kararda bir tartışma yapılmadığını, usulüne uygun yapılmayan ses analizlerinin delil olarak kullanıldığını, olayda provokatör ajan kullanıldığı hâlde bunun kayıt dışı tutulduğunu, suça konu eşyayı bu ajanın araca koyduğunu, bu ajanların duruşmada dinlenilmediğini, bu nedenle onları sorgulayamadığını, savunma tarafının iddialarının kararlarda tartışılmadığını, Derece Mahkemeleri kararlarının gerekçesiz olduğunu belirterek Anayasa'nın 19., 22., 36. ve 38. maddelerinde düzenlenen kişi özgürlüğü ve güvenliği, özel hayata (haberleşmenin gizliliğine) saygıve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş; yeniden yargılanma talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

26. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, Anayasa'nın 19. ve 38. maddelerinde belirtilen haklarının da ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvurucunun bu haklar bakımından dile getirdiği iddialarının özünün, yargılamada hukuka aykırı olarak elde edilmiş delillerin kullanıldığı ve haksız yere hakkında mahkûmiyet kararı verildiği hususu ile ilgili olduğu görülmüştür. Diğer yandan Anayasa'nın 20. maddesinde özel hayatın gizliliği genel olarak düzenlenmekle birlikte başvurucunun iddialarına esas olan haberleşme hürriyeti, Anayasa'nın 22. maddesinde özel ve ayrı olarak düzenlenmiştir. Bu sebeplerle başvurucunun iddialarının adil yargılanma hakkı ile haberleşme hürriyeti kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Haberleşme Hürriyetinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

27. Başvurucu, 5271 sayılı Kanun'un 135. maddesindeki şartlar oluşmaksızın dinleme kararı verildiğini ileri sürmüştür.

28. Anayasa'nın 22. maddesi şöyledir:

"Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın

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

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir."

29. 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."

30. Görüldüğü üzere haberleşme özgürlüğü ve haberleşmenin gizliliğine saygı hakkı, Anayasa'da ve Sözleşme'de güvence altına alınmaktadır. Anılan düzenlemelerde ifade edilen haberleşme kavramının telefon vasıtasıyla yapılan iletişimi de kapsadığı ve dolayısıyla başvurucunun, telefonlarının hukuka aykırı olarak dinlendiği ve haberleşme özgürlüğünün ihlal edildiği iddialarının Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı kapsamında yer aldığı konusunda tereddüt yoktur (Yasemin Çongar ve diğerleri, B. No: 2013/7054, 6/1/2015 § 33).

31. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), haberleşme özgürlüğüne ilişkin şikâyetleri Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde incelemektedir. Bununla birlikte Anayasa'da Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında yer alan konulara karşılık tek madde bulunmamaktadır. Anayasa'nın 20. maddesinde özel hayatın gizliliği genel olarak düzenlenmekle birlikte başvurucunun iddialarına esas olan haberleşme özgürlüğü, Anayasa'nın 22. maddesinde özel ve ayrı olarak düzenlenmiştir.

32. Anayasa'nın 22. maddesi ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı, haberleşme özgürlüğünün yanı sıra içeriği ve biçimi ne olursa olsun haberleşmenin içeriğinin gizliliğini de güvence altına almaktadır. Haberleşme bağlamında bireylerin karşılıklı ve toplu olarak sözlü, yazılı ve görsel iletişimlerine konu olan ifadelerinin gizliliğinin sağlanması gerekir (Yasemin Çongar ve diğerleri, § 49).

33. Posta, elektronik posta, telefon, faks ve internet aracılığıyla yapılan haberleşme faaliyetleri, haberleşme özgürlüğü ve haberleşmenin gizliliği kapsamında değerlendirilmelidir (Yasemin Çongar ve diğerleri, § 50).

34. Haberleşmenin içeriğinin denetlenmesi, haberleşmenin gizliliğine ve dolayısıyla haberleşme özgürlüğüne yönelik ağır bir müdahale oluşturur. Telekomünikasyon yoluyla iletişimin dinlenmesi ve kayda alınması da bu kapsamdaki müdahalelerdir (Yasemin Çongar ve diğerleri, § 52).

35. Somut olayda, İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi üyeliğinden iletişimindinlenmesi ve kayda alınması kararı alınmıştır. Başvurucu hakkındaki 28/6/2010 tarihli kararlarıyla başvurucunun uyuşturucu madde ticareti yapma suçunu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesi

bulunduğu belirtilerek soruşturma konusu olayın aydınlatılabilmesi için bu aşamada başkaca delil elde etme imkânı bulunmadığı gerekçesiyle 5271 sayılı Kanun'un 135. maddesi gereğince telefonunun üç ay süreyle dinlenilmesine karar verildiği görülmüştür. Buna göre başvurucu hakkında uygulanan bu tedbirin haberleşme hürriyetine yönelik bir müdahale oluşturduğu açıktır.

36. Haberleşme özgürlüğü, mutlak nitelikte olmayıp meşru birtakım sınırlamalara tabidir. Bu kapsamdaki özel sınırlama ölçütleri, Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci ve Sözleşme'nin 8. maddesinin (2) numaralı fıkralarında sıralanmaktadır (Yasemin Çongar ve diğerleri, § 52).

37. Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasına göre millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak ve usulüne göre verilmiş hâkim kararı ile veya aynı sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri ile haberleşme özgürlüğüne ve haberleşmenin gizliliğine müdahale edilebilir. Yetkili merciin kararı, yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırk sekiz saat içinde açıklar; aksi hâlde karar kendiliğinden kalkar (Yasemin Çongar ve diğerleri, § 53). Sözleşme'nin 8. maddesinin (2) numaralı fıkrasında da haberleşme özgürlüğüne yönelik müdahalenin hukuka uygun ve demokratik toplumda gerekli olması ile ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, suçun veya düzensizliğin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amaçlarıyla yapılmış olması gerekli olup bu şartlar altında yapılmayan müdahaleler yasaklanmıştır (Yasemin Çongar ve diğerleri, § 54).

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 dikkate alınarak uygulanması zorunlu olduğundan belirtilen düzenlemede yer alan -başta yasa ile sınırlama kaydı olmak üzere- tüm güvence ölçütlerinin, Anayasa'nın 22. maddesinde yer verilen hakkın kapsamının belirlenmesinde de gözetilmesi gerektiği açıktır (Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 35).

40. Anayasa Mahkemesinin Ahmet Temiz (B. No: 2013/1822, 20/5/2015) kararında haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahalelerin değerlendirilmesine ilişkin temel ilkeler belirlenmiştir. Gizli uygulanmaları nedeniyle kötüye kullanılma riski barındıran, haberleşmenin gizliliğine yönelen tedbirlerin uygulama alanı ve usulünün açık kanun hükümleri ile düzenlenmesi şarttır. Buna göre haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahale öncelikle kanunla öngörülmelidir. Müdahalenin yasal dayanağını oluşturan mevzuatın, "ulaşılabilir", "yeterince açık" ve belirli bir eylemin gerektirdiği sonuçlar açısından "öngörülebilir" olması gerekir. İkinci olarak söz konusu sınırlandırma "meşru bir amaca" dayalı olmalıdır. Bunun yanı sıra müdahale demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olmalıdır.

41. AİHM de gizli tedbirlere ilişkin kanun hükümlerinin içermesi gereken asgari unsurları belirlemiştir. Bu kapsamda izleme kararı verilmesine yol açabilecek suçların niteliği; iletişimleri izlenecek kişi kategorisi, izleme sürelerinin sınırları, elde edilen verilerin inceleme, değerlendirme ve saklanmalarına ilişkin esaslar, verilerin başkalarıyla paylaşılmasına ilişkin önlemler ve elde edilen verilerin ortadan kaldırılmasına ilişkin koşulların kanunda açık bir şekilde düzenlenmesi gereklidir (The Association For European Integration And Human Rights ve Ekimdzhiev/Bulgaristan, B. No: 62540/00, 28/6/2007, §§ 76, 77).

42. Somut olayda, başvurucunun haberleşmesinin gizliliğine yönelik müdahalenin dayanağı 5271 Kanun'un 135. ve 137. maddeleridir. Müdahale tarihi itibarıyla yürürlükteki hâliyle 135. maddeye göre sadece sınırlı sayıda sayılan suç türleri bakımından yapılan soruşturmalarda, suç işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması durumunda hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının kararıyla şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişiminin tespit edilebileceği, dinlenebileceği ve kayda alınabileceği, Cumhuriyet savcısının kararınıhâkimin derhâl onayına sunacağı ve hâkimin kararını en geç yirmi dört saat içinde vereceği, sürenin dolması veya hâkim tarafından aksi karar verilmesi hâlinde tedbirin Cumhuriyet savcısı tarafından derhâl kaldırılacağı düzenlenmiştir. Aynı maddede; hakim kararında yüklenen suçun türü, hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişim aracının türü, telefon numarası veya iletişim bağlantısını tespite imkân veren kodu, tedbirin türü, kapsamı ve süresinin belirtileceği, tedbir kararının en çok üç ay için verilebileceği düzenlenmiştir.

43. Görüldüğü üzere 5271 sayılı Kanun'un 135. ve 137. maddelerinde telefon görüşmelerinin dinlenmesine yönelik açık ve detaylı kurallar ortaya konmuş, kamu makamlarının değerlendirme yetkisinin kapsam ve sınırları net bir şekilde belirtilmiştir. Aynı şekilde dinleme tedbirinin hangi suçlar için verileceği; süresi, kayıtların saklanma, imha edilme şartları belirlenmiştir. Ayrıca acil hâllerde dahi dinleme tedbirinin alınmasının, keyfîliğe karşı yeterli bir güvence sağlayacak şekilde hâkim onayına tabi tutulması öngörülmüştür. Buna göre müdahalenin dayanağı olan kanun hükümleri; hak ve özgürlüğe yönelen müdahalelerin sınırlarını yeterli açıklıkta ortaya koyan, erişilebilir ve öngörülebilir niteliktedir. Yapılan değerlendirmeler neticesinde 5271 sayılı Kanun'un anılan maddelerinin "kanunilik" ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır. (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Gürsel Duran ve diğerleri/Türkiye (k.k.), B. No: 39254/07,...11/1/2011).

44. Haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahalenin meşru kabul edilebilmesi için bu müdahalenin, Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında sayılmış olan millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına dayanması gerekir. Ayrıca bu sebeplere dayanılarak verilmiş hâkim kararı da gereklidir.

45. Somut olayda suç işlenmesinin önlenmesi ve suç kanıtlarının elde edilmesi amacına yönelik olarak 5271 sayılı Kanun'un 135. maddesi uyarınca ve hâkim kararıyla başvurucunun telefonu dinlenmiştir. Dolayısıyla müdahale Anayasa'nın 22. maddesinde gösterilen meşru bir amaca dayalıdır.

46. AİHM içtihatlarında ifade edilen demokratik toplumda zorunluluk kavramı, müdahale teşkil eden eylemin acil bir toplumsal ihtiyaçtan kaynaklanması ve takip edilen meşru amaç bakımından orantılı olması unsurlarını içermektedir (Silver ve diğerleri /Birleşik Krallık, B.

No: 5947/72, ... 25/3/1983, § 97).

47. Haberleşme özgürlüğüne ilişkin olarak Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan sınırlandırmaların, Anayasa'nın 13. maddesinin güvencesinde olan demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkeleriyle bağdaşıp bağdaşmadığı konusunda da bir değerlendirme yapılması gerekmektedir (Yasemin Çongar ve diğerleri, §§ 57, 58).

48. Anayasa Mahkemesinin kararlarına göre ölçülülük, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanma amaçları ile araç arasındaki ilişkiyi yansıtır. Ölçülülük denetimi, ulaşılmak istenen amaçtan yola çıkılarak bu amaca ulaşılmak için seçilen aracın denetlenmesidir. Bu sebeple haberleşme özgürlüğü alanında getirilen müdahalelerde hedeflenen amaca ulaşabilmek için seçilen müdahalenin elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir (Fatih Taş, B. No: 2013/1461, 12/11/2014, §§ 92, 93).

49. Somut olayda, suç işlenmesinin önlenmesi ve suç kanıtlarının elde edilmesi amacına yönelik olarak 5271 sayılı Kanun'un 135. maddesi uyarınca İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi üyesinin kararlarıyla başvurucunun telefonu dinlenmiştir. Anılan mahkeme kararında başvurucunun uyuşturucu madde ticareti suçunu işlendiğine yönelik şüphenin bulunduğu, soruşturma konusu olayın aydınlatılabilmesi için bu aşamada başkaca delil elde etme imkânı olmadığı gerekçesine yer verilmiştir.

50. 5271 sayılı Kanun'un 135. maddesi, telefonların dinlenmesi tedbirleri karşısında kişilerin özel hayatlarını ve haberleşme hürriyetlerini korunması kapsamında yeterli güvenceleri düzenlemekte olup somut olayda da anılan Kanun hükmüyle getirilen güvencelere uyulmuştur. Daha açık ifadeyle başvurucu hakkında anılan Kanun'un 135. maddesinde sınırlı sayıda sayılmış olan bir suç isnadı dolayısıyla (uyuşturucu madde ticareti yapma) ve hâkim kararına dayanılarak telefonunun dinlenilmesi tedbirine başvurulmuştur. Buna göre kamu düzenini tehdit eden nitelikte bir suçun işlenmesinin önlenmesi ve suç kanıtlarının elde edilmesi amacına yönelik olarak başvurucunun telefon görüşmelerinin dinlenmesinin demokratik bir toplumda gerekli olmadığı söylenemez.

51. Açıklanan nedenlerle bir ihlalin olmadığının açık olması nedeniyle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

52. Başvurucu; telefon görüşme dökümlerinde "X" ve "Tohid" olarak belirlenen kişilerin ajan provokatör olduğunu ancak ısrarlarına rağmen İlk Derece Mahkemesinin tanık olarak bu kişileri çağırmayı reddettiğini, bilirkişi raporu ve uzman mütalaalarıyla kuşkulu oldukları ortaya konan telefon görüşme kayıtlarına dayanılarak hakkında mahkûmiyet kararı verildiğini, kararlarda bu husus için gerekçe gösterilmediğini, bu sebeple adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

53. Anayasa Mahkemesi, bu iddiaların Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı kapsamında tanık sorgulama hakkı açısından incelenmesi gerektiğini değerlendirmektedir.

54. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemez olduğuna karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmadığı anlaşılan tanık sorgulama hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Esas Yönünden

55. Başvurucu, gerçekleştirdiği iddia edilen telefon görüşmelerine ilişkin dokümanlardan ve kollukça tanzim edilmiş diğer tutanaklardan anlaşıldığına göre olayda ajan provokatör kullanıldığını, bahsi geçen kişilerin yargılama sürecinde dinlenmesini İlk Derece Mahkemesinden ısrarla talep ettiğini ancak bu talebin karşılamadığını, kuşkulu telefon görüşme kayıtlarına dayanılarak hakkında mahkûmiyet kararı verildiğini, kararlarda bu hususta gerekçe gösterilmediğini, bu sebeplerle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

56. Bakanlık, somut olayda ajan provokatör kullanıldığına dair bilgiye ulaşılmadığını belirtmiştir.

57. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır

58. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Anayasa'da adil yargılanma hakkının kapsamı düzenlenmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriğinin Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesi çerçevesinde belirlenmesi gerekir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 22).

59. Genel anlamda hakkaniyete uygun bir yargılamanın yürütülebilmesi için “silahların eşitliği” ve “çelişmeli yargılama” ilkeleri ışığında taraflara iddialarını sunmak hususunda uygun olanakların sağlanması şarttır. Taraflara tanık delili de dâhil olmak üzere delillerini sunma ve inceletme noktasında uygun imkânların tanınması gerekir. Bu anlamda delillere ilişkin dengesizlik veya hakkaniyetsizlik iddialarının da yargılamanın bütünü ışığında değerlendirilmesi gerekir (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi, B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 27).

60. Bir ceza yargılamasında sanığın aleyhine olan tanıkları sorguya çekme veya çektirme, lehine olan tanıkların da aleyhine olan tanıklarla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını isteme hakkı Sözleşme’nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendi kapsamında düzenlenmiştir. Bu nedenle başvurucunun aleyhine olan tanıkların dinlenilmediği yönündeki iddiasının Anayasa’nın 36. ve Sözleşme’nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendi kapsamında değerlendirilmesi gerekir.

61. Sözleşme’nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendi şöyledir:

“(3) Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:

...

d) İddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek;”

62. Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendi, hakkında suç isnadı olan kişiye iki hak sağlamaktadır. Birincisi, aleyhine olan tanıkları çapraz sorgulama, diğer bir deyişle iddia tanıklarını aleni duruşmada çelişmeli bir biçimde sorgulama hakkı; ikincisi ise kendi tanıklarının da iddia tanıkları ile eşit şartlar altında davet edilmesi ve dinlenmesi ve böylece silahların eşitliğinin sağlanması hakkıdır(Ali İlhan Bayar, B. No: 2013/725, 19/11/2014, § 36).

63. Kovuşturma sırasında bütün kanıtların tartışılabilmesi için kural olarak bu kanıtların

aleni bir duruşmada ve sanığın huzurunda ortaya konması gerekir. Bu kuralın istisnaları olmakla birlikte eğer bir mahkûmiyet, sadece veya belirli ölçüde sanığın soruşturma veya yargılama aşamasında sorgulama veya sorgulatma imkânı bulamadığı bir kimse tarafından verilen ifadelere dayandırılmış ise sanığın hakları Sözleşme'nin 6. maddesindeki güvencelerle bağdaşmayacak ölçüde kısıtlanmış olur. Olayın tek tanığı varsa ve sadece bu tanığın ifadesine dayanılarak hüküm kurulacak ise bu tanık, duruşmada dinlenmeli ve sanık tarafından sorgulanmalıdır. Bu tanığın, sanığın sorgulamadığı bir dönemde alınan önceki ifadesine dayanılarak mahkûmiyet kararı verilemez (Atila Oğuz Boyalı, B. No: 2013/99, 20/3/2014, § 46).

64. AİHM, yukarıda bahsi geçen ilkelere ek olarak Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası ve aynı maddenin (3) numaralı fıkrasının (d) bendinin sanığa, aleyhte ifade veren tanığın beyanlarına veya tanık ifadesinin alındığı sırada ya da yargılamanın daha sonraki bir aşamasında itiraz imkânı tanınması gerektiğini kabul etmektedir (Van Mechelen ve diğerleri/Hollanda, B. No: 21363/93, 21364/93, 21427/93 ve 22056/93, 23/4/1997, § 51 ve Lüdi/İsviçre, B. No: 12433/86, 15/6/1992, § 49; Hümmer/Almanya, B. No: 26171/07, 19/07/2012, § 38).

65. Öte yandan başvurucu ve müdafii hükme esas alınan tutanakları görme ve bunların kanıt olarak kullanılmasına karşı çıkma imkânına sahip olmuş olsalar bile böyle bir imkân, başvurucunun tanıkları sorgulayabileceği ve sorgulatabileceği şekilde huzura gelmelerinin ve doğrudan dinlenmelerinin yerini alamaz (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Hulki Güneş/Türkiye, B. No: 28490/95, 19/9/2003, § 95). Çünkü yargılama öncesindeki araştırma/soruşturmalar öncelikli olarak iddia makamının savlarını desteklemek üzere yapılan bir bilgi/delil toplama işlemidir. Somut olayda tanık sorgulama imkânı, telefon görüşmelerinde geçen beyanların olayın aydınlatılması açısından ağırlıklarının çok ciddi (kilit mahiyetinde) olması nedeniyle hayati önemdedir.

66. AİHM, duruşma salonunda bulunmayan tanıkların beyanlarının mahkûmiyet hükmüne esas alındığı bir yargılamanın adilliğini değerlendirirken iki hususa vurgu yapmaktadır. AİHM ilk olarak tanığın duruşmaya katılmaması için geçerli nedenlerin olup olmadığını incelemektedir. İkinci olarak -makul bir gerekçenin olduğu durumda bile- sanığın sorgulama imkânına sahip olmadığı bir tanık tarafından verilen ifadenin hükmün dayandığı tek veya belirleyici temel olup olmadığını değerlendirmektedir. Hükmün büyük ölçüde veya yalnızca bu nitelikteki tanığın ifadesine dayanması durumunda yargılamalar detaylı incelemelere tabi tutulmalıdır (Al-Khawaja ve Tahery/Birleşik Krallık, §§ 119, 147; Cevat Soysal/Türkiye, B. No: 17362/03, 23/9/2014, § 75). "Belirleyici delil"den ise davanın sonucunu ağırlıklı olarak etkileme eğilimi olan kanıt anlaşılmalıdır.

67. Somut olayda, Cumhuriyet Savcısı tarafından hazırlanan iddianamede ilk olarak ele geçirilen uyuşturucu maddeler ile kollukça tanzim edilmiş tutanaklara; ikinci olarak ise “X1”, "X2" ve "Tohid" olarak belirlenen ve örgüt şemasında da gösterilen bazı kişilerle başvurucu arasında geçtiği iddia olunan telefon görüşme dökümlerine delil olarak dayanıldığı görülmektedir. Başvurucu tarafından bu iletişim içeriklerine itiraz edilmesi üzerine Adli Tıp Kurumunca ses incelemesi yapılmış; raporda, kayda alınan görüşmelerdeki sesin başvurucuya ait olduğunun "mümkün ve muhtemel" olduğu belirtilmiştir. Prof. Dr. S.A.dan alınan 1/6/2011 tarihli uzman mütalaasında da benzer tespitlerin yer aldığı görülmektedir. Mahkeme, telefon görüşmeleri esnasında başvurucunun uyuşturucu maddenin İstanbul'a gelişini, İstanbul'da karşılanmasını ve depolanması organize ettiği sonucuna varmış; doğrudan bu eylemlere katıldığına dair bir ifadeye yer vermemiştir. Bu

durumda başvurucu tarafından yapıldığı belirtilen telefon görüşmelerinin mahkûmiyete esas alınan belirleyici delil niteliğinde olduğu görülmektedir. Diğer bir ifadeyle uyuşturucu madde ticareti yapıldığına dair kanaat, başvurucunun üzerinde ele geçirilen uyuşturucu maddenin ve anılan telefon görüşmelerinin birlikte değerlendirilmesi sonucunda oluşturulmuştur.

68. AİHM; daha önce Khodorkovskiy ve Lebedev/Rusya (B. No:11082/06 ve 13772/05, 25/7/2013, § 713) kararında iddia makamının belirli bir kişinin önemli bir bilgi kaynağı olduğuna karar vermesi, duruşmada bahsedilen kişinin ifadelerine dayanması ve mahkemenin söz konusu tanığın ifadesini mahkûmiyet kararını desteklemede kullanması hâlinde -şayet bu tanığın ifadesi davayla açıkça ilgisiz ve gereksiz değilse- anılan tanığın sorgulanmasının zaruri olduğuna karar vermiştir.

69. Somut olay bakımından tek delil olmamakla beraber başvurucunun aleyhine belirleyici delil olan ve başvurucunun mahkûm edilmesini mümkün kılan telefon görüşme kayıtlarının güvenilirliğine ilişkin ciddi kuşkular uyanmasına neden olan bilirkişi raporları ve uzman mütalaaları gözetildiğinde başvurucunun iddialarının yersiz olduğu söylenemez. Davaya konu uyuşturucu madde ticareti suçunda etkin rol oynadığı gerekçeli kararda belirtilen "Tohid" isimli kişi hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi de başvurucunun kuşkularını artırmıştır.

70. Mahkemelerin yargılama süresince kendilerine iletilen her iddia ve talebi gözetmek zorunda olmadıkları biçimindeki serbestliği, kararın verilmesine neden olan temellere asgari açıklıkta değinilmesi görevini ortadan kaldıracak şekilde yorumlanamaz. Derece mahkemesi kararlarının, adalet gereksinimini giderecek ölçü ve nitelikte yeterli gerekçe ile açıklanıp açıklanmadığı hususları, adil yargılanma hakkının ihlali iddiasıyla yapılan bireysel başvurularda Anayasa Mahkemesince yapılacak denetimin kapsamında yer almaktadır (Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, §§ 58, 59). Bu bakımdan İlk Derece Mahkemesinin, kayıtlarda “X” ve "Tohid" olarak belirtilen kişilerin duruşmada sorgulanması talebinin reddine dair kararının gerekçesi incelenmelidir.

71. Başvurucu müdafii,İlk Derece Mahkemesinden telefon görüşmelerinde geçen, kayıtlarda “X" ve "Tohid" olarak belirlenen ve örgüt şemasında da gösterilen bu kişilerin yargılama sürecinde dinlenilmesini ısrarla talep ettiği görülmektedir. Başvurucunun iddiasına göre bu kişiler, ajan provokatör olup kimliklerinin açığa çıkmaması için tutanaklarda gizlenmiştir. Dosyadaki tutanaklarda/kararlarda geçen bu kişilerin tespit edilmesi ve çağrılmasının reddine dair ara kararı şöyledir:

"Sanık Emsan Öner müdafiinin tevsii tahkikat talebi olarak ileri sürdüğü olayda kullanılan ajan provakatör ve X muhbirin kimliğinin tespit edilerek bu kişinin duruşmada dinlenilmesi ve soru sorulmasına imkan verilmesi talebinin dosyanın geldiği aşama, dosyadaki delillerle birlikte değerlendirildiğinde dosya ya yeni bir yenilik getirmeyeceği ve yargılamayı uzatmaya yönelik talep olduğu anlaşıldığından, yerinde görülmediğinden reddine, oy birliği ile karar verildi. Açık yargılamaya devam olundu."

72. Örgütlü suçlardaki artış, bazı tedbirlerin alınmasını gerektirebilir. Ancak bir tanığın kimliği saklı tutulmuşsa savunma tarafının ceza yargılamalarında normal koşullarda bulunmayan zorluklarla karşı karşıya kalabileceği de dikkate alınmalıdır. Olayda provokatör ajan kullanılmış ise polis provokasyonu sonucunda elde edilen delillerin adil yargılanma hakkı kapsamındaki güvenceler yönünden değerlendirilmesi gerekir. Mahkemece bu değerlendirmenin yapılmadığı görülmektedir.

73. İlk Derece Mahkemesi; itiraz konusu olan ve görüşme dökümlerinde geçen bu kişilerin ajan provokatör olup olmadıklarını, değillerse bunların duruşmada dinlenemeyecek olmasının soruşturma yöntemlerinin gizli tutulmasına yönelik bir gereksinimden kaynaklanıp kaynaklanmadığını gerekçelendirmemiştir. Diğer bir ifadeyle Mahkeme, başvurucuya ait olup olmadıkları Adli Tıp Kurumu raporuna göre muhtemel olan telefon görüşmelerinin güvenirliği konusunda anılan rapordan sonra herhangi bir adım atmamış, dinlenilmesi istenen kişilerin tanıklıklarını önleyecek makul bir gerekçe olarak başvurucunun misillemede bulunabileceğine dair bir korkuya veya polis tarafından yapılan soruşturma yöntemlerinin gizli tutulmasına yönelik bir gereksinime atıf yapmamıştır.

74. İlk Derece Mahkemesince telefon kayıtlarında "X" ve "Tohid" olarak belirtilmiş kişilerin başvurucu ile yüzleşme olanağı olup olmadığı araştırılmamış, dinlenmelerine olanak ve gerek olup olmadığı makul bir gerekçe ile belirtilmemiştir. Ancak başvurucu ile bu kişiler arasında gerçekleşen telefon görüşmeleri ve görüşmelerde geçen olayların sonradan gerçekleşmesi birlikte değerlendirilerek başvurucunun cezalandırılmasına karar verilmiştir (bkz. § 15). Kayıtlarda "X" ve "Tohid" olarak belirlenen kişilerin tespit edilmesi ve çağırılmasının makul bir gerekçe sunulmadan reddedilmesinin tanık sorgulama hakkının gerekliliklerine aykırı olduğu neticesine varılmıştır.

75. Bu sebeplerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan tanık sorgulama hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

76. Başvurucunu tanık sorgulama hakkının ihlal edildiğine karar verildiğinden adil yargılanma hakkı kapsamındaki diğer şikâyetler hakkında kabul edilebilirlik ve esas yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir

4. 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 (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, yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur.

79. Anayasa’nın 36 maddesinde güvence altına alınan tanık sorgulama hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

80. Tanık sorgulama hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamasında hukuki yarar bulunduğundan ihlal kararının bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

81. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.500 TL vekâlet ücretinden

oluşan 1.698,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Adil yargılanma hakkı kapsamında tanık sorgulama hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan tanık sorgulama hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin tanık sorgulama hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

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

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

3/2/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HAMZA BUĞDACİ

B. No: 2013/1858 | Karar tarihi: 03.02.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/1858

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HAMZA BUĞDACİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/1858)

Karar Tarihi: 3/2/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Dr. Selami ER

Başvurucu : Hamza BUĞDACİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tekrarçalışmaya başlayan emeklinin sosyal güvenlik destek primi ödemediği için emekli aylığından kesinti yapılmasının yasaların geriye yürümezliği ve hukuk devleti ilkeleri ile mülkiyet hakkını ihlal ettiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/3/2013 tarihinde Adıyaman 1. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 31/7/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 20/12/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 4/12/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 11/12/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 22/12/2015 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, yirmi beş yıl sigorta kayıt süresi sonunda emekli olmuş ve Sosyal Güvenlik Kurumundan (SGK) emekli aylığı almaya başlamıştır. Başvurucu emekli olduktan sonra 25/12/1998 tarihinden itibaren çalışmaya devam etmiştir.

9. SGKAdıyaman İl Müdürlüğü 8/5/2010 tarihinde, 2/9/1971 tarihli ve 1479 sayılı mülga Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu'nun 22/1/2004 tarihli ve 5073 sayılı Kanun'la değişik ek 20. maddesi uyarınca başvurucunun emekli olduktan sonra çalışmaya başladığı döneme ilişkin ödemediği sosyal güvenlik destek primi borçları nedeniyle 7.448,23 TL borcu bulunduğunu 8/5/2010 tarihli yazısıyla bildirmiş; akabinde başvurucunun maaşından kesinti yapılmaya başlanmıştır.

10. Başvurucu bu bildirime karşı 14/1/2011 tarihinde Adıyaman İş Mahkemesinde (Mahkeme) itiraz davası açmıştır.

11. Mahkeme 14/9/2011 tarihli ve E.2011/7, K.2011/553 sayılı kararıyla 20/6/2011 tarihli bilirkişi raporuna ve ilgili mevzuata göre başvurucunun emekli olduktan sonra yeniden çalışmaya başlaması nedeniyle emekli aylığından sosyal güvenlik destek primi kesilmesi işleminin ve kesinti miktarının hukuka uygun olduğu gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

12. Kararın temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 10. Hukuk Dairesi 14/12/2012 tarihli ve E.2011/15688, K.2012/25750 sayılı ilamı ile kararı onamıştır.

13. Onama ilamı, başvurucuya 25/2/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 5/3/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

15. 1479 sayılı mülga Kanun’a 25/08/1999 tarihli ve 4447 sayılı Kanun'un 38. maddesiyle eklenen ek 20. maddenin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

“Bu Kanuna göre yaşlılık aylığı bağlananlardan, 24 üncü maddenin (I) numaralı bendinde belirtilen çalışmalarına devam edenlerin veya daha sonra çalışmaya başlayanların, sosyal yardım zammı dahil tahakkuk eden aylıklarından, aylığın bağlandığı veya tekrar çalışmaya başlanıldığı tarihi takip eden aybaşından itibaren, çalışmalarının sona erdiği ay dahil % 10 oranında sosyal güvenlik destek primi kesilir.

Birinci fıkra hükmüne göre aylıklarından sosyal güvenlik destek primi kesilmesi gerekenlerden, bu Kanunun yayımlandığı tarihten önce aylık bağlananlar Kanunun yayımını, daha sonra tekrar çalışmaya başlayanlar ise çalışmaya başladıkları tarihi takip eden aybaşından itibaren üç ay içinde Kuruma yazılı bildirimde bulunmak zorundadırlar. Bu süre içinde Kuruma yazılı bildirimde bulunmayanlardan sosyal güvenlik destek primi, gecikmeli bildirimde bulunulan veya Kurumca tespit edilen tarihe kadar 53 üncü maddeye göre hesaplanacak gecikme zammı ile birlikte tahsil edilir. Birikmiş sosyal güvenlik destek primi ve gecikme zamlarının ödenmemesi halinde aylıklardan yapılacak kesintiler aylık tutarının

% 25'ini geçemez."

16. 1479 sayılı mülga Kanun'un 24/7/2003 tarihli ve 4956 sayılı Kanun'la değiştirilen ek 20. maddesinin birinci fıkrası ve eklenen üçüncü fıkrası şöyledir:

"Bu Kanuna göre yaşlılık aylığı bağlananlardan, ticari kazanç veya serbest meslek kazancı dolayısıyla gerçek veya basit usulde gelir vergisi mükellefiyeti devam edenlerden, sosyal yardım zammı dahil tahakkuk eden aylıklarından, aylığın bağlandığı veya tekrar çalışmaya başladığı tarihi takip eden aybaşından itibaren, çalışmalarının sona erdiği ay dahil % 10 oranında sosyal güvenlik destek primi kesilir.

Diğer sosyal güvenlik kanunlarına göre yaşlılık ve malûllük aylığı bağlananlardan, ticari kazanç veya serbest meslek kazancı dolayısıyla gerçek veya basit usulde gelir vergisi mükellefi olanlar çalışmaya başladıkları ayı takip eden aybaşından itibaren, çalışmalarının sona erdiği ay dahil bu Kanunun 50 nci maddesine göre belirlenen 12 nci gelir basamağının %10'u oranında sosyal güvenlik destek primi öderler. Sosyal güvenlik destek primi ödemesi gerekenlerden bu Kanunun yayım tarihinden önce aylık bağlananlar Kanunun yayımını, daha sonra tekrar gerçekveyabasitusuldegelirvergisimükellefiolanlarisemükellefiyetin başladığı tarihi takip edenaybaşından itibarenüçayiçindeKurumayazılıbildirimde bulunmak zorundadırlar. Bu süre içinde Kuruma yazılı bildirimde bulunmayanlar ile Kurumca tespit edilemeyenlerden sosyal güvenlik destek primi, 53 üncü maddeye göre hesaplanarak tahsil edilir."

17. 1479 sayılı mülga Kanun'un 5073 sayılı Kanun'la değiştirilen ek 20. maddesinin birinci fıkrası ile üçüncü fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Bu Kanuna göre yaşlılık aylığı bağlananlardan, 24 üncü maddenin (l) numaralı bendinde belirtilen çalışmalarına devam edenlerin veya daha sonra çalışmaya başlayanların, sosyal yardım zammı dahil tahakkuk eden aylıklarından, aylığın bağlandığı veya tekrar çalışmaya başlanıldığı tarihi takip eden aybaşından itibaren, çalışmalarının sona erdiği ay dahil % 10 oranında sosyal güvenlik destek primi kesilir.

Diğer sosyal güvenlik kanunlarına göre yaşlılık ve malullük aylığı bağlananlardan, 24 üncü maddenin (I) numaralı bendinde belirtilen kapsamda çalışmaya başlayanlar, çalışmaya başladıkları ayı takip eden ay başından itibaren, çalışmalarının sona erdiği ay dahil, bu Kanunun 50 nci maddesine göre belirlenen onikinci gelir basamağının %10'u oranında sosyal güvenlik destek primi öderler."

18. 1479 sayılı mülga Kanun'un 14/03/1985 tarihli ve 3165 sayılı Kanun'un 6. maddesiyle değişik 24. maddesinin (1) numaralı bendinin (a) fıkrası şöyledir:

"a) (Değişik alt bent: 04/10/2000 - KHK/619, md.13 ; İptal : Anayasa M.nin 26/10/2000 - E. 2000/61, K. 2000/34 S. K.; Değişik alt bend: 24/07/2003 - 4956 S.K./14. md.) Esnaf ve sanatkarlar ile diğer bağımsız çalışanlardan ticari kazanç veya serbest meslek kazancı dolayısıyla gerçek veya basit usulde gelir vergisi mükellefi olanlar ile gelir vergisinden muaf olanlardan Esnaf ve Sanatkar Sicili ile birlikte kanunla kurulu meslek kuruluşuna usulüne uygun olarak kayıtlı olanlar,..."

19. 1479 sayılı mülga Kanun'a 4956 sayılı Kanun'un 27. maddesiyle eklenen 53. maddenin ikinci fıkrası şöyledir:

"Kurumun, süresinde ödenmeyen prim ve prime ilişkin alacakları ile her ne nam altında olursa olsun diğer alacaklarının tahsilinde 09/06/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas

Kanunu hükümleri uygulanır."

20. 31/05/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 30. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"... b) 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (b) bendinin (4) numaralı alt bendi hariç olmak üzere diğer alt bentlerine tabi çalışmaya başlayanlardan aylıklarının kesilmemesi için yazılı istekte bulunanların yaşlılık aylıklarının ödenmesine devam edilir. Bunlardan, almakta oldukları aylıklarının % 15'i oranında sosyal güvenlik destek primi kesilir. Ancak kesilecek olan bu tutar, 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (b) bendine tabi sigortalılara ilgili yılın Ocak ayında ödenen en yüksek yaşlılık aylığından alınabilecek sosyal güvenlik destek priminden fazla olamaz. Bu sigortalılardan ayrıca kısa vadeli sigorta kolları primi alınmaz. Sosyal güvenlik destek primine tabi olanların primleri, aylıklarından kesilmek suretiyle tahsil edilir. Sosyal güvenlik destek primi ödenmiş veya bildirilmiş süreler bu Kanuna göre malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları prim ödeme gün sayısına ilâve edilmez, 31 inci ve 36 ncı madde hükümlerine göre toptan ödeme yapılmaz."

21. 5510 sayılı Kanun'un 88. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

...Kurumun süresi içinde ödenmeyen prim ve diğer alacaklarının tahsilinde, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usûlü Hakkında Kanunun 51 inci, 102 nci ve 106 ncı maddeleri hariç, diğer maddeleri uygulanır. Kurum, 6183 sayılı Kanunun uygulanmasında Maliye Bakanlığı ile diğer kamu kurum ve kuruluşları ve mercilere verilen yetkileri kullanır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 3/2/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu; 28/1/2004 tarihinde yürürlüğe giren 5073 sayılı Kanun'la yapılan değişikliğin geriye yürütülerek emekli aylığından kesinti yapıldığını, esnaf olarak çalıştığı dönemde kendisine herhangi bir bildirim yapılmadığını, tebligat yapılmadan maaşının kesildiğini, bu durumu kendisinin fark edip SGK'ya başvurarak tebligatı19/10/2010 tarihinde elden aldığını, 5073 sayılı Kanun'la yapılan değişikliğin kendisini kapsamadığını zira hizmet süresini doldurarak emekli olduğunu, aksi durumun ikinci kez prim kesintisi yapılması anlamına geldiğini, bu durumun hukuk devletinde kabul edilemeyeceğini belirterek mağdur olduğunu ve haklarının ihlal ediliğini ileri sürmüş; maaşından yapılan kesintilerin faiziyle birlikte iadesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

24. Bireysel başvurudakamu gücünün neden olduğu iddia edilen ihlale dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı, bireysel başvuru kapsamındaki hakların ne şekilde ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20). Başvurucu, başvuruya konu olayları anlattıktan sonra somut bir hakla ilişkilendirmeksizin müdahalenin hukuk devleti ilkesine aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Bununla birlikte başvurucunun 5073 sayılı Kanun'a istinaden emekli maaşından sosyal güvenlik destek primi kesilmesinin Kanun'un geriye yürütülmesi anlamına geldiğini iddia ettiği, ayrıca Bakanlık görüşüne verdiği cevapta mülkiyetle ilgili menfaatinin ihlal edildiği kanaatinde olduğunu belirttiği, dolayısıyla başvurucunun şikâyetinin özü itibarıyla mülkiyet hakkına ilişkin olduğu anlaşıldığından başvuru mülkiyet hakkı kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

25. 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

26. Başvurucu emekli olduktan sonra emekli maaşından sosyal güvenlik destek primi kesilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

27. Bakanlık görüş yazısında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) yerleşik içtihatlarına göre Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin ikinci fıkrası kapsamına giren başvuru konusu olayda devletin geniş bir takdir hakkı bulunduğu, ayrıca bu kapsamda tazminat ödeme yükümlülüğünün bulunmadığı, bununla birlikte müdahalenin amaç, yasallık ve adil denge kriterlerine uygun olup olmadığı konusunun Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

28. Başvurucu; 5073 sayılı Kanun'la yapılan değişikliğin kendisini kapsamadığını, bu nedenle kendisine sosyal güvenlik destek primi borcu çıkarılmasının doğru olmadığını, mülkiyetle ilgili menfaatinin ihlal ediliği kanaatinde olduğunu belirtmiştir.

a. Müdahalenin Varlığı ve Niteliği

29. 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."

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

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

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

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

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

32. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanındaki mülkiyet hakkı, özel hukukta veya idari yargıda kabul edilen mülkiyet hakkı kavramlarından farklı bir anlam ve kapsama sahip olup yasal düzenlemeler ile yargı içtihatlarından bağımsız olarak özerk bir yorum ile ele alınmalıdır (Hüseyin Remzi Polge, B. No: 2013/2166, 10/6/2015, § 31).

33. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma kapsamında yer alan mülkiyet hakkı bireylere sosyal güvenlik ödemesi alma hakkı içermemekle beraber yürürlükteki mevzuatta -önceden prim ödeme şartıyla veya şartsız olarak- sosyal yardım alma hakkı şeklinde bir ödeme yapılması öngörülmüş ise yargısal içtihatlara paralel olarak ilgili mevzuatın aradığı şartları yerine getiren bireyin mülkiyet hakkı kapsamına giren bir menfaatinin doğduğu kabul edilmelidir (Hüseyin Remzi Polge, § 36).

34. Başvurucunun ilgili mevzuatta öngörülen şekilde çalışma süresini ve prim ödeme yükümlülüğünü tamamlayarak emekli olduğu ve emekli aylığı almaya hak kazandığı konusunda uyuşmazlık bulunmamaktadır. Bu durumda başvurucunun usulüne uygun bir şekilde almaya hak kazandığı emekli aylığının, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında yer alan mülkiyet hakkı kapsamında korunan bir menfaat olduğuna kuşku bulunmamaktadır.

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

36. Anayasa'nın 35. maddesi ve (1) No.lu Protokol'ün 1. maddesi benzer düzenlemelerle mülkiyet hakkına yer vermiştir. Her iki düzenleme de üç kural ihtiva etmektedir. Sözleşme'nin ilk cümlesi herkese mülkünden barışçıl yararlanma hakkı verirken Anayasa daha geniş manada mülkiyet hakkını tanımaktadır. Düzenlemelerin ikinci cümleleri ise kişilerin hangi koşullarda mülkünden yoksun bırakılabileceğini ya da kişilere ait mülkiyetin hangi koşullarla sınırlandırılabileceğini hüküm altına almaktadır (Necmiye Çiftçi ve diğerleri, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 46).

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

38. AİHM'e göre ikinci ve üçüncü kurallar, mülkiyetten barışçıl yararlanma ilkesi şeklinde ifade edilen birinci kuralın özel görünüm şekilleridir ve bu nedenle genel nitelikli birinci kuralın ışığı altında anlaşılmaları gerekmektedir (James ve diğerleri/Birleşik Krallık [BD], B. No: 8793/79, 21/2/1986, § 37).

39. Anayasa'nın 60. maddesinde "Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Devlet, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar." denilmektedir. Sosyal güvenlik, bireylerin istek ve iradeleri dışında oluşan sosyal risklerin, kendilerinin ve geçindirmekle yükümlü oldukları kişilerin üzerlerindeki gelir azaltıcı ve harcama artırıcı etkilerini en aza indirmek; ayrıca sağlıklı ve asgari hayat standardını güvence altına

alabilmektir. Bu güvencenin gerçekleştirilebilmesi için sosyal güvenlik kuruluşları oluşturularak kişilerin yaşlılık, hastalık, malullük, kaza, ölüm ve işsizlik gibi sosyal risklere karşı asgari yaşam düzeylerinin korunması amaçlanmaktadır (AYM, E.2009/86, K.2011/70, 28/4/2011).

40. Vergi ve benzeri yükümlülükler ile sosyal güvenlik prim ve katkılarını belirlemeye, değiştirmeye ve ödenmesini güvence altına almaya yönelik düzenlemeler, Sözleşme metninde ayrıca ifade edilmekle ve Anayasa'da ayrı hükümlerle düzenlenmiş olmakla birlikte bu düzenlemelerin ayrı bir başlık yerine devletin mülklerin kullanımını düzenleme veya mülkiyetin kamu yararına kullanımını kontrol yetkisi kapsamında incelenmesi gerekir.

41. Bu durumda başvurucunun emekli aylığından sosyal güvenlik destek primi kesilmesinin, Sözleşme'nin açık hükmü ve Anayasa'nın 60. maddesinde yer alan devletin gerekli tedbirleri alacağı hükmü çerçevesinde mülkiyet hakkının kamu yararı amacıyla kullanımının kontrolü veya düzenlenmesi başlığı altından incelenmesi gerekir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

i. Kanunilik

42. Anayasa’nın 35. ve 13. maddelerinde mülkiyet hakkına getirilecek sınırlamaların kamu yararı amacıyla ve kanunla yapılması gerektiği hüküm altına alınmaktadır. AİHM; yasada öngörülen koşulları, bir diğer ifadeyle hukukiliği geniş yorumlayarak istikrar kazanmış yargı kararlarına dayanan içtihat yoluyla geliştirilmiş ilkelerin de hukukilik şartını karşılayabildiğini kabul ederken (Malonei/İngiltere, B. No: 8691/79, 2/8/1984, §§ 66-68) Anayasa, tüm sınırlandırmaların mutlak manada kanunla yapılacağını öngörerek Sözleşme’den daha geniş bir koruma sağlamaktadır (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, § 31).

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

44. Hukuki güvenlik ile belirlilik ilkeleri, hukuk devletinin ön koşullarındandır. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi; hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir. Bu bakımdan kanunun metni, bireylerin -gerektiğinde hukuki yardım almak suretiyle- hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine imkân verecek düzeyde kaleme alınmış olmalıdır. Dolayısıyla uygulanması öncesinde kanunun, muhtemel etki ve sonuçlarının yeterli derecede öngörülebilir olması gereklidir (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013).

45. Başvurucu 5073 sayılı Kanun'la 1479 sayılı Kanun'da yapılan değişikliğin kendisi hakkında geçmişe yürütülerek uygulandığını, kendisine tebligat yapılmadan aylığından kesinti yapıldığını, kesinti yapılacağının bildirilmiş olması durumunda çalışmaya devam etmeyeceğini belirterek yapılan müdahalenin kanuni olmadığını ileri sürmektedir.

46. Başvurucunun emekli oldugu 1/6/1999 tarihinden sonra 2010 yılına kadar çalışmasının mevcut oldugu, bu çalışmanın başvurucunun 11/9/2011 tarihli temyiz dilekçesinde de kendisi tarafından açıkça ikrar edildiği anlaşıldığından bu konuda uyuşmazlık bulunmadığı görülmektedir. Uyuşmazlığın konusu tekrar çalışmaya başladığı dönemde başvurucunun emekli aylığından sosyal güvenlik destek primi kesintisi yapılmasıdır.

47. Konuya iliskin yasal düzenlemeler incelendiginde emekli olduktan sonra 1479 sayılı Kanun'a tabi olarak tekrar çalışmaya başlayanların emekli aylıklarından sosyal güvenlik destek primi kesintisi yapılmasına yönelik uygulamanın 5073 sayılı Kanun'dan önce4447 sayılı Kanun'la 1479 sayılı Kanun'a eklenenek 20. madde ile getirildiği ve 1479 sayılı Kanun'un 24. maddesi kapsamında kendi nam ve hesabına bağımsız çalışmanın varlığı koşuluna bağlandığı görülmektedir.

48. Ek 20. maddenin 1. fıkrasında 4956 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle "bu kanuna göre yaşlılık aylığı bağlananlardan sadece ticari kazanç veya serbest meslek kazancı dolayısıyla gerçek veya basit usulde gelir vergisi mükellefiyeti devam edenlerin sosyal güvenlik destek priminden sorumlu olacakları" öngörülmüş ve anılan Kanun'un 57. maddesine göre bu değişikliğin yürürlük tarihi 2/8/2003 olarak belirlenmiş ancak daha sonra 5073 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle de anılan 1. fıkranın 4956 sayılı Kanun'dan önce yürürlükte bulunan hükmüne benzer bir düzenleme getirilerek "bu Kanuna göre yaşlılık aylığı bağlananlardan, 24. maddenin I numaralı bendinde belirtilen çalışmalarına devam edenlerin veya daha sonra çalışmaya başlayanların, sosyal yardım zammı dahil tahakkuk eden aylıklarından, aylığın bağlandığı veya tekrar çalışmaya başlanıldığı tarihi takip eden aybaşından itibaren sosyal güvenlik destek primi kesileceği" öngörülmüştür. Anılan değişiklik hükmünün yürürlük tarihi ise 28/1/2004'tür.

49. Bu durumda başvurucunun emekli aylığından sosyal güvenlik destek primi kesilmesinin kanuni dayanağının 25/8/1999 tarihinden itibaren mevcut bulunduğu, dolayısıyla bahse konu kesintinin 5073 sayılı Kanun'dan önceki dönemde de kanuni dayanağının olduğu anlaşılmaktadır.

50. Başvurucu tebligat yapılmadan kesinti yapıldığına ilişkin şikâyette bulunsa da tebligatın amacı, başvurucunun yeni sistemden haberdar edilmesi olmayıp ödemeleri yapmasının ve yapmaması hâlinde aylığından kesinti yapılacağının bildirilmesidir. Nitekim mevcut güncel uygulama, emekli olduktan sonra çalışmaya başlayanların emekli aylıklarından otomatik kesinti yapılması şeklindedir.

51. Yukarıda belirtilen düzenlemeler incelendiğinde düzenlemelerin anlaşılabilir nitelikte olduğu, Resmî Gazete'de ve ilgili kurumların internet sitelerinde yayımlandığı, ulaşılabilir olduğu, sosyal güvenlik sistemi reformu kapsamında yapılan düzenlemelerin yasama çalışmaları döneminde basın ve yayın organları ile kamuoyunda geniş tartışmalara neden olduğu ve müdahaleye konu işlemin kanuni dayanaklarının muhtemel sonuçlarının öngörülebilir nitelikte olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

ii. Meşru Amaç

52. Kamu yararı kavramı, genel bir ifadeyle özel veya bireysel çıkarlardan ayrı ve bunlara üstün olan toplumsal yararı ifade etmektedir. Bütün kamusal işlemler, nihai olarak kamu yararını gerçekleştirmek hedefine yönelmek durumundadır. Kamu yararı, doğası gereği geniş bir kavramdır. Yasama ve yürütme organları toplumun ihtiyaçlarını dikkate alarak neyin kamu yararına olduğunu belirlemede geniş bir takdir yetkisine sahiptir. Kamu yararı

konusunda bir uyuşmazlığın çıkması hâlinde ise uzmanlaşmış ilk derece ve temyiz yargılaması yapan mahkemelerin uyuşmazlığı çözmek konusunda daha iyi konumda oldukları açıktır. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru incelemesinde kararların açıkça dayanaktan yoksun veya keyfî olduğu anlaşılmadıkça yetkili kamu organlarının kamu yararı tespiti konusundaki takdirine müdahalesi söz konusu olamaz. Müdahalenin kamu yararına uygun olmadığını ispat yükümlülüğü, bunu iddia edene aittir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, §§ 34, 35, 36).

53. Kamu yararı, doğası gereği geniş bir kavramdır. Neyin toplumun genel çıkarına olduğu konusunda da çok farklı görüşlerin ortaya çıkması kaçınılmazdır. Neyin kamu yararına olduğu, yasama ve yürütme organlarının siyasi, ekonomik ve sosyal tercihlerine göre farklılaşabileceği gibi değişen ekonomik, sosyal ve siyasi koşullar kamu yararı amacı ile yapılan bir iş ya da hizmetin değiştirilmesini gerekli kılabilir (Habibe Kalender ve diğerleri, B. No: 2013/3845, 1/12/2015, § 33).

54. Sosyal güvenlik destek primi, sosyal güvenlik kurumlarının mali yapılarının güçlendirilmesi ve böylece sosyal sigortacılık faaliyetinin sürdürülebilmesi amacına yöneliktir. SGDP uygulamasının sosyal güvenlik sistemi çerçevesinde değerlendirilmesi yapıldığında, emekli olan bir sigortalının işine devam etmesinin, hem istihdamı menfî yönde etkilediği, hem de sigortalı sayısının artmasını engellediği ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla, emekli olan kişilerin işlerini başkalarına devretmek suretiyle genç sigortalıların sisteme dahil olmalarını teşvik etmeleri, bu mümkün olmadığı takdirde, alınacak sosyal güvenlik destek primi ile sisteme katkılarının sağlanmasının hedeflendiği anlaşılmaktadır(AYM, E.2004/34, K.2008/94, 17/4/2008).

55. Sosyal güvenlik hizmetlerinde aktüeryal denge, mevcut ve gelecekteki varlıkların toplamının yine mevcut ve gelecekteki yükümlülüklerin toplamına eşit olması ve sistemdeki bireylere verilen taahhütlerin, sistem tarafından karşılanabilir olması anlamına gelmekte olup sosyal güvenlik destek primi yükümlülüğü getirilmesinde, genel sosyal güvenlik sisteminin mali yapısının korunması ve sosyal güvenlik planlaması çerçevesinde toplumun korunmaya daha çok muhtaç olan fertlerinin de bu sosyal güvenlik şemsiyesi altına alınması bakımından kamu yararı olduğu açıktır (benzer yönde bkz. Yasemin Mutlu, B. No: 2013/1426, 25/3/2014, § 60).

56.Sosyal güvenlik sisteminin finansmanını sağlayarak ve aktüeryal dengeleri koruyarak sürdürülebilir bir sistem oluşturmanın yanında farklı sosyal güvenlik sistemleri arasında uygulama birliği sağlayarak adil bir sistem kurmak da açıkça kamu yararı amacı güttüğünden müdahalenin meşru amacının bulunduğu açıktır.

iii. Ölçülülük

57. 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."

58. 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 denge kurulması gerekmektedir.

59. Ölçülülük ilkesi “elverişlilik”, “gereklilik” ve “orantılılık” olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. “Elverişlilik”, öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını; “gereklilik”, ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını; “orantılılık” ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri,§ 38).

60. Anayasa ve Sözleşme’de yer alan ve yukarıda yer verilen üçüncü kurallar devlete mülkiyetin kullanımı veya mülkiyetten yararlanma hakkını kontrol etme ve bu konuda düzenleme yetkisi vermektedir. Mülkiyeti sınırlamaya göre daha geniş takdir yetkisi veren düzenleme yetkisinin kullanımında da kanunilik, meşruluk ve ölçülülük ilkelerinin gereklerinin karşılanması kural olarak aranmaktadır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Depalle/Fransa [BD], B. No: 34044/02, 29/3/2010, §§ 83, 84). Buna göre mülkiyet hakkının düzenlenmesi yetkisi de kamu yararı amacıyla ve kanunla kullanılmalıdır. Mülk kullanımını düzenleyen bir tedbir söz konusu olduğunda adil dengenin sağlanıp sağlanmadığını belirlemek için dikkate alınacak faktörlerden biri de tazminat ödenmemesi olmakla birlikte bu faktör tek başına 1 No.lu Ek Protokol'ün 1. maddesinin ihlalini oluşturmaz (Depalle/Fransa, § 91; Jahn ve diğerleri/Birleşik Krallık, § 94; Brosset-Triboulet ve diğerleri/Fransa [BD], B. No: 34078/02, 29/3/2010, § 94).

61. Sosyal güvenlik, devlet tarafından üstlenilen önemli bir sorumluluk olup bu sorumluluğun gereklerinin sağlıklı bir şekilde yerine getirilebilmesi için birtakım düzenlemeler yapılması kaçınılmazdır. Dolayısıyla devletin sosyal güvenlik alanına ilişkin takdir yetkisi geniştir. AİHM de sosyal güvenliğe ilişkin düzenlemelerin değiştirilmeye açık olduğunu, yasama organının bu konuda engellenemeyeceğini, kanunlara veya mahkeme kararlarına dayalı olarak tanınmış emeklilik haklarının gerektiğinde geçmişe etkili yeni kanunlarla değiştirilebileceğini kabul etmektedir (Arras ve diğerleri/İtalya, B. No: 17972/07, 14/2/2012, § 81; Maggio ve diğerleri/İtalya B. No: 46286/09..., 31/5/2011, § 60; Maurice/Fransa [BD], B. No: 11810/03, 6/1/2005, § 81; Draon/Fransa [BD], B. No: 1513/03, 6/1/2005, § 73; Kuznetsova/Rusya [BD], B. No: 67579/01, 7/6/2007, § 50).

62. 4447 sayılı Kanun'la 1479 sayılı Kanun'a eklenenek 20. madde ve akabinde 4956 sayılı ve 5073 sayılı Kanunlarla yapılan değişiklikle diğer sosyal güvenlik sistemine tabi kişilere uygulanan emekli olduktan sonra çalışanlardan sosyal güvenlik destek primi tahsil edilmesi uygulaması emekli aylığının %10'u oranında bir ödemeyi zorunlu kılmaktadır.

63.4447 sayılı Kanun'la 1479 sayılı Kanun'a eklenenek 20. madde ve akabinde 4956 sayılı ve 5073 sayılı Kanunlarla yapılan değişiklikle getirilen sosyal güvenlik primine ilişkin düzenleme, Anayasanın 60. maddesinde yer alan "Herkes sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Devlet, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar." şeklindeki anayasal düzenleme çerçevesinde değerlendirildiğinde; herkesin sosyal güvenlik hakkından yararlanabilmesi bakımından sosyal güvenlik kurumlarının mali yapılarının güçlendirilmesine ihtiyaç bulunduğu yadsınamaz. Bu bağlamda, itiraz konusu kuralın, Anayasanın 60. maddesinde sözü edilen tedbirler kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Öte yandan, sosyal ve ekonomik haklar alanında Devlete yüklenen görevlerin, Anayasanın 65. maddesinde belirtildiği biçimde mali kaynakların yeterliliği ölçüsünde yerine getirilebileceği açıktır (AYM, E.2004/34, K.2008/94, 17/4/2008).

64. Sosyal güvenliğin sağlanabilmesi için sigortalıların katkısı zorunludur; fakat bu katkının adil ve ölçülü olması da gerekir. İtiraz konusu yasa kuralında olduğu gibi Bağ-Kur Kanunu'nun 50. maddesine göre belirlenen 12. gelir basamağının %10'u tutarındaki bir destek priminin adil ve ölçülü olmadığından söz edilemez (AYM, E.2004/34, K.2008/94, 17/4/2008).

65. Bahsedilen uygulama 1479 sayılı Kanun'a tabi olarak emekli olan bütün emeklileri kapsamamakta, yalnız emekli olduktan sonra tekrar çalışmaya başlayanların sosyal güvenlik destek primi ödemesini öngörmektedir. Emekli olduktan sonra çalışmaya başlayanların emekli aylıkları yanında çalışmalarının karşılığı gelir elde ettikleri, ayrıca başvurucunun büsbütün emekli aylığından veya aylık miktarının belirli bir asgari standardın altına düşmemesine ilişkin güvenceden mahrum bırakılmış olmadığı, yalnızca Kanun'da öngörülen emekli aylığının %10'u oranında bir miktarı ödemekle yükümlü tutulduğu, bu durumun da başvurucuya ödenen emekli alığı üzerinde sınırlı bir sonuç doğurduğu, bu çerçevede yukarıda ifade edilen zorlayıcı nitelikte kamu yararı amacına dayanan düzenlemenin, başvurucuyu ağır ve tahammül edilemez bir yük altına sokmadığı, müdahalenin amacı ile başvurucuya yüklenen külfetin orantılı olduğu sonucuna varılmıştır.

66. 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 bırakılmasına,

3/2/2016tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KAHRAMAN GÜVENÇ

B. No: 2013/2072 | Karar tarihi: 03.02.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/2072

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

KAHRAMAN GÜVENÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/2072)

Karar Tarihi: 3/2/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : Hikmet Murat AKKAYA

Başvurucu : Kahraman GÜVENÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/3/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 15/6/2015 tarihinde, başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

4. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 15/6/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından 3/7/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

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

10. Başvurucunun, yayınevine göndermek istediği mektubun alıkonulmasını ayrı bir başvuru formuyla (2013/2260 numaralı bireysel başvuru) şikâyet ettiği anlaşılmaktadır. Gönderilmek istenen mektupların muhataplarının farklı olması sebebiyle, anılan mektuplarla ilgili bireysel başvuruların ayrı ayrı değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

11. Söz konusu mektuplardan, eski Milletvekili Melda Onur'a gönderilmek istenen mektubun ilgili kısmı şöyledir:

“Sayın Melda Onur,

İyi olmanız dileğiyle selam saygılarımı sunuyorum. Ben Kahraman Güvenç. Kırıkkale F Tipi cezaevinde siyasi davadan bağımsız konumdayım. Bulunduğum cezaevinde yaklaşık bir yıldır insani ve hukuki haklarım idare tarafından keyfi olarak gasp edilmektedir. İlgili mercilere yazmama rağmen bir düzelme olmamıştır. Bu hak ihlallerinden dolayı 02.11.2012 tarihinden itibaren şartlarım düzelene kadar süresiz açlık grevi eylemine girmiş bulunuyorum. Beni bu eyleme zorlayan koşulları kısaca özetlemek istiyorum:

26.04.2012 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne iadeli taahhütlü mektup gönderdim. RR88..TR barkod kodlu mektubun iki gün gecikmeyle gönderilmiş fakat bu mektup söz konusu tarihten beri kayıptır....

Konu ile ilgili 27.08.2012 ve 04.10.2012 tarihlerinde K.Kale Cumhuriyet Başsavcılığına iki defa suç duyurusunda bulundum. Birinci dilekçem kaybedilirken ikinci dilekçem küçük çaplı yemek almama protestosuyla çıkış yaptırılmıştır. Cezaevi idaresi içeriği hoşuna gitmeyen dilekçeleri işleme koymamaktadır. Kamu kurum ve kuruluşlarına hakkım olduğu halde dilekçe yazamıyorum...

Bu cezaevine nakil olduğumdan beri depoya alınan ve sözde kayıt altına alınan eşyalarımın çoğu kayıptır. Ayakkabım, iki kitabım ve birçok eşyam kaybedilmiştir....10.01.2012 tarihinde bu cezaevine nakledildim. 9 ay boyunca idarenin keyfi-hukuksuz tutumları nedeniyle hiçbir aktiveteye dahil edilmedim. Talep ettiğimde odama girerek eşyalarım dağıtıldı. Revire keyfi olarak çıkarılmıyorum tedavi hakkım engellenmektedir. Akciğerlerimdeki iltihaplanma olduğundan düzenli olarak ilaç kullanmam gerekiyor. İlaçlar eksik ve farklı getirilmektedir. Kontrole gitmem zorunluyken sağlık biriminden sorumlu C. ve Y. kasti bir şekilde hastaneye

gidişimi muayene hakkımı gaspederek gecikmektedirler. Uzman doktor kontrole gelmem gerektiğini söylerken, sağlık biriminden sorumlu C.K. gecikmeli olarak beni hastaneye başka doktora götürmüş ve muaynemden önce girerek doktora ön bilgi vererek doktoru etkilemektedir. Birşey olmadığını söyleyerek geri getirildim.İdarenin sağlık politikası mahkumu iyileştirmeye değil sağlığını bozmaya yöneliktir. Ve bunu bir baskı aracı olarak kullanmaktadır.

Sohbet yerlerinde çay içmek ... tarafından keyfi olarak yasaklandı. Üstelik 3 saat kalmamıza rağmen insani ihtiyacımızı karşılayacağımız bir lavabo dahi yok. 10 saatlik sohbet hakkımın "personel yok" bahanesiyle 6 saat olmaktadır. Bu ve benzeri birçok hakihlali yapılmaktadır. Mahkum da olsam sonuçta insanım ve temel insan hakkımın ve hukuki haklarımından fazlasını istememekteyim. İletişim hakkımın engellenmemesi ve tedavi hakkımın yasal güvenceler çerçevesinde düzenli olarak yapılmasını istiyorum. Bu haklarımın çiğnenmemesi, hukuksuzluğun, hak gasplarının, insanlık dışı uygulamaların son bulması adına başlatmış olduğum açlık grevini yasal-hukuki güvence verilmediği sürece sürdüreceğim. Bu hususta bana yardımcı olmanızı, gerekli duyarlılık ve dayanışma içerisinde olacağınızı umud ediyor selam ve saygılarımı iletiyorum.

Not: beni size O.E. arkadaş yönlendirdi. 07.11.2012

Kendisinin size çok selamları var. Saygılarımla Kahraman Güvenç"

12. Mektubun yazıldığı tarihte milletvekili ve aynı zamanda TBMM İnsan Hakları İzleme Komisyonu üyesi olan Hüseyin Aygün'e gönderilmek istenen mektubun ilgili kısmı ise şöyledir:

" T.C.

T.B.M.M.

MECLİS İNSANHAKLARI İZLEM KOMİSYONU

ANKARA

Konu: Açlık grevi

Konu: Komisyonuzla görüşme talebim

İyi olmanız dilerken sevgi ve saygılarımı sunuyorum. Ben 'Kahraman Güvenç' 10 yıldır cezaevindeyim.

26.04.2012 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine İ.T.M. dosya gönderdim. Bu tarihten bu yana bu dosyam kayıptır....

Konu ile ilgili olarak 27/8/2012 tarihinde suç duyurusunda bulundum. Ancak bu dilekçem de kayboldu...

Kaybolan bu mektubum ve idarenin uygulamaların anlatan 2 tane mektup yazdım. Bu mektuplardan birini B.M. Türkiye temsilciğine ve diğeri ise İzmir İnsan Hakları Derneği Başkanı N.Ş.'e göndermek istedim. Ancak idare bu mektuplarımı göndermek istemedi. Engel olmak istedi. Her iki mektubu İ.T.M. gönderdiğim halde idare N.Ş. isimli bayana gönderdiğim mektubu T.M. olarak 3 gecikmeli, B.M. insanhaklarına yazmış olduğum mektubu ise 4 gün sonra yani açlık gırevine göndermiyecekti. 02.11.2012 tarihinde açlık gırevine girdimondan sonra mektubum gönderildi.

Hiçbir eşyam kayıt altına alınmadı...

10.01.2012 tarihinden 07.09.2012 tarihine kadar herhangi bir faaliyete dahil edilmedim...

Yukarıda belirttiğim sebeplerden dolayı 02.11.2012 tarihinde başlıyarak süresiz süresiz açlık gırevine başlamış bulunmaktayım. Can güvenliğim olmadığı için bir çok hususu yazamıyorum. Cangüvenliğim sağlanana kadar ben bu eylemi sürdüreceğim...

Ben açlık grevine başladıktan sonra C.H.P. İstanbul milletvekili sayın Melda Onur'a bir iyadeli taahütlü mektup göndermek istedim.07.11.2012 tarihinde göndermek istediğim bu mektup aradan bir hafta gibi bir süre geçmesine rağmen halen bu mektup gönderilmemiş. Hakeza 05.11.2012 tarihinde kutsal kitap yayın evine iyadeli taahütlü mektup gönderdim. Söz konusu idare bu mektubu da engellemektedir.

10.11.2012 tarihinden başlayarak musluk suyuna lağım suyu karıştırıp öyle vermektedir. Yani ölüm orucuna başlamamı istemektedirler.

Sonuç olarak ben şu anda süresiz açlık gırevindeyim. Sorunlarım çözülene kadar ve koşullarım düzelene kadar bu eylemi sürdüreceğimi can güvenliğim olmadığı için komisyonuzla görüşüne kadar bu tavrımı sürdüreceğimi 01.12.2012 tarihinden itibaren ölüm orucuna başlayacağımı bilgilerinize saygılarımla sunarken gerekli duyarlılık göstereceğinize olan inancımla sevgi ve selamlarımı sunuyorum.

F. TİPİ YÜKSEK GÜVENLİKLİ 13.11.2012

Kapalı C.İ.K. A-6 Kahraman Güvenç

HACILAR KIRIKKALE"

13. İnfaz Kurumu Disiplin Kurulunca, anılan mektupların tamamının sakıncalı bulunarak alıcısına gönderilmemesine karar verilmiştir. Gerekçenin ilgili kısımları şu şekildedir:

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

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

- ...;

karar verilmiştir."

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

“Hükümlü Kahraman Güvenç tarafından gönderilmek istenen mektuplarda, cezaevi idaresince yapılan işlemlerin kanuna aykırı olarak yapıldığı intibaanı uyandıracak şekilde yalan yanlış yazılar bulunduğundan, kurumu hedef gösterme gayesi söz konusu olduğundan, cezaevi idaresince sakıncalı bulunarak mektupların gönderilmemesi kararı Ceza İnfaz

Kurumlarının Yönetimi ve Ceza Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Tüzük'ün 123. maddesine uygun olduğundan hükümlünün şikayetinin reddine …”

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

16. Anılan karar başvurucuya 13/2/2013 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 6/3/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

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

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 3/2/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A.Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu; göndermek istediği mektubun herhangi bir illegal örgüte yollanmadığını, yapılan suç duyurularından sonuç alınamadığını ve cezaevinde yaşadığı olaylara ilişkin olarak sorunlarını anlatmak istediğini, milletvekillerine gönderilmek istenen mektuplara el konulmasının mevzuata aykırı olduğunu, devlet görevlilerin yapmış oldukları işlemlerin yargı organları tarafından korunduğunu, daha önce çeşitli kişi ve kuruluşlara yolladığı dilekçelerin de idarece işleme konulmadığını, dinî ve etnik kimliği nedeniyle ayrımcılığa tabi tutulduğunu ve bu nedenlerle mektubunun gönderilmediğini belirterek Anayasanın 10., 11., 36., 38. ve 129. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüş, tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

20. Başvuru formu ve eklerinin incelenmesi neticesinde başvurucunun iddialarının özünün, göndermek istediği mektubun Cezaevi İdaresince sakıncalı görülerek gönderilmemesi nedeniyle haberleşme hürriyetinin kısıtlanmasına ilişkin olduğu anlaşılmıştır. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu sebeple başvurucunun bütün iddiaları haberleşme hürriyeti kapsamında değerlendirilmiştir. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) de haberleşme alanında ifade özgürlüğünün Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (AİHS/Sözleşme) 8. maddesi ile güvence altına alındığını hatırlatmaktadır (Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 5947/72…, 25/3/1983, § 107; Fazıl Ahmet Tamer/Türkiye, B. No: 6289/02, 5/12/2006, § 33; Ahmet Temiz, § 23).

21. Başvurucunun, 24. dönem milletvekilerine göndermek istediği mektupların sakıncalı olduğuna karar verilmesi nedeniyle anayasal haklarının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetleri açıkça dayanaktan yoksun değildir. Ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığından başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Başvurucu ve Bakanlık Görüşleri

22. Başvurucu, gönderilmek istenen mektupların Cezaevi İdaresince mevzuata aykırı olarak gönderilmediğini, şikâyet ve itiraz yollarından da sonuç alamadığını belirterek tazminat talebinde bulunmuştur.

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

b. Genel İlkeler

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

c. İlkelerin Olaya Uygulanması

i. Müdahalenin Varlığı

25. Somut olayda İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu kararıyla başvurucunun görevdeki milletvekillerine göndermek istediği mektupların sakıncalı olduğuna karar verilmiştir. Dolayısıyla anılan işlem ile kamu makamları tarafından başvurucunun haberleşme özgürlüğüne bir müdahalede bulunulmuştur.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

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

Kanunilik

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

Meşru Amaç

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

29. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı HakkındaKanun’un 68. maddesinin (3) numaralı fıkrasında “Kurumun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren, terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının haberleşmelerine neden olan, kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakareti içeren mektup, faks ve telgrafların” hükümlüye verilmeyeceği, hükümlü tarafından yazılmış ise gönderilmeyeceği

düzenlenmiştir. Burada belirtilen sebeplerin, Anayasa’nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında sayılmış olan kamu düzeni ve suç işlenmesinin önlenmesi genel amacı çerçevesinde cezaevinde güvenliğin ve disiplinin sağlanmasını hedeflediği söylenebilir.

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

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

Demokratik Toplum Düzeninde Gerekli Olma ve Ölçülülük

32. Başvurucu; milletvekillerine göndermek istediği metnin içeriğinde daha önce yolladığı mektupların alıcılarına gönderilmediğinin ve idarenin hukuka aykırı tutumlarının belirtildiği ifadelerin bulunduğunu, mektupların İnfaz Kurumunca sakıncalı görüldüğünü belirterek haberleşme hakkının ihlal edildiğiniileri sürmüştür.

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

34. AİHM içtihatlarında ifade edilen demokratik toplumda zorunluluk kavramı, müdahale teşkil eden eylemin acil bir toplumsal ihtiyaçtan kaynaklanması ve takip edilen meşru amaç bakımından orantılı olması unsurlarını içermektedir (Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, § 97).

35. AİHM haberleşme hürriyetine yapılan müdahalelerin demokratik toplumda zorunluluk teşkil etmesine ilişkin kriteri incelediği kararlarda, öncelikle ceza infaz kurumlarında bulunan kimselerin yazışmalarının belirli ölçüde kontrolünün başlı başına Sözleşme’nin ihlaline sebebiyet vermeyeceğini zira ceza infaz kurumunun olağan ve makul gereksinimleri dikkate alınarak bir değerlendirmede bulunmanın gerekli olduğunu belirtmiştir (Mehmet Nuri Özen ve diğerleri/Türkiye, § 51; Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, § 98).

36. AİHM, her somut olayda kamu makamlarının bu değerlendirmeyi yaparken mektup gönderme ve almanın ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlülerin ve tutukluların dış dünya ile bağlantısında en önemli araçlardan olduğunu göz önünde bulundurması gereğini belirtmektedir (Campbell/Birleşik Krallık, B. No: 13590/88, 25/3/1992, § 45).

37. Haberleşme özgürlüğü, mutlak nitelikte olmayıp meşru birtakım sınırlamalara tabidir. Bu özgürlüğe ilişkin olarak Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan sınırlandırmaların, Anayasa'nın 13. maddesinin güvencesinde olan demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkeleriyle bağdaşıp bağdaşmadığı konusunda bir değerlendirme yapılması gerekmektedir (Yasemin Çongar ve diğerleri, B. No: 2013/7054,

6/1/2015, §§ 57, 58).

38. Anayasa’da belirtilen demokrasi, çağdaş ve özgürlükçü bir anlayışla yorumlanmalıdır. "Demokratik toplum düzeninin gerekleri" ölçütü, Anayasa'nın 13. maddesi ile AİHS'in 8., 9., 10. ve 11. maddelerindeki paralelliği açıkça yansıtmaktadır. Bu nedenle demokratik toplum ölçütü; çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik temelinde yorumlanmalıdır (Fatih Taş, B. No: 2013/1461, 12/11/2014, § 92).

39. Nitekim Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihatları uyarınca "Demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup tümüyle kullanılamaz hale getiren sınırlamalar, demokratik toplum düzeni gerekleriyle uyum içinde sayılamaz. Bu nedenle, temel hak ve özgürlükler, istisnaî olarak ve ancak özüne dokunmamak koşuluyla demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde ve ancak yasayla sınırlandırılabilirler." şeklinde ifade edilebilir (AYM, E.2006/142, K.2008/148, 24/9/2008). Başka bir deyişle yapılan sınırlama, hak ve özgürlüğün özüne dokunarak kullanılmasını durduruyor veya aşırı derecede güçleştiriyorsa, etkisiz hâle getiriyor veya ölçülülük ilkesine aykırı olarak sınırlama aracı ile amacı arasındaki denge bozuluyorsa demokratik toplum düzenine aykırı olacaktır (AYM, E.2009/59, K.2011/69, 28/4/2011; AYM, E.2006/142, K.2008/148, 17/4/2008; Fatih Taş, §§ 92, 93).

40. Anayasa Mahkemesinin kararlarına göre ölçülülük, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanma amaçları ile araç arasındaki ilişkiyi yansıtır. Ölçülülük denetimi, ulaşılmak istenen amaçtan yola çıkılarak bu amaca ulaşılmak için seçilen aracın denetlenmesidir. Bu sebeple haberleşme özgürlüğü alanında getirilen müdahalelerde hedeflenen amaca ulaşabilmek için seçilen müdahalenin elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir (Sebahat Tuncel, B. No: 2012/1051, 20/2/2014, § 84; Fatih Taş, §§ 92, 93).

41. Müdahalenin orantılı olduğundan söz edebilmek için temel hakka daha az zarar verebilecek ancak aynı zamanda güdülen amacı yerine getirebilecek nitelikte olan yöntemin tercih edilmiş olması gerekmektedir (Nada/İsviçre, B. No: 10593/08, 12/9/2012, § 183).

42. Hükümlü veya tutuklular, Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında hukuka uygun olarak "bir mahkûmiyet kararına bağlı olarak tutma" olarak değerlendirilebilecek kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı dışında (İbrahim Uysal, B. No: 2014/1711, 23/7/2014, §§ 29-33) Anayasa ve Sözleşme'nin ortak alanı kapsamında kalan temel hak ve hürriyetlerin tamamına genel olarak sahiptirler (Hirst/Birleşik Krallık (No. 2), B. No: 74025/01, 6/10/2005, § 69). Bununla birlikte cezaevinde tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin temini gibi cezaevinde güvenliğin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin olması durumunda sahip oldukları haklar sınırlanabilir (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11/2014, § 35).

43. Ceza infaz kurumlarına gelen veya bu kurumlardan gönderilen yazışmalara yapılan müdahalelere gerekçe olarak gösterilebilecek yukarıda belirtilen makul nedenlerin, somut olayın tüm koşulları çerçevesinde objektif bir gözlemciyi haberleşme hakkının kötüye kullanıldığına ikna edebilecek nitelikte olaya özgü olgu ve bilgilerle gerekçelendirilmesi gerekmektedir (Campbell/Birleşik Krallık, § 48). Bunun yanı sıra yapılacak değerlendirmede hükümlüler hakkında uygulanan infaz rejiminin ve mahkûmiyet sebeplerinin de dikkate alınması gerekmektedir (Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, §§ 98-102; Atilla ve diğerleri/Türkiye (k.k.),B. No: 18139/07, 11/5/2010).

44. Bu bağlamda, başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni, müdahaleye neden olan derece mahkemelerinin kararlarında dayandıkları gerekçelerin haberleşme özgürlüğünü kısıtlama bakımından demokratik bir toplumda gerekli olma ve ölçülülük ilkesine uygun olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koyamadığı olacaktır(Sebahat Tuncel, § 87).

45. Gönderilmek istenen mektup ve belgelerin suretleri incelendiğinde başlığında "İnsan Hakları İzlem Komisyonu" yazan mektubun sonuna başvurucu tarafından 13/11/2012 tarihinin atıldığı ancak Disiplin Kurulu Başkanlığınca 12/11/2012 tarihinde karar verildiği görüldüğünden Kırıkkale F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumundan bu konuya ilişkin bilgi ve belge istenmiştir.

46. İnfaz Müdürlüğü tarafından gönderilen bilgi ve belgelerin incelenmesi sonucunda başvurucunun başvuru konusu ikinci mektubu 12/11/2012 tarihinde ilgililere teslim ettiği ve bunun tutanağa bağlandığı, mektupla beraber alıkonulan zarfın üstünde "Sn. Hüseyin Aygün" yazdığı görülmüştür. Dolayısıyla mektupların içeriği de dikkate alınarak her iki mektubun o tarihlerde görev yapan milletvekillerine gönderilmek istendiği anlaşılmıştır.

47. Yargısal bir karar alma imkânları olmasa bile diğer kişilerden farklı olarak milletvekillerine tanınan yetkiler sayesinde milletvekilleri, sorunları meclis gündemine ve kamuoyuna taşıyarak sorunlar hakkında bir hassasiyet oluşturabilirler. Hatta meselelerin kronik hâle geldiği bir aşamada milletvekilleri, yasal müdahalelerle soruna dönük çözümler üretebilirler. Bir hükümlü tarafından milletvekiline gönderilmek istenen mektup ile herhangi bir kişiye gönderilmek istenen mektubun değerlendirilmesi aynı şekilde olmamalıdır. Bununla beraber somut olayda, mektubun muhatabı olan milletvekillerinden birinin o dönemde TBMM İnsan Hakları İnceleme Komisyonunda üye olması, diğerinin ise cezaevleriyle ilgili yaşanılan sıkıntılara ilişkin olarak kamuoyunun yakından tanıdığı bir milletvekili olduğu hususları dikkate alındığında gerekçelerin ikna ediciliği daha kuvvetli olmak zorundadır.

48. TBMM İnsan Hakları İnceleme Komisyonu insan hakları ihlallerinin araştırılması ve önlenmesi konusunda çalışmalar yapan yargı dışı bir kurumdur. 5/12/1990 tarihli ve 3686 sayılı İnsan Hakları İnceleme Komisyonu Kanunu'nun kapsamında görev yapan Komisyonun görevlerinden biri, 3686 sayılı Kanun'un dördüncü maddesinin (e) bendinde belirtildiği üzere insan haklarının ihlale uğradığına dair iddialar ile ilgili başvuruları incelemek veya gerekli gördüğü hâllerde ilgili mercilere iletmektir. Ayrıca birçok cezaevi hakkında Komisyonun inceleme raporu bulunmaktadır.

49. Mektup gönderme ve almanın ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlülerin ve tutukluların dış dünya ile en önemli bağlantısı olduğu gerçeğini gözönünde bulundurarak cezaevi yetkilileri, dış dünyayla yeterli bir iletişim sürdürmeleri hususunda mahpuslara destek ve yardım sağlamalıdırlar.

50. Somut olayda başvurucunun ileri sürdüğü iddialar gerçeğe uygun olmasa bile Cezaevi İdaresinin bu iddiaların TBMM çatısı altında görev yapan milletvekillerine gönderilmesini tamamen engellemek gibi bir yetkisi ve hakkı olduğundan söz edilemez. Ayrıca Cezaevi İdaresi ve Derece Mahkemelerinin, hükümlü tarafından gönderilmek istenen mektubun sadece yalan yanlış bilgiler içerdiğini değil, aynı zamanda bu bilgilerin kişi ve kuruluşları paniğe yöneltecek nitelikte olduğunu karar gerekçelerinde göstermeleri gerekmektedir. Mektuplarda geçen bazı ifadelerde açlık grevinden bahsedilmekte ancak bu ifadelerin mektupların muhatapları da dikkate alındığında hükümlülerin açlık grevine teşvik veya ikna

edilmeleri niteliğinde olmadığı da anlaşılmaktadır.

51. Bunun yanı sıra gerek Disiplin Kurulu kararında gerekse Derece Mahkemeleri kararlarında, anılan mektupların alıkonulmasını gerektirecek boyutta cezaevinde düzeni ve güvenliği tehlikeye sokan özel ve olağanüstü koşulların bulunduğuna dair herhangi bir gerekçeye yer verilmemiş ve görevlileri hedef gösterdiği gerekçesiyle mektupların tamamen alıkonulmasına ilişkin gerekliliğe dair bir sebep de gösterilmemiştir.

52. Buna göre olayda Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, suçun veya düzensizliğin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amaçlarına yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin somut bilgilere dayalı olarak ortaya konulmadığı sonucuna varılmıştır.

53. AİHM kararlarında da "yetkililerin hor görmesine dikkat çekmek", "cezaevi yönetimi yetkililerine hakaret içeren sözler sarf etmek", "cezaevi personeli hakkındaki iddialar" gibi unsurları içeren şahsi mektupların engellenmesinin demokratik bir toplum için gereklilik oluşturmadığı belirtilmiştir (Fazıl Ahmet Tamer/Türkiye, § 53).

54. Bu kapsamda başvurucunun gönderdiği mektupların tamamen sakıncalı görülmesinin amaçlanan hedefler açısından aşırı dolayısıyla orantısız olduğu ve bu bağlamda demokratik bir toplumda gerekli olma ve ölçülülük ilkesine uygun olmadığı kanaatine varılmıştır.

55. Bu sebeplerle başvurucunun Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

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

57. 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.”

58. Aynı başvuru kapsamında birden fazla metnin birleştirilerek incelenmesi, metnin içeriğinde cezaevi uygulamaları bağlamında kötü muamele iddialarının yer alması, mektupların muhatabı olan kişilerin şu anda milletvekilliği görevinde bulunmaması ve başvurucunun Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme özgürlüğünün ihlal edildiğinin tespit edilmesi sebepleriyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya takdiren net 1.500 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

59. Başvurucu maddi tazminat talebinde de bulunulmuş olup mevcut başvuruda Anayasa’nın

22. maddesinin ihlal edildiği tespit edilmiş olmakla beraber tespit edilen ihlalle iddia edilen maddi zarar arasında illiyet bağı bulunmadığı anlaşıldığından başvurucunun maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

60. Başvuru kapsamında haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği gözetilerek kararın bir örneğinin bilgi edinilmesi için Kırıkkale İnfaz Hâkimliğine ve Adalet Bakanlığına gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

C. Anayasa’nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Başvurucuya net 1.500 TL manevi TAZMİNAT ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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 Kırıkkale İnfaz Hâkimliğine GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

3/2/2016tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

REMEZAN ORAK VE DİĞERLERİ

B. No: 2013/2229 | Karar tarihi: 03.02.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/2229

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

REMEZAN ORAK VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/2229)

Karar Tarihi: 3/2/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 5/4/2016-29675

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Abuzer YAZICIOĞLU

Başvurucular : 1- Remezan ORAK

2- Hüseyin YILDIZ

3- Atilla ÇELİK

4- İsfendiyar EKŞİ

5- İzzet AYBAR

Vekili : Av. Erdoğan AKBAŞ

I. BAŞVURU KONUSU

1. Başvuru, işe iade talebiyle başvurucuların açtıkları davalarda, aynı durumda bulunan farklı sendikaya üye kişilerin işe başlatılmış olması Mahkemece dikkate alınmadan ve işverenin feshi bulunmadığı gerekçesiyle davaların reddine karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma ve çalışma haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 26/3/2013 tarihinde İstanbul 12. İş Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır.

Başvuru formları ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvuruların Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci ve Üçüncü Komisyonlarınca 12/7/2013, 19/9/2013 ve 31/12/2013 tarihlerinde, başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 18/12/2014 ve 13/2/2015 tarihlerinde, başvuruların kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Yapılan incelemede 26/3/2013 tarihli ve 2013/2230, 2013/2231, 2013/2232 ve 2013/2233 numaralı başvuruların konu bakımından aynı nitelikte olması nedeniyle 2013/2229 sayılı başvuru ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, Remezan Orak ve Atilla Çelik başvurularıyla ilgili görüşünü 20/2/2015; Hüseyin Yıldız, İsfendiyar Ekşi ve İzzet Aybar başvurularıyla ilgili görüşünü ise 23/3/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

7. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüşler 4/3/2015 ve 8/4/2015 tarihlerinde başvuruculara tebliğ edilmiştir. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 19/3/2015 ve 20/4/2015 tarihlerinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

9. Başvuruculaların, İstanbul Büyükşehir Belediyesinde (Belediye) işçi olarak çalışmakta iken Belediye-İş Sendikasının profesyonel kadrolarında üstlendikleri yöneticilik görevleri nedeniyle iş akitleri işveren Belediye tarafından askıya alınmıştır. Başvurucular, sendikadaki görevlerinin sona ermesinin ardından işe başlatılmalarını talep etmişlerdir. Bununla birlikteBelediyenin 24/11/2014 sayılı kararlarıyla Türkiye Belediyeler ve Genel Hizmetler İşçileri Sendikasıyla imzalanan ve 1/3/2010 - 29/2/2012 yürürlük süreli olan İşletme Toplu İş Sözleşmesi'nin 9. maddesinin (c) bendindeki “Sendikadaki görevi sona eren ve işe dönmek için müracaat eden sendika yöneticileri, üç ay içinde işe alınmazsa, işveren kıdem tazminatlarını toptan öder” düzenlemesi uyarınca kıdem tazminatı ödenmek suretiyle başvuruculaların hizmet akitlerinin feshedilmesine karar verilmiştir.

10. Başvurucular; feshin haksız olduğunu, iş akitlerinin sendikal nedenlerle sonlandırıldığını ve Hizmet-İş Sendikasına üye olanların ise işe başlattırıldığını belirterek dava açmışlardır.

11. İstanbul 12. İş Mahkemesi tarafından yürütülen yargılama esnasında Belediye tarafından sunulan 24/5/2012 tarihli yazıda 2011 yılında sendika yöneticiliği sonrası işe başlatılan iki kişi bulunduğu ve bu kişilerin Hizmet-İş Sendikası üyesi olduğu bildirilmiştir.

12. Mahkeme, 28/9/2012 tarihli ve E.2011/1188, K.2012/449 (Remezan Orak), E.2011/1181, K.2012/453 (Hüseyin Yıldız), E.2011/1183, K.2012/451 (İsfendiyar Ekşi), E.2011/1182, K.2012/452 (İzzet Aybar) ile E.2011/1084, K.2012/450 (Atilla Çelik) sayılı kararlarıyla başvuruculaların taleplerini reddetmiştir. Kararların gerekçesi şöyledir:

“… Yasa koyucu tarafından işçilerin sendika yöneticiliğine serbestçe seçilmelerinde ve

seçilmeyi istemelerinde kamu yararı vardır. Bu nedenle kamu düzeninin korumak için de cezai ve hukuki olmak üzere koruyucu önlemler getirilmiştir. Bunların başında 2821 sayılıl Yasa 29. maddeye aykırı hareket eden işveren için aynı yasanın 59. maddesinin 2. bendinde ağır para cezası öngörülmüştür. İşveren, bu ceza-i yaptırıma kendi menfaat dengesi açısından razı olup işçiyi işe almadığı durumda da söz konusu ceza-i yaptırım ile birlikte hukuki yaptırım devreye girmektedir. Diğer bir deyişle işverenin işçiyi işe almaması halinde ceza-i yaptırım ile birlikte işçinin feshin hukuki sonuçlarıyla ilgili kanuni haklarının ve varsa iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan tazminatı talep etme hakkı bulunmaktadır.

Ancak buradaki zorunluluk hali, sadece ceza-i ve hukuki yaptırımla sınırlıdır. Bunlar dışında yasada ifaya yönelik herhangi bir hüküm ve düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle sendikal görevi sona eren ve süresinde işe başlatılması için işverence başvuran işçinin işveren tarafından işe alınmamış olması mahkemece işe başlatılması şeklinde ifaya yönelik hüküm kurulmasını gerektirmez. Zira , ortada bir işveren feshi bulunmamaktadır. Daha önce profesyonel sendikacılık için kendi isteği ile ayrılan işçinin, 29. maddesi uyarınca işe başlatılmaması söz konusudur. Bu başlatılmamanın hukuksal yaptırım maddede öngörülmüş, işveren feshi olarak nitelendirilmemiştir.

İncelenen tüm dosya kapsamı ve delillere göre davanın reddi gerekeceği sonuç ve kanısına varılarak aşağıdaki hüküm kurulmuştur.”

13. Başvuruculaın, dava dilekçelerinde vurguladıkları benzer gerekçelere dayanan temyiz talepleri Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin, 10/12/2012 tarihli ve E.2012/27794, K.2012/27758 (Remezan Orak), E.2012/27791, K.2012/27755 (Hüseyin Yıldız), E.2012/27793, K.2012/27757 (İsfendiyar Ekşi), E.2012/27792, K.2012/27756 (İzzet Aybar) ile E.2012/27795, K. 2012/27759 (Atilla Çelik) sayılı ilamlarıyla dosya muhteviyatı itibarıyla delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmadığı belirtilerek reddedilmiş ve İlk Derece Mahkemesi kararları onanmıştır.

14. Nihai kararlar başvurucular vekiline 25/2/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucular 26/3/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

16. 5/5/1983 tarihli ve 2821 sayılı mülga Sendikalar Kanunu’nun 29. maddesi şöyledir:

"Sendika ve konfederasyonların yönetim kurullarında veya başkanlığında görev aldığı için kendi isteği ile çalıştığı işyerlerinden ayrılan işçiler, bu görevlerinin seçime girmemek, yeniden seçilmemek veya kendi istekleriyle çekilmek suretiyle son bulması halinde, ayrıldıkları işyerinde işe yeniden alınmalarını istedikleri takdirde, işveren, talep tarihinden itibaren en geç bir ay içinde bu işçileri o andaki şartlarla eski işlerine veya eski işlerine uygun bir diğer işe, diğer isteklilere nazaran öncelik vererek almak zorundadır. Bu takdirde, işçinin eski kıdem hakları ve ücreti saklıdır. Bu hak, sendika veya konfederasyonlardaki yöneticilik görevinin sona ermesinden başlayarak üç ay içinde kullanılabilir.

Yönetim kurulundaki ve başkanlıktaki görevleri ile ilgili fiillerinden dolayı hüküm giymiş olanlar bu haktan yararlanamazlar. İşverene düşen pay dahil olmak üzere sosyal güvenlik kurumlarının prim ve aidatlarını ödemeye devam etmek suretiyle ayrıldıkları işyerlerindeki sigortalılık haklarını da devam ettirebilirler.

Yukarıda gösterilen haklardan sendika şube yönetim kurulu üyeleri ile başkanları da

yararlanırlar."

17. 18/10/2012 tarihli ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 23. maddesi şöyledir:

"(1) İşçi kuruluşunda yönetici olduğu için çalıştığı işyerinden ayrılan işçinin iş sözleşmesi askıda kalır. Yönetici dilerse işten ayrıldığı tarihte iş sözleşmesini bildirim süresine uymaksızın veya sözleşme süresinin bitimini beklemeksizin fesheder ve kıdem tazminatına hak kazanır. Yönetici, yöneticilik süresi içerisinde iş sözleşmesini feshederse kıdem tazminatı fesih tarihindeki emsal ücret üzerinden hesaplanır.

(2) İş sözleşmesi askıya alınan yönetici; sendikanın tüzel kişiliğinin sona ermesi, seçime girmemek, yeniden seçilmemek veya kendi isteği ile çekilmek suretiyle görevinin sona ermesi hâlinde, sona erme tarihinden itibaren bir ay içinde ayrıldığı işyerinde işe başlatılmak üzere işverene başvurabilir. İşveren, talep tarihinden itibaren bir ay içinde bu kişileri o andaki şartlarla eski işlerine veya eski işlerine uygun bir diğer işe başlatmak zorundadır. Bu kişiler süresi içinde işe başlatılmadığı takdirde, iş sözleşmeleri işverence feshedilmiş sayılır.

(3) Yukarıda sayılan nedenler dışında yöneticilik görevi sona eren sendika yöneticisine ise başvuruları hâlinde işveren tarafından kıdem tazminatı ödenir. Ödenecek tazminatın hesabında, işyerinde çalışılmış süreler göz önünde bulundurulur ve fesih anında emsalleri için geçerli olan ücret ve diğer hakları esas alınır. İşçinin iş kanunlarından doğan hakları saklıdır."

18. 6356 sayılı Kanunu'nun 81. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) 5/5/1983 tarihli ve 2821 sayılı Sendikalar Kanunu, 5/5/1983 tarihli ve 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu ve 30/1/1950 tarihli ve 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 1 inci maddesinin ikinci fıkrasının (A) bendi yürürlükten kaldırılmıştır."

19. 6356 sayılı Kanunu'nun geçici 5. maddesi şöyledir:

"Kanunun yayımı tarihinde sendika yöneticisi olduğu için iş sözleşmesini feshetmiş olan yöneticiler hakkında 23 üncü maddenin ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri uygulanır. Ancak 23 üncü maddenin ikinci fıkrasındaki nedenlerden biri ile görevi sona eren yöneticiler, bu tarihten itibaren bir ay içerisinde işverene başvurmak kaydıyla emsal ücret üzerinden kıdem tazminatına hak kazanır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 3/2/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

21. Başvurucular, Belediye-İş Sendikasında profesyonel görevli olarak çalışmaya başlamaları nedeniyle iş akitlerinin askıya alındığını, görevlerinin sona ermesinin ardından işe iadelerini talep etmelerine rağmen sözleşmelerinin sendikal nedenlerle feshedildiğini belirtmişlerdir. Başvurucular; fesih yazısı bulunmasına rağmen açtıkları davaların, işveren feshinin söz konusu olmadığı gerekçesiyle İlk Derece Mahkemesi tarafından reddedilmesinin ve kendileri ile aynı konumda olan Hizmet-İş Sendikasına üye kişilerin işe alınmasına ilişkin iddialarının Derece Mahkemelerince eşitliğe aykırı biçimdedeğerlendirilmemesinin adil yargılanma ve çalışma haklarını ihlal ettiğini ileri

sürmüşlerdir. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasını talep etmişlerdir.

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). Başvurucuların, sendika yönetiminde profesyonel olarak çalışırken statülerinin sona ermesini müteakip işe iade taleplerinin başka sendika üyelerinden farklı olarak Belediyece kabul edilmemesi ve buna karşı açılan davada sendika yöneticiliği güvencesini dikkate almayan Derece Mahkemesinin hatalı gerekçe ile işe iade taleplerini reddetmesinin, çalışma haklarını ihlal ettiğine ilişkin iddialarının özünün, sendikal hakların korunmamasına yönelik olduğu ve incelemenin örgütlenme özgürlüğü özelinde sendika hakkı kapsamında yapılması gerektiği değerlendirilmiştir.

23. Öte yandan başvuruculaın, başka sendika üyelerinin işe iade taleplerinin kabul edilmesine rağmen kendilerinin işe iade edilmemelerinin sendika üyeliği tercihlerinden kaynaklandığına ve bu tutumun eşitlik ilkesine aykırı olduğuna ilişkin iddiaları sendika hakkı ile bağlantılı olarak incelenmiştir.

24. Bakanlık görüş yazısında İlk Derece Mahkemesinin yargılama sürecinde2821 sayılı mülga Kanun'un yürürlükte olduğunu, temyiz incelemesi aşamasında 6356 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiğini fakat temyiz incelemesinde bunlar dikkate alınmadan onama kararı verildiğini, başvurucuların ihlal iddiaları değerlendirilirken belirtilen hususların dikkate alınması gerektiğini bildirmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

25. Anayasa'nın 51. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

"Çalışanlar ve işverenler, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahiptir. Hiç kimse bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamaz.

Sendika kurma hakkı ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâk ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlanabilir."

26. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS/Sözleşme) 11. maddesi şöyledir:

"1. Herkes barışçıl olarak toplanma ve dernek kurma hakkına sahiptir. Bu hak, çıkarlarını korumak amacıyla başkalarıyla birlikte sendikalar kurma ve sendikalara üye olma hakkını da içerir.

2. Bu hakların kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplum içinde ulusal güvenliğin, kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli olanlar dışındaki sınırlamalara tabi tutulamaz. Bu madde, silahlı kuvvetler, kolluk kuvvetleri veya devlet idaresi mensuplarınca yukarda anılan haklarını kullanılmasına meşru sınırlamalar getirilmesine engel değildir."

27. Örgütlenme özgürlüğü, bireylerin kendi menfaatlerini korumak için kendilerini temsil eden kolektif bir oluşum meydana getirerek bir araya gelme özgürlüğünü ifade etmektedir.

"Örgütlenme" kavramının, Anayasa çerçevesinde özerk bir anlamı vardır ve bireylerin devamlı olarak ve eşgüdüm içerisinde yürüttükleri faaliyetlerin hukukumuzda örgütlenme olarak tanınmaması Anayasa hükümleri kapsamında örgütlenme özgürlüğünün zorunlu olarak gündeme gelmeyeceği anlamına gelmez (Tayfun Cengiz, B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 30).

28. Demokrasilerde vatandaşların bir araya gelerek ortak amaçları izleyebileceği örgütlerin varlığı, sağlıklı bir toplumun önemli bir bileşenidir. Demokrasilerde böyle bir "örgüt", devlet tarafından saygı gösterilmesi ve korunması gereken temel haklara sahiptir. İstihdam alanında kendi üyelerinin menfaatlerinin korunmasını amaçlayan örgütler olan sendikalar, bireylerin kendi menfaatlerini korumak için kolektif oluşumlar meydana getirerek bir araya gelebilme özgürlüğü olan örgütlenme özgürlüğünün önemli bir parçasını oluşturmaktadır (Tayfun Cengiz, § 31).

29. Örgütlenme özgürlüğü, bireylere topluluk hâlinde siyasal, kültürel, sosyal ve ekonomik amaçlarını gerçekleştirme imkânı sağlar. Sendika hakkı da çalışanların; bireysel ve ortak çıkarlarını korumak amacıyla bir araya gelerek örgütlenebilme serbestisini gerektirmekte ve bu niteliğiyle bağımsız bir hak değil, örgütlenme özgürlüğünün bir şekli veya özel bir yönü olarak görülmektedir (Belçika Ulusal Polis Sendikası/Belçika, B. No: 4464/70, 27/10/1975 § 38).

30. Sendika, çalışanların mali ve sosyal haklarını korumak ve geliştirmek için meydana getirilen kuruluştur. Anayasa'nın 51-54. maddelerinde düzenlenen sendikal hak ve özgürlüklerin kapsamı yorumlanırken Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) Sözleşmeleri, Avrupa Sosyal Şartı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarının gözönüne alınması gerekir.

31. Sendikal hakların kullanılması konusunda devletin pozitif ve negatif yükümlülükleri bulunmaktadır. Anayasa'nın 51. maddesi uyarınca çalışanlar, önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahiptirler (Adalet Mehtap Buluryer, B. No: 2013/5447, 16/10/2014, § 75). Sendikal faaliyetleri nedeniyle sendika üyelerine uygulanan bir kısım yaptırımların örgütlenme özgürlüğünü olumsuz etkilediğini ve sendika hakkının ihlal edildiğini kabul eden kararlar bulunmakla birlikte AİHM, sendikadaki görevleri herhangi bir nedenle sona eren sendika üyelerine eski işlerine dönme hakkının, AİHS'in 11. maddesi kapsamında korunmayacağı sonucuna varmıştır (Ceyhan/Türkiye (k.k.) B. No: 46330/99 4/10/2005).

32. Bu bağlamda, sendika görevi nedeniyle işten ayrılan kişilerin ayrılma tarihine kadar ortaya çıkan haklarının korunmasının yanı sıra eski görevine dönüşünün mutlak biçimde sağlanmasının, sendika hakkının etkili kullanımı için gerekli bir güvence olduğu tam olarak ortaya konulmamıştır. Sendika hakkının kullanımını önemli ölçüde kısıtlamayan bir zorlama, ilgili hakkında ekonomik bir zarar oluştursa da AİHS'in 11. maddesinden kaynaklanan devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında değerlendirilmeyecektir (Gustafsson/İsviçre, 15573/89, 25/4/1996, § 52).

33. 2821 sayılı Kanun'un 29. maddesi gereğince işe iade edilmeyi isteyen başvuruculların taleplerinin, işveren tarafından sebepsiz kabul edilmemesi aynı Kanun'un 59. maddesinde cezai yaptırıma bağlanmış iken 6356 sayılı Kanun'un 23. maddesi ile "kıdem tazminatı" adı altında hukuki güvence öngörülmüştür. Başka bir ifadeyle 6356 sayılı Kanun'un 23. maddesi ile başvuruculların sendika görevine ayrılmaları, "işe iade" veya "kıdem tazminatı"olmak üzere alternatif iki güvence ile korunmuştur.

34. Somut olayda başvurucuların işe iade taleplerini karşılamayan işverenin 2821 sayılı Kanun'un 29. maddesinden daha fazla güvence sağlayan ve daha sonra yürürlüğe giren 6356 sayılı Kanun'un 23. maddesi ile uyumlu olan Toplu İş Sözleşmesi'nin 9. maddesinin (c) bendi kapsamında başvurucuların kıdem tazminatlarını ödediği anlaşılmaktadır. İlk Derece Mahkemesi, sendika görevi sonrası işe iade talebinin diğer işe iade taleplerinden farklı bir durum olduğunu kararında vurgulayarak talebin reddine karar vermiştir.

35. Böylece sendika görevi sonrası işe başlatılmama halinde ilgililerin "ihbar tazminatı" veya "sendikal tazminat" taleplerinin karşılanmaması gibi kısmi ekonomik zararlar söz konusu olsa da, sendika hakkının kullanımının önemli ölçüde kısıtlayan bir zorlamadan söz etmek mümkün gözükmemektedir. Öte yandan başka sendika üyelerinin işe iade taleplerinin kabul edilmesine rağmen başvuruculara farklı muamele yapılmasının Anayasa'nın 10. maddesi kapsamında ayrıca irdelenmesi gerekmektedir.

36. 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 hükümlerine göre Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18) Bu nedenle bireysel başvuru kapsamındaki hakların içeriğinin tespit edilmesinde Anayasa ve Sözleşme hükümlerinin birlikte değerlendirilmesi ve ortak koruma alanının tespit edilmesi gerekir.

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

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

...

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

38. Sözleşme'nin "Ayrımcılık yasağı" kenar başlıklı 14. maddesi şöyledir:

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

39. Yukarıda yer verilen hükümler gözönünde bulundurulduğunda başvurucunun ayrımcılık yasağı kapsamında incelenmesi gereken iddiasının, soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp Anayasa ve AİHS kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele alınması gerekir (Onurhan SOLMAZ, § 33).

40. Başvurucu, eşitlik ilkesine dayanan başvurusunu sendika hakkı ile bağlantılı olarak ileri sürmüştür. Bir başka ifadeyle sendikal faaliyette bulunma hakkının korunması konusunda ayrımcılığa maruz kaldığını iddia etmektedir. Bu bağlamda başvurucunun iddiasının, Sözleşme'nin 14. maddesi de dikkate alınarak Anayasa'nın 10. maddesi çerçevesinde

incelenmesi gereklidir.

41. Bununla birlikte, bireysel başvuru incelemesinde ayrımcılık yasağının bağımsız bir koruma işlevinin olmaması, bu yasağın genişletici bir yoruma tabi tutulmasına engel teşkil etmemektedir. Anayasal bir hakkın ihlal edildiği iddiası tek başına incelendiğinde o hakkın ihlal edilmediği kanaatine varılabilirse de bu durum, o hakka ilişkin ayrımcı bir uygulamanın incelenmesine engel değildir. Bu çerçevede, ilgili temel hak ve özgürlük ihlal edilmemiş olsa da o hakla ilgili bir konuda sergilenen ayrımcı tutumun, Anayasa'nın 10. maddesini ihlal ettiği sonucuna ulaşılabilir (İhsan Asutay, B. No: 2012/606, 20/2/2014, § 48).

42. Başvuruculaın, işe iade taleplerinin sendika tercihleri sebebiyle kabul edilmemesinin eşitlik ilkesini ihlal ettiğine ilişkin şikâyetleri açıkça dayanaktan yoksun değildir. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan ihlal iddialarının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

43. Ayrımcılık iddiasının değerlendirilebilmesi için iddia sahibi başvuruculaın farklı muamelenin temelindeki olguyu ispatlaması gerekmekte ise de bu kural, mutlak değildir. Başvurucular, işe iade edilmelerine ilişkin başvuruları reddedilirken kendileri ile "aynı durumda" ve "aynı hukuksal statüye sahip" olarak başka sendika üyesi meslektaşlarının işe iade isteklerinin kabul edildiğini ve bu durumun eşitlik ilkesine aykırı olduğunu ileri sürmektedir.

44. Salt "eşitlik" kavramı, herhangi bir nesnel ve makul dayanağı olmaksızın aynı durumdaki bireylere farklı muamelede bulunulmamasına ilişkin gerekliliği ifade etmektedir. Farklı muamele sebepleri, Anayasa'da "dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri” sebepler, Sözleşme'de "cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, servet, doğum başta olmak üzere herhangi başka bir duruma" denilmek suretiyle somutlaştırılmıştır.

45. Başvurucularla aynı durumda olan başka sendika üyesi iki kişinin işe iade taleplerinin kabul edildiği, ilk derece yargılama sürecinde araştırılmış ve tespit edilmiş bir olgudur (bkz. § 11). Belediye’nin sendika yöneticiliği sonrası işe iade uygulamasında farklı muamele yaptığına ilişkin iddia, talep sahiplerinin üye oldukları sendika farklılığına dayandırılmaktadır. Sendikalar, sadece üyelerinin ekonomik çıkarlarını savunma amacıyla oluşturulmuş örgütler olmayıp aynı zamanda bir sivil toplum kuruluşu olarak ülkedeki siyasal ve toplumsal olaylarla ilgili görüş açıklayabilen topluluklardır. Bu yönü ile sendika üyeliği, kişinin “siyasi düşünce” veya “felsefi inanç” noktasında tercihlerini yansıtabilmektedir.

46. Demokrasi; farklılıkların bir tehdit olarak değil, bir zenginlik kaynağı olarak algılandığı toplum anlayışında güçlenecektir.İşe iade taleplerinin üye olunan sendikaya göre değerlendirilmesi, çağdaş demokratik toplumlarda kabul edilebilir bir durum değildir. İşverenin, sendika üyeliği dışındaki sebeplerle işe iade taleplerini değerlendirdikten sonra ortaya bazı sendika üyelerini dışarda bırakan sonuç çıkması ve bu sonucun ayrımcılık olarak kabul edilmemesi mümkündür. Fakat buna ilişkin işçi değerlendirmelerinin objektif ölçülere ve açıklanabilir nedenlere dayanması gerekmektedir.

47. Somut olayda işe iade talebinde bulunan sendika yöneticilerinden Belediye-İş Sendikası üyesi olan başvuruculaın akitlerine son verilirken Hizmet-İş Sendikası üyesi olan kişiler işe

iade edilmiştir. İşverenin bu tercihinin, farklı sendika üyeliği dışındaki objektif ölçü ve sebeplere dayandığına ilişkin herhangi bir açıklama veya değerlendirmeye rastlanmamıştır. Başvuruculaların, ayrımcılık iddiası yargılama sürecinde ileri sürülmesine rağmen İlk Derece Mahkeme kararlarında hiç tartışılmadan davalar sonuçlandırılmıştır.

48. Açıklanan nedenlerle işe iade talepleri değerlendirilirken "objektif ve makul bir haklı neden" olmaksızın işçilere, bağlı oldukları sendika dikkate alınarak farklı muamele yapılmasının "meşru bir amacı olmadığı" sonucuna varılmıştır. Bu sebeple Anayasa'nın 10. maddesinde güvence altına alınan eşitlik ilkesinin (ayrımcılık yasağı) ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

49. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

50. Başvurucular, ihlalin tespiti ile yeniden yargılama yapılması talebinde bulunmuştur.

51. Sendika hakkına bağlı olarak eşitlik ilkesinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

52. Eşitlik ilkesi ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 12. İş Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

53. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin başvuruculara ayrı ayrı ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Sendika hakkına bağlı olarak eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 10. maddesinde güvence altına alınan eşitlik ilkesinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin eşitlik ilkesi ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 12. İş Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

D. 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA AYRI AYRI 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

3/2/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET SEHERYILDIZI

B. No: 2013/2320 | Karar tarihi: 03.02.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/2320

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET SEHERYILDIZI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/2320)

Karar Tarihi: 3/2/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Bahadır YALÇINÖZ

Başvurucu : Ahmet SEHERYILDIZI

Vekili : Av. Mustafa BAYDAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, disiplin cezasının iptali istemiyle açılan davanın Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) tarafından reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/4/2013 tarihinde Erzincan 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 Üçüncü Komisyonunca 30/4/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 15/6/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

Bakanlık, görüşünü 11/8/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 18/8/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 24/8/2015 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, Türk Silahlı Kuvvetlerinde (TSK) "marangoz teknisyeni" unvanıyla sivil memur olarak görev yapmaktadır.

9. Başvurucu hakkında "amirini tehdit" suçunu işlediğinden bahisle açılan kamu davasında 3. Ordu Askerî Mahkemesinin 7/11/2011 tarihli kararıyla 5 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiş, aynı eylem nedeniyle yapılan disiplin soruşturması sonucunda da Kara Kuvvetleri Disiplin Kurulunun 2/8/2011 tarihli kararıyla 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinin birinci fıkrasının kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını düzenleyen (D) bendinin (l) alt bendi uyarınca kademe ilerlemesinin durdurulması cezası takdir edilmiştir.

10. Başvurucunun disiplin cezasının iptali istemiyle açtığı davadaAskeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) İkinci Dairesi 7/11/2012 tarihli ve E.2012/13, K.2012/1079 sayılı kararı ile davanın reddine karar vermiştir. Karar gerekçesi şöyledir:

"Her ne kadar davacı vekilince cezanın zaman aşımına uğradığı iddia edilmiş ise de; disiplin amirlerince, davacının 21.03.2011 tarihinde "kademe ilerlemesinin durdurulması" disiplin cezasını gerektiren bir fiil (amiri tehdit suçunu) işlediği hususunun 22.03.2011 tarihinde öğrenilmesini müteakip, mevzuatın aradığı bir aylık süre içinde 28.03.2012 tarihinde davacının ifadesinin alındığı, Birlik Komutanlığınca Vaka Kanaat Raporunun 19.06.2011 tarihinde hazırlandığı, oluşturulan disiplin soruşturma dosyasının silsile yoluyla 27.06.2011 tarihli yazı ile birliğinden 3'üncü Ordu Komutanlığına. 06.07.2011 tarihli yazı ile 3'üncü Ordu Komutanlığından Kara Kuvvetleri Komutanlığına gönderildiği ve Disiplin Kurulu kararı talep edildiği, atamaya yetkili amir olan Kara Kuvvetleri Komutanlığı Tayin Daire Başkanlığı tarafından 20.07.2011 tarihli yazı ile Kara Kuvvetleri Komutanlığı Disiplin Kurulunun kararının talep edildiği, 02.06.2011 tarihinde Kara Kuvvetleri Komutanlığı Disiplin Kurulunun kararını verdiği ve bu kararın 03.08.2011 tarihinde atamaya yetkili amire yani Kara Kuvvetleri Komutanlığı Tayin Daire Başkanlığına bildirildiği, atamaya yetkili amir tarafından da kararın davacıya tebliğ edilmesi maksadıyla 09.08.2011 tarihinde 3'üncü Ordu Komutanlığına gönderildiği, 657 sayılı Kanun uyarınca yukarıda açıklanan mevzuat hükümlerine göre disiplin soruşturmasına bir ay içinde başlanmasının ve soruşturmanın tamamlanmasını müteakip en geç 15 gün içinde dosyanın yetkili disiplin kuruluna tevdiinin gerektiği, Muhabere Alay Komutanlığınca 28.03.2011 tarihinde davacının ifadesinin alındığı, 19.06.2011 tarihinde birliğince tanzim olunan Vaka Kanaat Raporu ile tekemmül ettirilen disiplin soruşturma dosyasının 27.06.2011 tarihli yazı ile birliğince 3'üncü Ordu Komutanlığına gönderildiği, 20.07.2011 tarihinde kendisine gönderilen soruşturma dosyasına istinaden Kara Kuvvetleri Komutanlığı Disiplin Kurulunun 02.08.2011 tarihinde karar verdiği, bu kararın 03.03.2011 tarihinde Kara Kuvvetlen Komutanlığı Tayin Daire Başkanlığına gönderildiği, 09.06.2011 tarihinde Kara Kuvvetleri Komutanlığı tarafından cezanın davacıya tebliği için 3'üncü Ordu Komutanlığına gönderildiği görüldüğünden 657

sayılı Devlet Memurları Kanun'unun 127'inci ve 128’inci maddelerinde geçen süreler içinde soruşturmaya başlandığı, tamamlandığı, kararın verildiği ve cezanın atamaya yetkili amir tarafından davacıya tebliğ edilmek üzere birliğine gönderildiği anlaşılmış ye davacının fiilinin sübutu ve vasıflandırılmasında da herhangi bir eksiklik ya da hata bulunmadığı kanaat ve sonucuna ulaşılmıştır.”

11. Başvurucunun bu karara karşı yaptığı karar düzeltme istemi de aynı Dairenin 13/3/2013 tarihli ve E.2013/360, K.2013/311 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

12. Karar, başvurucuya 25/3/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu 1/4/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

14. Başvurucunun 10/4/2013 tarihinde sunduğu ek beyanına göre ceza davasına ilişkin olarak 3. Ordu Askerî Mahkemesinin 13/3/2013 tarihli ve E.2013/189, K.2013/33 sayılı görevsizlik kararı üzerine davaya Erzincan 2. Sulh Ceza Mahkemesi bakmış ve anılan Mahkemenin 4/2/2014 tarihli ve E.2013/235, K.2014/64 sayılı kararıyla başvurucu hakkında delil yetersizliğinden beraat kararı verilmiş ve karar, kanun yollarına başvurulmaksızın kesinleşmiştir.

B. İlgili Hukuk

15. Anayasa’nın 157. maddesi şöyledir:

“Askerî Yüksek İdare Mahkemesi, askerî olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile, asker kişileri ilgilendiren ve askerî hizmete ilişkin idarî işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların yargı denetimini yapan ilk ve son derece mahkemesidir. Ancak, askerlik yükümlülüğünden doğan uyuşmazlıklarda ilgilinin asker kişi olması şartı aranmaz.

Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin askerî hâkim sınıfından olan üyeleri, mahkemenin bu sınıftan olan başkan ve üyeleri tamsayısının salt çoğunluğu ve gizli oy ile birinci sınıf askerî hâkimler arasından her boş yer için gösterilecek üç aday içinden; hâkim sınıfından olmayan üyeleri, rütbe ve nitelikleri kanunda gösterilen subaylar arasından, Genelkurmay Başkanlığınca her boş yer için gösterilecek üç aday içinden Cumhurbaşkanınca seçilir.

Askerî hâkim sınıfından olmayan üyelerin görev süresi en fazla dört yıldır.

Mahkemenin Başkanı, Başsavcı ve daire başkanları hâkim sınıfından olanlar arasından rütbe ve kıdem sırasına göre atanırlar.

(Değişik fıkra: 7/5/2010-5982/21 md.)Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin kuruluşu, işleyişi, yargılama usulleri, mensuplarının disiplin ve özlük işleri mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir.”

16. 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu’nun 4. maddesi şöyledir:

“Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin Başkanı, Başsavcı, Daire Başkanları ve üyeleri; Askeri Yüksek İdare Mahkemesi hakimleri olarak Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının kendilerine sağladığı teminat altında hizmet görürler.”

17. 1602 sayılı Kanun’un 8., 9. ve 10. maddeleri şöyledir:

“Üyelerin seçimi:

Madde 8 – (Değişik: 25/12/1981 - 2568/1 md.)

Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin askeri hakim sınıfından olan üyeleri, bu sınıftan olan başkan ve üyeler tam sayısının salt çoğunluğu ile her boş yer için gösterilecek üç aday arasından,

Hakim sınıfından olmayan üyeleri, Genelkurmay Başkanlığınca her boş yer için gösterilecek üç aday arasından,

Cumhurbaşkanınca seçilir.”

“Atanma:

Madde 9 – (Değişik: 25/12/1981 - 2568/1 md.)

Seçilenler arasından rütbe ve kıdem sırasına göre Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başkanlığına, Başsavcılığına, daire başkanlıklarına ve üyeliklere, Milli Savunma Bakanı ve Başbakanın imzalayacağı, Cumhurbaşkanının onaylayacağı Kararname ile atama yapılır. Atamalar Resmi Gazete'de yayımlanır.

Başkan, Başsavcı ile daire başkanlarının askeri hakim sınıfından olması şarttır.”

“Görev süresi:

Madde 10 – (Değişik: 25/12/1981 - 2568/1 md.)

Askeri Hakim sınıfından olmayan üyelerin görev süresi en fazla dört yıldır.”

18. 1602 sayılı Kanun’un başlıklı 20. maddesi şöyledir:

“Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Türk Milleti adına; askeri olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile, asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların ilk ve son derece mahkemesi olarak yargı denetimini ve diğer kanunlarda gösterilen, görevleri yapar. Ancak, askerlik yükümlülüğünden doğan uyuşmazlıklarda; ilgilinin asker kişi olması şartı aranmaz.

Bu Kanunun uygulanmasında asker kişiden maksat; Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli bulunan veya hizmetten ayrılmış olan subay, askeri memur, astsubay, askeri öğrenci, uzman jandarma, uzman erbaş, sözleşmeli erbaş ve er, erbaş ve erler ile sivil memurlardır.”

19. 1602 sayılı Kanun’un başlıklı 21. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“20 nci maddede belirtilen kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden dolayı; yetki, sebep, şekil, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından bahisle menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılacak iptal davaları, aynı idari işlem ve eylemlerin haklarını ihlal etmesi halinde açılacak tam yargı davaları, doğrudan doğruya ve kesin olarak Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde çözümlenir ve karara bağlanır.”

20. 657 sayılı Kanun’un 125. maddesinin birinci fıkrasının kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını düzenleyen (D) bendinin (l) alt bendi şöyledir:

“Amirine, maiyetindekilere, iş arkadaşları veya iş sahiplerine hakarette bulunmak veya bunları tehdit etmek,”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 3/2/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu; disiplin cezasına karşı açtığı davadan sonuç alamadığını, TSK'da görevli sivil memurların askerî hizmete ilişkin işlem ve eylemlerde ''asker kişi'' kabul edilmeleri nedeniyle AYİM'de dava açtığını oysa Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) verdiği kararlarda bu durumun adil yargılanma hakkının ihlali sayıldığını, sivil bir kişi olarak ordu mensubu hâkimlerce yargılanmasından dolayı Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

23. Başvurucu, TSK'da sivil memur olmasına karşın aldığı disiplin cezasının iptali istemiyle açtığı davanın AYİM'de bakılmasının adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

24. Bakanlık görüş yazısında AYİM'in bağımsız ve tarafsız mahkeme olmadığına gerekçe olarak somut herhangi bir husus ileri sürülmediği, AYİM'in tarafsızlığına kuşku düşürecek bir durum veya yargılamanın bağımsız ve tarafsız olmadığına ilişkin bir durumun bulunmadığı, başvurucunun açtığı iptal davasının AYİM'de görülmesinin onu sivil mahkemelerde yargılanan vatandaşların durumlarından belirgin biçimde farklı bir konuma getirdiği yönünde herhangi bir emareye rastlanılmadığı belirtilerek başvurucunun iddiaları incelenirken bu hususların dikkate alınması gerektiği yönünde beyanda bulunulmuştur.

25. Başvurucu, cevap dilekçesinde başvuru formundaki iddialarını tekrar etmiştir.

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

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

27. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

28. Anayasa'nın 138. maddesinin birinci fıkrasında, hâkimlerin görevlerinde bağımsız oldukları, Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verecekleri; ikinci fıkrasında ise hiçbir organ, makam, merci veya kişinin yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremeyeceği, genelge gönderemeyeceği, tavsiye ve telkinde bulunamayacağı belirtilerek hukuk devleti olmanın gereği olan mahkemelerin bağımsızlığı, teminat altına alınmıştır (Mehmet Fatih Yiğit ve diğerleri, B. No: 2014/16838, 9/9/2015, § 90).

29. Sözleşme'nin 6. maddesinde adil yargılanma hakkının bir unsuru olarak davanın bağımsız ve tarafsız bir mahkemede görülmesini isteme hakkından açıkça söz edilmiştir. Anayasa'nın 36. maddesinde ise mahkemelerin tarafsızlığından açıkça bahsedilmemekle beraber Anayasa Mahkemesi içtihadı uyarınca bu hak da adil yargılanma hakkının zımni bir unsurudur. Ayrıca mahkemelerin tarafsızlığı ve bağımsızlığının birbirini tamamlayan iki unsur olduğu nazara alındığında Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği, Anayasanın 138., 139. ve 140. maddelerinin de tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde dikkate alınması gerektiği açıktır (Tahir Gökatalay, B. No: 2013/1780, 20/3/2014 § 60).

30. Bir mahkemenin idareye ve davanın taraflarına karşı bağımsız olup olmadığının belirlenmesinde üyelerinin atanma şekli ve görev süreleri, dış baskılara karşı teminatların varlığı ve mahkemenin bağımsız olduğu yönünde bir görüntü sergileyip sergilemediği önem arz etmektedir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 28).

31. Tarafsızlık ise davanın çözümünü etkileyecek bir ön yargı, tarafgirlik ve menfaate, davanın tarafları karşısında ve onların leh ve aleyhlerinde bir düşünce veya menfaate sahip olunmamayı ifade eder. Tarafsızlığın öznel ve nesnel olmak üzere iki boyutu bulunmakta olup bu kapsamda hâkimin birey olarak mevcut davadaki kişisel tarafsızlığının yanı sıra kurum olarak mahkemenin de kişide bıraktığı izlenimin dikkate alınması gerekmektedir (Tahir Gökatalay, §§ 61, 62).

32. AYİM'e atanan askerî hâkimlerin bağımsızlığının Anayasa ve ilgili kanun hükümleri ile garanti altına alındığı, atanma ve çalışma usulleri yönünden askeri hâkimlerin bağımsızlıklarını zedeleyecek bir hususun olmadığı, kararlarından dolayı idareye hesap verme gerekliliğinin bulunmadığı, disipline ilişkin konuların AYİM Yüksek Disiplin Kurulunca incelenip karara bağlandığı görülmektedir. Diğer yandan sınıf subayı üyelerinin en fazla dört yıl görev yapmaları, disiplin konularında yukarıda bahsedilen Disiplin Kuruluna tabi kılınmaları, görev süreleri zarfında idari veya askerî yetkililerce herhangi bir değerlendirmeye tabi tutulmamaları, bu subayların idareye karşı bağımsızlıklarını güçlendirmiştir (Yaşasın Aslan, §§ 29, 30).

33. Anayasa'nın 157. maddesinde, AYİM'in askerî olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile asker kişileri ilgilendiren ve askerî hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların ilk ve son derece mahkemesi olarak yargı denetimini yapacağı belirtilmiştir. 1602 sayılı Kanun'un 20. maddesinde ise asker kişinin, TSK'da görevli bulunan veya hizmetten ayrılmış olan subay, askerî memur, astsubay, askerî öğrenci, uzman jandarma, uzman erbaş, sözleşmeli erbaş ve er, erbaş ve erler ile sivil memurlar olduğu kural altına alınmıştır.

34. 1602 sayılı Kanun'un 21. maddesi uyarınca AYİM, yukarıda sayılan kişileri ilgilendiren ve askerî hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden dolayı yetki, sebep, şekil, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından bahisle menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılacak iptal davalarını, aynı idari işlem ve eylemlerin haklarını ihlal etmesi hâlinde açılacak tam yargı davalarını çözmek ve karara bağlamakla görevlendirilmiştir.

35. Başvuruya konu olayda başvurucu, amirini tehdit ettiğinden bahisle açılan soruşturma neticesinde Kara Kuvvetleri Disiplin Kurulu tarafından kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile cezalandırılmış; bu ceza 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin birinci fıkrasının (D) bendinin (l) alt bendi uyarınca verilmiş, bu çerçevede başvurucu diğer sivil memurlardan farklı bir usulle disiplin mahkemesi tarafından disiplin cezası ile cezalandırılmadığı gibi verilen ceza da sivil memurlara uygulanan genel kanun durumundaki 657 sayılı Kanun'a dayanılarak verilmiştir.

36. Başvurucu tarafından cezanın iptali istemiyle AYİM'de açılan davada, 1602 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanarak dava dosyasının tekemmül ettirildiği ve karar verildiği, başvurucunun 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda yer alıp da 1602 sayılı Kanun'da yer almayan hangi usule ilişkin güvencelerden yararlandırılmadığı hakkında bir iddiada bulunulmadığı görülmüştür.

37. Başvurucu, TSK'da görevli sivil memurların askerî hizmete ilişkin işlem ve eylemlerden

doğan uyuşmazlıklar için AYİM'de dava açmalarının adil yargılanma hakkına aykırı olduğunu ileri sürmekte ise de AYİM'in bağımsız ve tarafsız bir mahkeme niteliğinde olduğu, Anayasa'da yüksek mahkemeler arasında sayıldığı, yasa ile kurulduğu, yargılamaya ilişkin usul kurallarının açık ve öngörülebilir nitelikte olduğu, bu kuralların 2577 sayılı Kanun'da yer alan düzenlemeler ile benzerlik taşıdığı, 2577 sayılı Kanun'a göre dava açanlara kıyasla 1602 sayılı Kanun'a göre dava açanlara farklı ve belirgin bir yük getirilmediği, 1602 sayılı Kanun'da yer alan kuralların demokratik bir toplumda uyandırması gereken güven duygusuna zarar vermediği, başvurucunun TSK'da görev yapmasından dolayı diğer sivil memurlar ile arasında farklı bir uygulamaya gidilmediği sonucuna varılmıştır.

38. AİHM, TSK bünyesinde sivil memur olarak görev yapan ve "emre itaatsizlikte ısrar" ve "hiyerarşik üste sürekli hakaret" nedeniyle toplam 10 ay hücre hapsine mahkûm edilen başvurucunun yaptığı başvuruya ilişkin verdiği İçen/Türkiye (B. No: 45912/06, 31/5/2011, §§ 39-45) kararında askerî disiplin mahkemelerince öngörülen disiplin cezalarının 10 gün ve 2 ay oda veya göz hapsi olarak değişmesine karşın sivil mahkemelerde aynı tür suçlar için öngörülen cezanın kınama veya aylıktan kesme olarak değiştiğini tespit ettikten sonra böyle bir ayrımın sivil şahıs olarak başvurucuyu, sivil mahkemelerde yargılanan vatandaşların durumlarından belirgin biçimde farklı bir konuma getirdiğini ve bu ayrımın gerekçesinin somut olarak ortaya konulamadığından hareketle Sözleşme'nin 6. maddesinin ihlal edildiğini değerlendirmiştir. Somut başvuru ise sivil memurun açtığı idari davanın AYİM'de görülmesine ilişkin olup başvurunun anılan kararla bağlantısının bulunmadığı anlaşılmıştır.

39. Açıklanan nedenlerle adil yargılanma hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına

3/2/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUSA YILDIRIM

B. No: 2013/2845 | Karar tarihi: 03.02.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/2845

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSA YILDIRIM BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/2845)

Karar Tarihi: 3/2/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Abuzer YAZICIOĞLU

Başvurucu : Musa YILDIRIM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, çalışılan Kurum tarafından sosyal denge yardımının ödenmemesi ve bunun üzerine 2008 yılında Kocaeli 1. İdare Mahkemesinde açılan iptal ve tam yargı davasının reddedilmesi nedeniyle hukuk devleti ve eşitlik ilkelerinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/4/2013 tarihinde Kocaeli 1. İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 26/12/2013 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. Kocaeli Büyükşehir Belediye Başkanlığı (Belediye) ile Belediye ve Özel İdare Çalışanları Birliği Sendikası (BEM-BİR-SEN) arasında, 1/1/2008 ile 31/12/2009 tarihleri arasında geçerli olmak üzere "Sosyal Denge Sözleşmesi" düzenlenmiştir.

6. Kocaeli Büyükşehir Belediyesi İtfaiye Daire Başkanlığında memur olarak çalışan başvurucu, Belediyeye başvurarak sosyal denge yardımı adı altında diğer çalışanlara verilen ücretin kendisine de ödenmesini talep etmiştir.

7. Belediye, 6/3/2008 tarihli ve 1422 sayılı yazı ile başvurucunun talebini reddetmiştir.

8. Başvurucu, 26/3/2008 tarihinde Belediye aleyhine Kocaeli 1. İdare Mahkemesinde açtığı davada 6/3/2008 tarihli ve 1422 sayılı işlemin ve dayanağı olan 11/1/2008 tarihli Sosyal Denge Sözleşmesi'nin 14. maddesinin 3. fıkrasındaki düzenlemenin eşitliğe aykırı olması nedeniyle iptalini ve yoksun kaldığı sosyal denge yardımının ödenmesini talep etmiştir.

9. Mahkemece, 28/1/2011 tarihli ve E.2008/579, K.2011/80 sayılı kararla Anayasa'nın 128. maddesine göre memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atamaları, görev ve yetkileri, hak ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceği vurgulandıktan sonra 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 146. maddesi gereği memurlara kanun, tüzük ve yönetmeliklerin ve amirlerin tayin ettiği görevler karşılığında bu Kanun'la sağlanan haklar dışında ücret ödenemeyeceği, hiçbir yarar sağlanamayacağı, dolayısıyla kamu görevlileri sendikalarına bu kapsamda üyeleri adına toplu sözleşme yapma hakkı verilmediğinden yasaların memurlara tanımış olduğu haklar dışında ne ad altında olursa olsun herhangi bir ödeme yapılması olanağı bulunmadığından dava konusu Sözleşme'nin yok hükmünde olduğu ve davacının talebinin reddine yönelik işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

10. Temyiz üzerine Danıştay Onuncu Dairesinin 27/9/2012 tarihli ve E.2011/9407, K.2012/4188 sayılı ilamıyla, karar usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek mahiyette görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile hükmün onanmasına karar verilmiştir.

11. Karar düzeltme istemi, aynı Dairenin 19/2/2013 tarihli ve E.2012/9236, K.2013/1458 sayılı ilamıyla, kararın düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen hususların 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirine uymadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

12. Karar 17/4/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu 29/4/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

14. Anayasa'nın 51. maddesinin birinci ve dördüncü fıkraları şöyledir:

"Çalışanlar ve işverenler, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahiptir. Hiç kimse bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamaz.

Sendika kurma hakkı ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâk ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlanabilir.

...

İşçi niteliği taşımayan kamu görevlilerinin bu alandaki haklarının kapsam, istisna ve sınırları gördükleri hizmetin niteliğine uygun olarak kanunla düzenlenir."

15. Anayasa'nın, 7/5/2010 tarihli ve 5982 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önceki mülga 53. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"128 inci maddenin ilk fıkrasına giren kamu görevlilerinin kanunla kendi aralarında kurmalarına cevaz verilecek olan ve bu maddenin birinci ve ikinci fıkraları ile 54 üncü madde hükümlerine tabi olmayan sendikalar ve üst kuruluşları, üyeleri adına yargı mercilerine başvurabilir ve İdareyle amaçları doğrultusunda toplu görüşme yapabilirler. Toplu görüşme sonunda anlaşmaya varılırsa düzenlenecek mutabakat metni taraflarca imzalanır. Bu mutabakat metni, uygun idari veya kanuni düzenlemenin yapılabilmesi için Bakanlar Kurulunun takdirine sunulur..."

16. Anayasa'nın 53. maddesinin, 5982 sayılı Kanun ile değiştirilen üçüncü fıkrası şöyledir:

"Memurlar ve diğer kamu görevlileri, toplu sözleşme yapma hakkına sahiptirler."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 3/2/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu; Belediyede memur olarak görev yaptığını, 1/1/2008 ile 31/12/2009 tarihleri arasında geçerli olmak üzere Belediye ile BEM-BİR-SEN arasında düzenlenen "Sosyal Denge Sözleşmesi" gereği Belediyedeki diğer kamu görevlilerine ödeme yapıldığını, fakat emekliliği hak edenlere ödeme yapılmadığını, kendisinin de emekliliği hak edenler grubunda olduğunu, eşitliğe aykırı uygulamanın giderilmesi ve sosyal denge yardımından faydalandırılması için Belediyeye yaptığı başvurunun 6/3/2008 tarihinde reddedildiğini, Kocaeli 1. İdare Mahkemesinde açtığı davanın Anayasa ve milletlerarası sözleşme hükümleri dikkate alınmaksızın reddedildiğini, temyiz üzerine Danıştay Onuncu Dairesince hükmün onandığını, karar düzeltme isteminin aynı Dairece reddedildiğini, Sözleşme'nin “Emekliliği hak etmiş memurlar” ayrımının eşitliğe ve sosyal denge yardımının amacına aykırı olduğunu belirterek Anayasa’nın 2. ve 10. maddelerinde düzenlenen haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş, tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

19. Somut olayda başvurucunun açtığı davada davalı Belediye, "Sosyal Denge Sözleşmesi"nin 14. maddesinin 3. fıkrasında “emekliliği hak etmiş memurlar” istisna olarak belirlendiğinden yasal kritere uygun durumda olmayan davacıya ödeme yapılmadığını, ayrı bir muameleye tabi tutmanın söz konusu olmadığını savunmuş ve davanın reddini istemiştir.

20. Kocaeli 1. İdare Mahkemesi, farklı bir yaklaşımla Anayasa'nın 128. maddesine göre kamu görevlilerinin hak ve yükümlülüklerinin, aylık ve ödeneklerinin ve özlük işlerinin kanunla düzenlenebilecek hususlar olduğunu ve 657 sayılı Kanun'un 146. maddesi gereği yasaların memurlara tanımış olduğu haklar dışında ne ad altında olursa olsun hiçbir ödeme yapılması olanağı bulunmadığından Sendika ile Belediye arasında yapılan Sosyal Denge Sözleşmesi'nin yok hükmünde olduğunu vurgulayarak bu bağlamda dava konusu işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

21. Başvuruya konu yargılama kapsamında Mahkemece verilen kararın mevcut yasal mevzuata dayanılarak verildiği ve “Sosyal Denge Sözleşmesi” içeriği dikkate alınmadan talebin değerlendirildiği anlaşılmaktadır. Aksi kabulde ise Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ve diğer uluslararası insan hakları andlaşmaları ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) güncel içtihatlarına göre geçerli kabul edilmesi gereken Sosyal Denge Sözleşmesi'nin 14. maddesinin 3. fıkrası gereğince düzenlenen “emekliliği hak etmiş olmama” ölçütünün eşitlik, hak ve nesafet kuralları kapsamında değerlendirilmesi ve buna göre bir sonuca varması gerekmektedir. Nitekim bu tartışmaya Mahkemenin kararına eklenen “karşıoy”da yer verilmiş ancak Mahkeme heyetinin çoğunluğu tarafından kabul edilmemiştir. Kanun yolu incelemesinde ise dosyadaki her iki görüş değerlendirilmek suretiyle onama kararı verilmiştir.

22. 30/11/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"(3) Başvuru dilekçesinde başvurucunun ve varsa temsilcisinin kimlik ve adres bilgilerinin, işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle ihlal edildiği ileri sürülen hak ve özgürlüğün ve dayanılan Anayasa hükümlerinin, ihlal gerekçelerinin, başvuru yollarının tüketilmesine ilişkin aşamaların, başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarih ile varsa uğranılan zararın belirtilmesi gerekir. Başvuru dilekçesine, dayanılan deliller ile ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların aslı ya da örneğinin ve harcın ödendiğine dair belgenin eklenmesi şarttır."

23. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1)Bireysel başvuru hakkında kabul edilebilirlik kararı verilebilmesi için 45 ila 47 nci maddelerde öngörülen şartların taşınması gerekir.

(2) Mahkeme, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımayan ve başvurucunun önemli bir zarara uğramadığı başvurular ile açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir."

24. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 59. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"...

(2) Başvuru formunda aşağıdaki hususlar yer alır:

...

d) Bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve delillere ait özlü açıklamalar.

e) Başvurucunun güncel ve kişisel bir temel hakkının doğrudan zedelendiği iddiasının dayanakları.

...

h) Başvurucunun talepleri.

..."

25. Anılan hükümler uyarınca Anayasa Mahkemesine başvuru konusu olaylarla ilgili delilleri sunmak suretiyle olaylar hakkındaki iddialarını ve dayanılan Anayasa hükmünün kendilerine göre ihlal edildiğine dair açıklamalarda bulunarak iddialarını kanıtlama yükümlülüğü

başvurucuya aittir (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, § 19).

26. Başvurucunun; kamu gücünün işlem, eylem ya da ihmali nedeniyle ihlal edildiğini ileri sürdüğü hak ve özgürlük ile dayanılan Anayasa hükümlerini, 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, § 20).

27. Yukarıda belirtilen koşullar yerine getirilmediği takdirde Anayasa Mahkemesi başvuruyu açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle kabul edilemez bulabilir. İddiaların dayanaktan yoksun olmadığı konusunda Anayasa Mahkemesinin ikna edilmesi, başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların niteliğine bağlıdır. Başvurucunun başlangıçta, başvuru hakkında kabul edilemezlik kararı verilmesini önlemek için başvuru formu ve eklerinde iddialarını destekleyici belgeleri sunması, kamu gücünün ihlale neden olduğunu iddia ettiği hak ve özgürlüklere ilişkin gerekli açıklamaları yapması zorunludur (İrfan Sarı, B. No: 2014/1397, 30/6/2014, § 24).

28. Somut başvuruda başvurucu, Anayasanın 2. ve 10. maddelerinde düzenlenen eşitlik ve hukuk devleti ilkelerinin ve sendikal hakların bölünmezliğinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, eşitsizlik temelinde Sosyal Denge Sözleşmesi'nin sendikal haklarını nasıl etkilediğini açıklayamamıştır. Başvurucu; talebinin reddedildiği kararda hangi kanun hükümlerine aykırı davranıldığını, bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal edildiğini, buna ilişkin gerekçeler ile delillere ait açıklamaları başvuru dilekçesinde göstermemiş, gerekli açıklamaları yapmamış, soyut biçimde eşitliğe aykırı davranıldığını vurgulamıştır.

29. Bu yöndeki ihlal iddialarının ciddiye alınabilmesi için başvurucunun, kendisiyle benzer durumdaki başka kişilere yapılan muamele ile kendisine yapılan muamele arasında bir farklılığın bulunduğunu ifade etmesi yeterli olmayıp ayrıca bu farklılığın meşru bir temeli olmaksızın ırk, renk, cinsiyet, din, dil vb. bir ayrımcılık temeline dayandığını makul delillerle ortaya koyması gerekir (Şahin Karaman, B. No: 2012/1205, 8/5/2014, § 41).

30. Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvurularda başvuruculların başvurularını titizlikle hazırlama ve takip etme yükümlülükleri vardır. Bu yükümlülüğün bir gereği olarak başvurucu, Anayasa hükmünün ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunmak suretiyle iddialarını kanıtlamak zorundadır. Başvurucu tarafından soyut şekilde anayasal haklarının ihlal edildiğinin ileri sürülmesi iddiaların ispatlandığı anlamına gelmez. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolu, Anayasa'ya aykırılığının soyut biçimde ileri sürülmesini sağlayan bir yol olarak düzenlenmemiştir (İrfan Sarı, § 27).

31. Somut başvuruda başvurucu, yukarıda sayılan koşulları yerine getirmeyerek ihlale ilişkin iddialarını temellendirmediğinden başvurusunun esasının incelenmesi imkânı bulunmamaktadır.

32. Açıklanan nedenlerle başvurucu tarafından ileri sürülen ihlal iddialarının başvurucu tarafından kanıtlanamamış olması nedeniyle başvurunun, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Sendikal hakların ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA

3/2/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SEVİNÇ ÖZDEMİR VE DİĞERLERİ

B. No: 2013/2871 | Karar tarihi: 03.02.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/2871

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SEVİNÇ ÖZDEMİR VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/2871)

Karar Tarihi: 3/2/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Nahit GEZGİN

Başvurucular : 1. Sevinç ÖZDEMİR

2. Okan ÖZDEMİR

3. Osman ÖZDEMİR

Vekili : Av. Enver YAMAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; intiharla sonuçlanan olaya ilişkin etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının; ölenin, iş yerinde psikolojik tacize (mobbing) maruz kalması nedeniyle intihar ettiği iddiasıyla açılan manevi tazminat davasında tanıklarının dinlenilmesi taleplerinin mahkemece kabul edilmemesi ve sadece Cumhuriyet Başsavcılığının kovuşturmaya yer olmadığına dair kararına istinaden davanın reddine karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/4/2013 tarihinde Kütahya 2. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 18/9/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 24/12/2014 tarihli yazısında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlere 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 Sevinç Özdemir'in eşi, diğer başvuruculaların ise babası olan Z.Ö., Kütahya Elektirik Üretim Anonim Şirketi Termik Santralinde çalışmakta iken 5/1/2011 tarihinde iş yerinde kendisine ait silahla intihar etmiştir.

1. Ceza Soruşturması Süreci

8. Olay hakkında Kütahya Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından resen aynı tarihtesoruşturma başlatılmış ve ekspertiz marifetiyle yapılan olay yeri incelemesinde Z.Ö.nün, görev yaptığı iş yerinin kendisi tarafından kullanılan odasında ve koltuğa oturur vaziyette olduğu, ayrıca alın sağ yanında ateşli silah mermi giriş deliği, sol yanında ise çıkış deliği bulunduğu, mermi çekirdiğinin aynı odanın giriş bölümünün zemininde, olayda kullandığı tabancanın ise oturduğu koltuğun altında ve yerde olduğu tespit edilmiştir.

9. Cumhuriyet Savcısı tarafından 5/1/2011 tarihinde Z.Ö.ye ait ceset üzerinde ölü muayene ve sistematik otopsi işlemi yapılmıştır. Yapılan sistematik otopsi işlemi ile adı geçenin kesin ölüm sebebinin, bitişik atış mesafesinden yapılan ateşli silah yaralanmasına bağlı kafatası kırığı ile birlikte beyin kanaması ve beyin harabiyetinden kaynaklandığı tespit edilmiştir.

10. Soruşturma kapsamında kolluk tarafından 7/1/2011 tarihinde başvuruculaların mağdur sıfatıyla ifadeleri alınmış olup başvuruculaların olay nedeniyle şikâyetçi olmadıklarını beyan ettikleri anlaşılmıştır.

11. Başvurucu Osman Özdemir söz konusu ifadesinde ölen babası ile ilişkilerinin iyi olduğunu ancak aralarında iş ve iş yeri ile ilgili olarak herhangi bir sohbetin gerçekleşmediğini söylemiştir.

12. Başvurucu Okan Özdemir ifadesinde babasının, işiyle ilgili konuşma alışkanlığının bulunmadığını, en son telefonda yaptıkları görüşmede de ses tonu ve konuşmasında herhangi bir anormallik fark etmediğini beyan etmiştir.

13. Başvuru Sevinç Özdemir ise eşinin 35 yıldır söz konusu Santralde çalışmakta olduğunu, 2010 yılının Ağustos ayına değin iş yerinde bir sorun yaşamadığını ancak bu tarihten sonra problem yaşamaya başladığını, ilk başta kendisine bu durumu anlatmadığını, akabinde "görevinden yetkisiz biçimde alındığını ve emekli olmasını istediklerini" söylediğini, ölenin bu durumdan genel anlamda incindiğini görüp kendisine moral vermeye çalıştığını, en son telefonda görüştüklerinde herhangi bir sorundan bahsetmediğini söylemiş; ölene iş yerinde bir haksızlık yapılıp yapılmadığının araştırılmasını istemiştir.

14. Soruşturmada ayrıca ölenle aynı iş yerinde çalışan E.E., A.D., H.K., Z.Ö., O.E., E.D., Y.Y.,

S.V., M.T., M.A.Ç. ve N.D.nin kolluk tarafından tanık sıfatıyla ifadeleri alınmıştır.

15. Tanıklardan bir kısmı, sadece olay gününe ilişkin anlatımlarda bulunmuş veolaydan önce ölenin iş yerinde herhangi bir probleminin olup olmadığını bilmediklerini beyan etmiştir.

16. Tanık E.E. ise ölenle aralarında yıllar öncesine dayanan bir arkadaşlık ilişkilerinin olduğunu; ölenin, kendisine bir sorunu olduğundan bahsetmediğini, zaten ketum bir kişiliğe sahip olduğunu söylemiştir.

17. Ölenin iş yerinde idari ve mali işler müdür yardımcısı olarak görev yapan M.A.Ç., soruşturma kapsamında alınan ifadesinde, öleni uzun zamandır tanıdığını ve arkadaşı olduğunu; ölenin, olaydan bir kaç ay önce koruma ve güvenlik amirliği görevinden fiilen alınması ve bu durumun 1/10/2010 tarihinde resmî olarak tüm personele duyurulmasından sonra gururunun incindiğini, bu durumu kendine sorun ettiğini, olay günü ise iş yerinde müdür olarak görev yapan N.D. ile ölenin, N.D.nin odasında bir süre görüştüklerini, ölenin bu görüşmeden sonra yanına geldiğini, kendisine ne olduğunu sorduğunda N.D.nin "Emeklilik dilekçeni ver yoksa tayinin çıkacak." dediğini anlattığını, bir süre konuşarak moral vermeye çalıştıktan sonraayrıldıklarını, bu görüşmeden kısa bir süre sonra öğle yemeği arasında ölenin intihar ettiğini duyduğunu beyan etmiştir.

18. Aynı iş yerinde müdür olarak görev yapan N.D. ise ifadesinde öleni uzun yıllardır tanıdığını, 21/7/2010 tarihinden itibaren iş yerinde müdür olarak görev yapmaya başladığını, bir süre sonra ölenin kendi isteğiyle emekliye ayrılacağını duyduğunu, ölen dışında aynı birimde çalışan ve amir olabilecek vasıftaki kişilerin de emekli olmak istediklerini duyduğundan başka bir birimde görev yapan personelini, ölenin emekli olmasına kadar yanında yetişmesi için koruma ve güvenlik biriminde görevlendirdiğini, bu konuyla ilgili olarak herhangi bir sorun olduğunun kendisineiletilmediğini, ölenle bu konuyla ilgili olarak konuşmadıklarını, olay günü de rutin işlerle ilgili konuları konuşmak üzere yanına çağırdığını, işle ilgili konuları konuşmayı bitirmelerinin akabinde oğlunu evlendireceğinden bahisle izin istemesi üzerine kendisinin de izin talebini kabul ettiğini söylemiştir.

19. Olay hakkında Kütahya Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen soruşturma sonucunda 7/2/2011 tarihli ve 2011/699 sayılı kararla 5/1/2011 tarihli otopsi tutanağına göre kişinin ölümünün, ateşli silah mermi çekirdeği yaralanmasına bağlı kafatası kırığı ile birlikte beyin kanaması ve beyin harabiyetinden ileri geldiğinin bildirildiği, ayrıca müştekilerin 7/1/2011 tarihli beyanlarına göre şikâyetçi olmadıkları gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir.

20. Başvurucu Sevinç Özdemir'in bu karara itirazı, Tavşanlı Ağır Ceza Mahkemesinin (Ağır Ceza Mahkemesi) 10/3/2011 tarihli ve 2011/132 Değişik İş sayılı kararıyla -söz konusu karardaki gerekçe ve tüm dosya kapsamına göre- dosya içeriğinde intihara azmettirmeye ilişkin herhangi bir delil bulunmadığı, Cumhuriyet Başsavcılığınca olayın hukuki niteliğinin intihar olduğu değerlendirilerek verilen kovuşturmaya yer olmadığınakararının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir.

21. Başvurucular, bu karara karşı kanun yararına bozma yoluna gidilmesi talebi ile Bakanlığa başvurmuşlar ancak Bakanlık, başvuruculara gönderdiği 22/5/2011 tarihli yazıyla söz konusu karara karşı kanun yararına bozma yoluna gidilmediğini bildirmiştir.

22. Başvurucular, Z.Ö.nün çalıştığı iş yerinin işletme müdürü olan N.D. hakkında, Z.Ö.ye psikolojik taciz uygulamak suretiyle intiharına sebep olduğu iddiasıyla Cumhuriyet

Başsavcılığına suç duyurusunda bulunmuşlardır.

23. Cumhuriyet Başsavcılığı, adı geçen hakkında yürüttüğü soruşturma sonucunda 26/8/2011 tarihli ve 2011/4053 sayılı kararıyla, aynı konuda kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği ve suç ve suç unsuruna rastlanmadığı gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir.

24. Başvuruculaın bu karara itirazı da Ağır Ceza Mahkemesinin 11/10/2011 tarihli ve 2011/421 Değişik İş sayılı kararıyla -söz konusu karardaki gerekçe ve tüm dosya kapsamına göre- kararın ve Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan değerlendirmenin, usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir.

2. Adli Yargıda Açılan Tazminat Davası Süreci

25. Başvurucular; yakınları Z.Ö.nün, iş yerindeki müdürü N.D.nin baskı ve yıldırması sonucunda emekliliğe zorlandığını, usulsüz olarak işten el çektirildiğini, intihar etmesinde N.D.nin büyük rol oynadığını ileri sürerek N.D. ve ölenin çalıştığı kurum tüzel kişiliği aleyhine 2/5/2011 tarihinde Tavşanlı 1. Asliye Hukuk Mahkemesi (Mahkeme) nezdinde manevi tazminat davası açmışlardır.

26. Duruşmalı olarak yapılan yargılama sırasında taraflar delil listelerini Mahkemeye ibraz etmişler; başvurucular ve davalı N.D., bir kısmı ölenle aynı iş yerinde çalışmış olan ve ceza soruşturmasında ifadeleri alınan kişilerin de içlerinde bulunduğu kişileri tanık olarak dinletme talebinde de bulunmuşlardır.

27. Mahkeme 2/11/2011 tarihli celsede taraf tanıklarının dinlenip dinlenmeyeceği hususunun, Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen soruşturmalara ilişkin evrakların incelenmesi sonucuna göre değerlendirilmesine karar vermiş; celse arasında söz konusu soruşturma dosyalarının gönderilmesi üzerine yaptığı inceleme sonucunda da 14/12/2011 tarihli celsede davanın hukuki niteliği, dosya içerisinde mevcut deliller ve ceza soruşturmasında toplanan delillere göre talebi reddetmiştir.

28. Yargılamaya devam eden Mahkeme 8/2/2012 tarihli ve K.2012/26 sayılı kararla davayı reddetmiştir. Karar gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

"...Yanların delilleri toplanmış, delil olarak gösterilen Kütahya Cumhuriyet Başsavcılığının 2011/4937 esas sayılı hazırlık dosyası celp edilmiş ve incelenmiş, davanın hukuki niteliği ve Cumhuriyet Başsavcılığınca başkasını intihara yönlendirme suçundan yapılan soruşturmaya ve toplanan dellilere göre gösterilen tanıklar dinlenmemiş ve bu konudaki talepler reddedilmiştir.

Toplanan tüm deliller ve tüm dosya kapsamına göre, dava intihara sebebiyet vermek nedeniyle müteveffa Z... Ö... koruma ve güvenlik amiri olarak çalışmış, 0/11/2011 tarihinde kendisini vurmak suretiyle intihar etmiştir. Davalı N...D... ise aynı iş yerinde santral müdürü olarak çalışmaktadır. Başkasını intihara yönlendirme suçundan davacılar tarafından N...D...aleyhine verilen şikâyet dilekçesi üzerine Kütahya Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen soruşturma neticesinde şüpheli hakkında kamu adına kovuşturmaya yer olmadığı yönünde karar verilmiş, verilen bu karara itiraz üzerine Tavşanlı Ağır Ceza Mahkemesi, Kütahya Cumhuriyet Başsavcılığına ait kararın usul ve yasaya uygun bulunduğunu belirterek, hazırlık evrakı bütünüyle iade edilmiştir.

Böylece gelişmelerden anlaşıldığı gibi, davacıların murisi Z... Ö...'in intihar olayıyla davalının bir bağlantısının olmadığı başka deyişle intihar olayıyla davalı N... arasında

herhangi bir illiyet bağı bulunmadığı sonuç ve kanaatine varıldığından, yerinde görülmeyen davanın reddine karar vermek gerekmiştir."

29. Başvurucuların temyizi üzerine bu karar, Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin (Daire) 26/9/2012 tarihli ve K.2012/19998 sayılı ilamı ile onanmıştır.

30. Başvurucuların karar düzeltme talepleri de aynı Dairenin 26/2/2013 tarihli ve K.2013/3071 sayılı ilamı ile reddedilmiştir.

31. Nihai karar başvuruculara 21/3/2013 tarihinde tebliğ edilmiş olup başvurucular19/4/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

B. İlgili Hukuk

32. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun haksız fiillerden doğan borç ilişkilerinde sorumluluğu genel olarak belirleyen 49. maddesi şöyledir:

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

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

33. 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."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

34. Mahkemenin 3/2/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

35. Başvurucular; yakınlarının intihar etmesi ile sonuçlanan olaya ilişkin ceza soruşturmasının, tanıkların ifadelerinin bizzat Cumhuriyet Savcısınca alınması gerekirken kolluk görevlilerince alınması suretiyle etkili bir şekilde yürütülmediğini, ayrıca yakınlarının iş yerinde psikolojik tacize maruz kalması nedeniyle intihar ettiğini ileri sürerek açtıkları manevi tazminat davasında tanıklarının dinlenilmesi taleplerinin Mahkemece kabul edilmediğini ve sadece Cumhuriyet Başsavcılığının kovuşturmaya yer olmadığı kararına istinaden davanın reddine karar verildiğini belirterek Anayasa'nın 17. maddesinde tanımlanan yaşam hakkı ile Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuşlardır.

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, § 60).

37. Başvuruculaın, yakınlarının ölümü ile sonuçlanan olayda yetkili mercilerin etkili bir ceza soruşturması yürütmediklerine ilişkin iddiaları, Anayasa'nın 17. maddesinde tanımlanan yaşam hakkı ile ilişkili görülerek inceleme bu madde kapsamında yapılmıştır.

Başvurucuların, yakınlarının iş yerinde maruz kaldığı psikolojik taciz nedeniyle intihar ettiğinin tespiti ile bu nedenle uğrakları manevi zararlarının tazmini amacıyla açtıkları davada, tanık dinletme taleplerinin reddedildiği ve yargılama sonucunda verilen kararın hakkaniyete uygun olmadığı iddiaları ise Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmiştir.

B. Değerlendirme

1. Yaşam Hakkı Kapsamında İleri Sürülen İddia Yönünden

38. Başvurucular, yakınlarının intihar etmesine ilişkin Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yapılan soruşturmaların etkili yürütülmediğini iddia etmişlerdir.

39. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un geçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıcı 23/9/2012 tarihi olup Mahkeme, ancak bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvuruları inceleyebilecektir.

40. Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi için kesin bir tarihin belirlenmesi ve Mahkemenin yetkisinin geriye yürür şekilde uygulanmaması hukuk güvenliği ilkesinin bir gereğidir (Zafer Öztürk, B. No: 2012/51, 25/12/2012, § 18).

41. Başvuru konusu olayda, başvuruya konu soruşturmalara ilişkin nihai kararlarTavşanlı Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 10/3/2011 ve 11/10/2011 tarihlerinde verilmiş olup başvuru yolları aynı tarihlerde tüketilmiştir (bkz. §§ 20, 24). Bu durumda başvurunun bu kısmı Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi dışında kalmaktadır.

42. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Adil Yargılanma Hakkı Kapsamında İleri Sürülen İddialar Yönünden

a. Tanık Dinletme Hakkının İhlaline İlişkin İddia

43. Başvurucular, yakınlarının iş yerinde maruz kaldığı psikolojik taciz nedeniyle intihar ettiğini ileri sürerek açtıkları tazminat davasında Mahkemece tanık dinletme taleplerinin reddedildiği belirterek adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

44. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir.

45. Yapılan 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 etkili katılım hakkı ile çelişmeli yargılama ilkesi, adil yargılanma hakkının somut görünümleridir. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı bir çok 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 bu ilke ve haklara, Anayasanın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

46. 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, B. No: 2013/2116, 23/1/2014, § 21). Silahların eşitliği ilkesi kapsamında aranan usule ilişkin imkânlar noktasındaki denge, tarafların tanıkları arasında da farklı muamele yapılmamasını gerektirir.

47. 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 (Abdullah Özen, B. No: 2013/4424, 6/3/2014, § 20).

48. Bunun yanı sıra adil yargılanma hakkının unsurlarından olan çelişmeli yargılama ilkesi taraflara dava malzemesi hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkının tanınmasını ve bu nedenle tarafların yargılamanın bütününe aktif olarak katılmasını gerektirmektedir. Bu anlamda mahkemece tarafların dinlenilmemesi, delillere karşı çıkma imkânı verilmemesi yargılama faaliyetinin hakkaniyete aykırı hâle gelmesine neden olabilecektir (Abdullah Özen, § 21). 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.

49. 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 değerlendirilmesidir. Genel anlamda hakkaniyete uygun bir yargılamanın yürütülebilmesi için silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri ışığında taraflara iddialarını sunmak hususunda uygun olanakların sağlanması şarttır. Taraflara tanık delili de dâhil olmak üzere delillerini sunma ve inceletme noktasında da uygun imkânların tanınması gerekir. Bu anlamda delillere ilişkin dengesizlik veya hakkaniyetsizlik iddialarının da yargılamanın bütünü ışığında değerlendirilmesi zorunludur (Yüksel Hançer, § 22).

50. Ancak bu noktada dikkat edilmesi gereken önemli bir husus tarafların -tanık ve bilirkişi incelemesi de dâhil- sundukları delillerin değerlendirilmesi ve özellikle bu taleplerin reddi hâlinde yargılama makamınca bu karara ilişkin tutarlı şekilde gerekçe gösterilmesi gereğidir (Abdullah Özen, § 22).

51. Somut başvuru açısından, başvuruya konu Mahkeme kararında olay hakkında yürütülen ceza soruşturmaları sırasında toplanan deliller ve özellikle davanın hukuki niteliğine dayanılarak hüküm tesis edildiği, hüküm gerekçesi nazara alındığında tarafların delil listelerinde yer verdiği tanık beyanlarına dayanılmadığı ve bu kapsamda sadece

başvurucunun değil, davalı N.D.nin tanık dinletme talebinin de 14/12/2011 tarihli celsede verilen ara kararıyla davanın esasına etki etmeyeceğinin değerlendirildiği belirtilerek reddedildiği anlaşılmaktadır (bkz. § 27).

52. Somut yargılama sırasında bir tarafın tanığına özel bir ağırlık verilmemiş vehüküm başka delillerle desteklenerek oluşturulmuştur. Bu nedenle silahların eşitliği ilkesine aykırı ve sonucu itibarıyla bir tarafı diğer taraf karşısında önemli bir dezavantaj içine sokan bir uygulamanın varlığından söz etmek mümkün olmadığı gibi Mahkemece başvuruculaın tanık dinletme taleplerine ilişkin tutarsız bir gerekçe gösterildiğini söyleyebilmek de mümkün değildir.

53. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının bir ihlalin olmadığı açık olduğundan açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Delillerin Değerlendirilmesinde Yanılgıya Düşülmesi Suretiyle Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

54. Başvurucular tarafından ayrıca, başvuruya konu yargılamada sadece olaya ilişkin ceza soruşturmaları sonucunda verilen karara istinaden davanın reddine karar verildiği ileri sürülerek adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddia edilmiştir.

55. 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 belirtilmiştir.

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

57. Başvuruculaın ileri sürdüğü iddiaların özü; Mahkemenin, deliller ile dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanmasına ilişkin değerlendirmesinde isabetsizlik bulunduğuna ve esas itibarıyla da yargılamayla vardığı sonucun adil olmadığına ilişkindir. Başka bir ifadeyle başvurucular; Mahkemece, davaya konu olayda davalıların kusurunun bulunup bulunmadığına ilişkin değerlendirmede yanılgıya düşülmesi suretiyle adil bir sonuca ulaşılmadığını iddia etmişlerdir.

58. Başvurucular, bu iddialarına ilişkin olarak yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşler hakkında bilgi sahibi olamadıklarına, kendi delillerini ve iddialarını sunma olanağı bulamadıklarına, karşı tarafça sunulan delillere ve iddialara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadıklarına ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının Derece Mahkemeleri tarafından dinlenmediğine veya kararın gerekçesiz olduğuna ilişkin bir bilgi ya da kanıt sunmadıkları gibi Mahkemece, başvuruculaın dava konusu yaptıkları iddialarıyla yakınlarının yaşamını yitirdiği olay arasında bir illiyet bağının bulunmadığı gerekçesiyle verilen kararda bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan

herhangi bir durum da tespit edilmemiştir.

59. Açıklanan nedenlerle başvurucular tarafından ileri sürülen bu iddianın kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu, Derece Mahkemesi kararlarının bariz takdir hatası veya açık şekilde keyfîlik de içermediği anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde bırakılmasına

3/2/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CENGİZ KILIÇ

B. No: 2013/3181 | Karar tarihi: 03.02.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/3181

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

CENGİZ KILIÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/3181)

Karar Tarihi: 3/2/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 16/3/2016-29655

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : Fatih ALKAN

Basvurucu : Cengiz KILIÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; çocuk ile başvurucu baba arasında kişisel ilişki kurulması yönünde verilmiş mahkeme kararlarına rağmen kişisel ilişki tesis edilememesi, buna neden olan şahısların cezalandırılmaması ve konu ile ilgili olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) tarafından 6/12/2011 tarihinde verilen ihlal kararı gereklerinin iç hukukta yerine getirilmemesi nedenleriyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/4/2013 tarihinde Denizli 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. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 29/12/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 9/4/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas

incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Yapılan inceleme neticesinde konu bakımından aynı nitelikte olmaları nedeniyle 2015/12127 numaralı başvurunun 2013/3181 numaralı başvuruyla birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 4/6/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

7. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 16/6/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 23/6/2015 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

1. AİHM Kararı Öncesi Süreç

9. Başvurucu baba tarafından 1996 tarihinde evlendiği eşi ve aynı zamanda evlilik birliği içinde doğan müşterek çocuk 18/5/2001 doğumlu E.C.K.nın annesi olan S.K.ya karşıilk olarak 23/11/2001 tarihinde Bakırköy 2. Aile Mahkemesinde boşanma davası açılmış ve çocuğun velayetinin kendisine verilmesi talep edilmiştir. Dava sürecinde eşler ortak bir yaşam sürmediklerinden müşterek çocuk davalı anne yanında ikamet etmeye devam etmiş, başvurucu baba ile çocuk arasındaki ilişkinin devamının sağlanması amacıyla başvurucuya belli zamanlarda ziyaret hakkı tanınmıştır. Davalı anne, başvurucunun kendisine şiddet uyguladığını ancak boşanmak istemediğinden davanın reddedilmesini; başvurucu ise çocuğu ile kişisel ilişki kurma girişimlerine davalı tarafından engel olunduğunu ileri sürmüş, yapılan yargılama neticesinde Bakırköy 2. Aile Mahkemesinin 13/12/2005 tarihli ve E.2003/415, K.2005/1034 sayılı kararı ile başvurucunun aile içi şiddet eyleminde bulunması sebebiyle aldığı mahkûmiyet hükmü gerekçe gösterilerek boşanma davası reddedilmiştir. Karar temyiz edilmediğinden kesinleşmiştir.

10. Başvurucu baba, davalı anne ile evlilik birliğinin uzun süredir fiilen bitmiş olduğu ve ortak yaşamın devamında fayda bulunmadığı gerekçesiyle 15/6/2006 tarihli dava dilekçesi ile yeniden boşanma davası açmış; çocuğu ile arasında öncelikle kişisel ilişki kurulmasını, dava sonunda velayetinin kendisine verilmesini ve lehine tazminata hükmedilmesini talep etmiştir. Davalı anne tarafından ise nafaka talebiyle karşı dava açılmıştır. Belirtilen davaların birleştirildiği Şişli 2. Aile Mahkemesine anne tarafından sunulan cevap dilekçesinde, başvurucunun boşanma isteğine karşı çıkılmış; velayet hakkının anneye tanınması ile kendisi ve müşterek çocuk için tedbir, iştirak ve yoksulluk nafakasına hükmedilmesi talep edilmiştir. Bu süreçte çocuk annesi ile birlikte ikamet etmektedir.

11. Mahkeme 21/9/2006 tarihli ara kararı ile, annenin tedbir nafakası talebini kabul etmiş ve çocukla başvurucu arasında Mahkemece belirlenmiş zamanlarda kişisel ilişki kurulmasına, kişisel ilişkinin bitiş saatinde çocuğun anneye teslim edilmesine karar vermiştir. Kişisel ilişki kararının icrası için başvurucu baba tarafından İstanbul 29. İcra Müdürlüğünün E.2007/14669 numaralı dosyasında takip başlatılmıştır.

12. Başvurucu 1/3/2007 tarihli dilekçesi ile kişisel ilişki kurulması yönünde verilmiş Mahkeme kararı olmasına rağmen çocuğu ile görüşme ve ziyaret hakkının davalı anne

tarafından engellendiğini, bu nedenle çocuk ile kişisel ilişki kuramadığını, engellemelerin kaldırılmasını ve kişisel ilişki kapsamının genişletilmesini talep etmiştir. Başvurucu, süreç içinde farklı zamanlarda sunduğu benzer içerikli dilekçeler ile oğlunun annesinin tesiri altında kaldığından onun istekleri doğrultusunda kendisine karşı saldırgan bir tutum sergilediğini, annenin uzlaşmaz tavırları nedeniyle oğlu ile arasındaki bağların kopma noktasına geldiğini, ayrıca bu durumun sorumlusu olarak gösterdiği annenin psikolojik rahatsızlıklarının bulunduğunu, kişisel ilişkinin gerçekleşmesi için tüm önlemlerin alınması gerektiğini belirterek şikâyetlerini yinelemiştir. Bu talepler karşısında Mahkeme, çocuk ile başvurucu arasında kişisel ilişki kurulması yönündeki hükmünü tekrarlayarak kişisel ilişkinin kapsamına ve şekline yönelik farklı zamanlarda birden fazla karar vermiştir.

13. 27/6/2008 tarihinde başvurucu baba, kişisel ilişki kurulması hakkı kapsamında kendisine tanınan ziyaret hakkını bir polis memuru, bir psikolog ve bir icra memuru eşliğinde kullandığında çocuğu ile yarım saat kadar görüşebilmiş ancak çocuk kendisi ile gelmek istememiştir. Tavsiyeler neticesinde ertesi gün çocuk ile görüşebilmek için tekrar davalı annenin evine gittiğini belirten başvurucu, davalı eşinin ailesi tarafından darbedildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu 30/6/2008 tarihinde kişisel ilişkinin kurulması talebiyle tedbir alınması için yeniden talepte bulunmuştur. Davalı anne ise başvurucunun oğluna şiddet uyguladığını ve onu kaçırmak istediğini ileri sürerek babaya tanınan kişisel ilişki imkânının kaldırılmasını talep etmiştir. Mahkeme, velayet hakkının hangi tarafa verileceğini belirlemek üzere atanacak uzmanların ebeveyn ve çocuk ile görüşüp haklarında rapor hazırlamaları yönünde ara kararı vermiş ve bu doğrultuda hazırlanan iki farklı bilirkişi raporu Mahkemeye sunulmuştur.

14. Tarafların tümü ile gerçekleştirilen görüşmeler neticesinde Mahkemece atanan psikolog tarafından hazırlanan 17/12/2008 tarihli raporda, tarafların ayrılık sürecinden sonra birbirlerine karşı devam ettirdikleri uzun süren çeşitli davaların, zaman zaman şiddete varan tartışmaların ve tarafların birbirlerine gösterdiği olumsuz tutumların çocuğu duygusal yönde olumsuz şekilde etkilediği, tarafların arasında devam eden uzun süreli çatışma hâlinin tarafların birbirlerine olan güvenlerinin sarsılmasına neden olduğu, bu durumun da çocuğun ebeveyn algısının olumsuz yönde etkilenmesine, birlikte yaşadığı ebeveyne daha çok yakınlaşmasına, diğer ebeveynden ise uzaklaşmasına neden olduğu; çocuğun, birlikte yaşadığı annesinden ve çevresinden etkilenmesi nedeniyle anneye karşı bağlılık geliştirdiği, uzun süredir görüşmediği babaya karşı ise aşırı reddedici tutum gösterdiği, bu durumun çocuğun babadan duygusal olarak uzaklaşmasına neden olacağı, dolayısıyla çocuğun ruhsal gelişimini olumsuz yönde etkileyeceği, bu olumsuz durum ile taraflar arasındaki gerginliğin çocuğa aktarılmaması için çocuk ve ebeveynin uzman yardımı almaları gerektiği, mevcut durumda uzun süredir annesi ile birlikte yaşayan çocuğun alışmış olduğu yaşam şartlarının, ev ve okul düzeninin şu an değiştirilmesinin doğru olmayacağı, bu nedenle çocuğun velayet hakkının annede kalmasının ve farklı şehirde yaşayan baba ile çocuk arasında kişisel ilişki kurulmasının uygun olacağı yönünde değerlendirmelere yer verilmiştir. Yine tarafların tümü ile gerçekleştirilen görüşmeler neticesinde Mahkemece atanan pedagog tarafından hazırlanan 17/12/2008 tarihli raporda, çocuğun doğduğundan itibaren annesi ile yaşamış olması nedeniyle alışmış olduğu düzenin değiştirilmesinin onu olumsuz etkileyeceği düşünüldüğünden velayet hakkının anneye tanınmasının uygun olacağı ancak anne tarafından çocuğun babası ile iletişim kurmasının dolaylı olarak engellenmesi amacıyla çocuğun yanında baba ile ilgili eleştiriler ve düşmanca düşünceler dile getirildiği, çocuğun annenin bu yaklaşım ve yönlendirmesinden etkilendiği, babanın çocuk ile görüşmesine yönelik annenin engelleyici davranışlarının devam etmesi durumunda velayet hakkının

kötüye kullanımı söz konusu olacağından anneye tanınan bu hakkın kendisinden alınması hususunun yeniden değerlendirilmesinin gerekeceği, mevcut durumda çocuk ile babanın kişisel ilişkilerinin düzenli olarak devam ettirilmesinin uygun olacağı yönünde kanaat bildirilmiştir.

15. Şişli 2. Aile Mahkemesinin 19/3/2009 tarihli ve E.2007/596, K.2009/191 sayılı kararı ile tarafların boşanmalarına, müşterek çocuğun velayetinin davalı anneye verilmesine, başvurucuyla çocuk arasında, aynı şehirde yaşamaları hâlinde her ayın birinci ve üçüncü cuma akşamı saat 18.00'den pazar akşamı saat 18.00'e kadar, dinî bayramların ikinci günü saat 10.00'dan üçüncü günü saat 18.00'e kadar, Millî Eğitim Bakanlığınca belirlenecek yarı yıl tatillerinde tatilin ilk hafta başı olan pazartesi günü saat 10.00'dan ikinci hafta başı olan pazartesi günü saat 10.00'a kadar, ayrıca her yıl yaz tatillerinde 1 temmuz saat 10.00'dan 31 temmuz saat 18.00'e kadar, ayrı şehirlerde yaşamaları hâlinde her ayın son cuma akşamı saat 18.00'den pazar akşamı saat 18.00'e kadar, dinî bayramların birinci günü saat 18.00'den üçüncü günü saat 18.00'e kadar, Millî Eğitim Bakanlığınca belirlenecek yarı yıl tatillerinde tatilin ilk hafta başı pazartesi günü saat 10.00'dan ikinci hafta başı pazartesi saat 10.00'a kadar, ayrıca her yıl yaz tatillerinde 1 temmuz saat 10.00'dan 31 Temmuz saat 18.00'e kadar kişisel ilişki tesisine karar verilmiştir. Ayrıca başvurucunun davalı anne ve müşterek çocuk için yoksulluk ve iştirak nafakası ödemesine hükmedilmiştir. Mahkeme, velayet hakkının anneye tanınmasının gerekçesini ise küçüğün yaşına ve uzman raporlarına dayandırmıştır.

16. İlk Derece Mahkemesi kararı, Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 7/6/2010 tarihli ve E.2009/9989, K.2010/11204 sayılı ilamı ile boşanma, velayet hakkının tayini, kişisel ilişki tesisi ve nafakanın belirlenmesi yönünden onanmış; aynı Dairenin 2/11/2010 tarihli ve E.2010/16541, K.2010/18182 sayılı ilamıyla karar düzeltme isteminin reddedilmesi neticesinde kesinleşmiştir.

17. Boşanma davasının kesinleşme sürecinde başvurucu baba ile davalı anne, birbirleri hakkında farklı zamanlarda karşılıklı suç duyurularında bulunmuşlardır. 17/3/2003 tarihinde Bakırköy Sulh Ceza Mahkemesince başvurucu aleyhine aile içi şiddet uyguladığı gerekçesiyle yaralama suçundan mahkûmiyet hükmü kurulmuş, temyiz incelemesi neticesinde kararın bozulmasına karar verilmesi nedeniyle dosyayı yeniden inceleyen İlk Derece Mahkemesince zamanaşımı gerekçesiyle davanın düşürülmesine karar verilmiştir. Bu defa başvurucu tarafından davalı anne ve yakınları aleyhine çocuğun hayatının tehlikeye düşürüldüğü, Mahkeme kararına rağmen çocuğun gösterilmediği gibi hakaret edilip kendisinin darbedildiği, çocuğun teslimi emrine muhalefet edildiği, yalan yere tanıklık yapıldığı gerekçeleriyle 8/8/2005, 2/6/2006, 28/7/2007, 25/8/5007, 3/10/2007, 3/4/2008 tarihlerinde suç duyurularında bulunulmuştur.

18. Davalı anne 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu’nun “Çocuk teslimi emrine muhalefetin cezası” başlıklı 341. maddesinde düzenlenen ve çocuk teslimi hakkındaki ilamın veya ara kararının gereğini yerine getirmeyen veya yerine getirilmesini engelleyen kişi hakkında tazyik hapsi cezası verilmesine hükmeden düzenleme gereğince başvurucunun şikâyeti üzerine Şişli İcra Ceza Mahkemesinde yargılanmış ise de Mahkeme 13/3/2008 tarihli kararıyla çocuğun babasını görmeyi reddetmiş olmasını gerekçe göstererek anne hakkında beraat kararı vermiştir. Bu karara karşı yapılan itiraz reddedildiğinden hüküm kesinleşmiştir.

19. Çocuk teslimi emrine muhalefette bulunduğu gerekçesiyle davalı anne aleyhine farklı

zamanlarda başvurucu tarafından birçok defa şikâyette bulunulmuş, bu şikâyetlerin bir kısmı davalı annenin başvurucunun ziyaret hakkını engelleyici bir davranış sergilemediği gerekçesiyle reddedilmiştir. Yine benzer bir şikâyette, 1/7/2009 tarihinde başvurucu babanın, ziyaret hakkı kapsamında psikolog ve icra memuru eşliğinde davalı anne ile müşterek çocuğun birlikte yaşadıkları eve gittiği ancak çocuğun baba ile görüşmek istemediği, tutulan tutanakta çocuğun annesi tarafından etki altına alınması neticesinde bu tepkiyi verdiği, çocuğun babası ile kişisel ilişkinin gerçekleşmesi için davalı anne tarafından bir hazırlık yapılmadığının gözlemlendiği tespitine yer verilmesi nedeniyle davalı anne hakkında 2004 sayılı Kanun'un 341. maddesinde yer alan düzenleme gereği annenin cezalandırılması talep edilmiştir. Sanık anne hakkında yapılan yargılamada, Şişli 4. İcra Ceza Mahkemesinin 15/4/2011 tarihli ve E.2009/518, K.2011/432 sayılı kararı ile çocuğu teslimden kaçınması suretiyle kişisel ilişki kurulmasına engel olduğu, tebliğe rağmen belirtilen gün ve saatte çocuğu teslim etmediği gerekçesiyle annenin altı ay süreli tazyik hapsi ile cezalandırılmasına hükmedilmiş ise de itiraz üzerine inceleme yapan Şişli 1. İcra Ceza Mahkemesi 31/5/2011 tarihli ve 2011/260 Değişik iş sayılı ilamı ile bu hükmü kaldırmış; annenin beraatinekarar vermiştir.

2. AİHM Süreci (Cengiz Kılıç/Türkiye, B. No: 16192/06, 6/12/2011)

20. Başvurucu; çocuğu ile kişisel ilişki kurması yönünde kesinleşmiş Mahkeme kararları olmasına rağmen davalı annenin engellemeleri, bu engellemelerin şahsi girişimlerine rağmen kaldırılmaması, sorumluların cezalandırılmaması ve çocuğu ile kişisel ilişki kararlarının icrasını sağlayacak imkânların sunulmaması ya da etkin tedbirlerin alınmaması nedenleriyle çocuğuyla olan aile bağlarının kopmak üzere olduğunu, aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürerek 3/4/2006 tarihinde AİHM'e başvuruda bulunmuştur.

21. 6/12/2011 tarihinde aldığı karar ile AİHM; her iki boşanma davası sürecinde başvuranın oğlu ile kişisel ilişkilerinin devamının sağlanması içinen az on kez talepte ya da kendisine tanınan ziyaret hakkının çocuğun annesi tarafından engellendiği yönünde şikâyetlerde bulunduğunu, baba ile çocuğun çok sınırlı bir temas kurduğunu ya da hiç kuramadığını, ebeveynin ve çocuğun psikolojik muayenelerinin ilk olarak çiftin fiilî olarak ayrı yaşamaya başlamalarının üzerinden yaklaşık yedi yıl geçtikten sonra gerçekleştirildiğini; uzman psikolog raporlarına göre çocuğun babasına karşı olan isteksiz tavrının önemli bir nedeninin başvurucu baba ile oğlu arasında uygun bir kişisel ilişki kurulamadan geçen süre olduğunun anlaşıldığını; velayet, ziyaret ve misafir etme haklarında karşılaşılan direnmelerin mahkemeler kanalıyla çözülmesinin zor olduğunun kabulüyle birlikte Aile Mahkemesinin tarafları uzlaştırma ve bu uzlaşma neticesinde Mahkeme kararlarının tarafların kendi istekleriyle icra edilmesini sağlama yönünde tedbirler aldığını gösteren unsurların bulunmadığını, kendisine kişisel ilişki kurma hakkı tanınan başvurucu baba ile oğlunun aile bağlarının yeniden tesisini sağlayacak tedbirler alınmasının hassas bir alan oluşturduğunu, çocuklara karşı zorlayıcı tedbirler uygulanmasının istenen bir durum olmadığını ancak gerektiğinde çocuğun birlikte yaşadığı ebeveynin açıkça kanun dışı davranışlarının cezalandırılmasından kaçınılmaması gerektiğini hatırlatarak çocuğun annesinin davranışlarının cezalandırılması konusunda ulusal mahkemelerin tedbir almakta çekingen davrandığını, ulusal makamlarca dava koşullarına uygun olarak kendisinden beklenen makul tüm tedbirlerin alınmadığını belirtmiş ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin (Sözleşme) 8. maddesinde yer alan aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir (Cengiz Kılıç/Türkiye, B. No: 16192/06, 6/12/2011). Diğer yandan AİHM, ebeveyn ile çocuğun bir araya getirilmesi konusunda devletin üzerine düşen pozitif tedbir alma yükümlülüğünün

mutlak olmadığını hatırlatmış; tüm tarafların anlayış ve iş birliği içinde olmalarının yanı sıra barışcıl, uygun ve çocuğun psikolojik durumunu dikkate alan bir çözüm yöntemi belirlenmesinin önemli olduğunu ve aile içi sorunların çözümünde rol alacak ara buluculuk yöntemlerinin ulusal makamlarca değerlendirilmesi gerektiğine atıfta bulunmuştur.

22. AİHM, Sözleşme'nin 8. maddesinin yanı sıra 6. maddesinin ve 6. madde ile bağlantılı olarak 13. maddesinin de ihlal edildiğini tespit ederek başvurucuya 17.000 euro manevi tazminat ödenmesine hükmetmiştir.

3. AİHM Kararı Sonrası Süreç

a. Velayet Hakkına ve Kişisel İlişkinin İcrasına Yönelik Yargısal Kararlar

23. Başvurucu baba tarafından, müşterek çocuğun annesi aleyhine 13/12/2010 tarihinde nafakanın kaldırılması talebiyle İstanbul 7. Aile Mahkemesinde ve 21/12/2010 tarihinde velayetin değiştirilmesi talebiyle İstanbul 5. Aile Mahkemesinde açılan davalar bağlantılı görüldüğünden İstanbul 7. Aile Mahkemesinde birleştirilmiş ve Mahkemenin 22/1/2013 tarihli ve E.2010/1038, K.2013/32 sayılı kararıyla dava reddedilmiştir. Velayetin değiştirilmesi talebinin reddi gerekçesinde Mahkeme, değişiklik için velayet hakkına sahip olan tarafın ya da velayet hakkına konu çocuğun durumunda boşanmadan sonra önemli, sürekli ve esaslı değişikliklerin olması gerekliliğini esas almış ve dava konusu olayda davacı tanıklarının görgüye dayalı bir beyanda bulunmadıklarını, Mahkemece atanmış uzmanlarca hazırlanan raporlarda davalı annenin velayet görevini gereği gibi yerine getirmediğine ilişkin bir olgudan bahsedilmediğini, davalı annenin davacı baba ve çocuk arasındaki kişisel ilişkiyi engellediğine dair iddia olunan olayların ise velayet hakkının düzenlenmesine ilişkin hükmün kesinleşmesinden önceki döneme ait olduğunu, ayrıca bu yönde yapılan suçlamaların tamamından davalının beraat ettiğini, beraat kararlarının da usulünce kesinleştiğini, sonuç olarak boşanma kararı ile birlikte tayin edilen velayet hakkı sahibinin değiştirilmesini gerektirecek yeni bir durumun oluştuğunun kanıtlanamadığı gibi küçüğün menfaatinin de böyle bir değişikliği gerektirdiğine ilişkin bir sebebin de ortaya konulamadığından velayet değişikliğine ilişkin davanın reddedilmesi gerektiğini belirtmiştir.

24. İlk Derece Mahkemesi kararı, Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 24/12/2013 tarihli ve E.2013/10321, K.2013/30601 sayılı ilamıyla onanmış; karar, düzeltme isteminin aynı Dairenin 20/3/2014 tarihli ve E.2014/3803, K.2014/6299 sayılı ilamıyla reddedilmesi neticesinde kesinleşmiştir.

25. Müşterek çocuk, bu davanın kesinleşmesi sürecinde 2011 yılının Temmuz ayında kişisel ilişki kapsamında uzmanlar eşliğinde anneden teslim alınmış ve başvurucunun evinde bir ay süreyle misafir edilmiştir.

26. Müşterek çocuğun annesi tarafından 26/2/2013 tarihli dilekçe ile çocuk ve baba arasında kurulan kişisel ilişkinin kaldırılması ve nafakanın artırılması talebiyle İstanbul 4. Aile Mahkemesinde dava açılmıştır. Dava devam ederken bu defa başvurucu tarafından velayetin değiştirilmesi ve nafakanın kaldırılması talebiyle İstanbul 5. Aile Mahkemesinde başka bir dava açılmıştır. Bağlantılı olan davalar, İstanbul 4. Aile Mahkemesinde devam eden E.2013/141 sayılı dava dosyasında birleştirilmiştir.

27. Başvurucu baba tarafından sunulan cevap dilekçesinde, çocuğuyla kişisel ilişki kuramamasının çocuk ile annesi arasındaki ilişkilerden kaynaklandığı ve çocuğun sağlığının annesi tarafından bozulduğundan kişisel ilişki kurabilmesi için bu konuda Mahkemece etkin önlemlerin alınması talep edilmiştir. Uzman raporlarına başvuran Mahkeme, talebi

değerlendirmiş ve 12/7/2013 tarihli ara kararı ile çocuk ile görüşme neticesinde hazırlanan uzman raporunda çocuğun babasıyla görüşmek istemediğinin ve bu konuda çocukta aşırı olumsuz yaklaşım belirlendiğinin tespit edilmesi üzerine 8/3/2012 tarihli ve 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun'un 5. maddesinin 3. fıkrası ile 3/7/2005 tarihli ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 5. maddesinin 1. fıkrası gereğince anne ve çocuk hakkında danışmanlık ve sağlık tedbiri uygulanmasına, tedbir kararının gereğinin yerine getirilmesi için alınan ara kararı örneğinin İstanbul Valiliği Aile ve Sosyal Politikalar İl Müdürlüğüne (İl Müdürlüğü) gönderilmesine hükmetmiştir.

28. Sağlık tedbiri kararı gereğince çocuk hakkında hazırlanan raporlar, İstanbul Valiliği Halk Sağlığı Müdürlüğü Şişli Toplum Sağlığı Merkezinin 26/3/2014 tarihli ve 2170 sayılı yazısı ve Şişli Hamidiye Etfal Eğitim ve Araştırma Hastanesi Çocuk Psikiyatrisi Polikliniğinin 25/3/2014 tarihli ve 1394 sayılı yazısı ile Mahkemeye sunulmuş, yine danışmanlık tedbiri kararı gereğince İl Müdürlüğünce talimatlandırılan Beyoğlu Sosyal Hizmet Merkezi Müdürlüğünün 8/7/2014 tarihli ve 494 numaralı raporu İl Müdürlüğünce Mahkemeye ulaştırılmıştır.

29. Yine Mahkemece taraflar ve müşterek çocuk hakkında İstanbul Üniversitesi Tıp Fakültesi Çocuk ve Ergen Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Ana Bilim Dalı Başkanlığına müzekkere yazılarak çocuk ile babası arasındaki kişisel ilişkinin durumu hakkında tıbbi değerlendirme yapılması ve rapor düzenlenmesi istenmiştir. Anılan Başkanlık tarafından hazırlanan 24/10/2013 tarihli raporda, çocuk hakkında klinik ortamında psikiyatrik değerlendirme ve muayenenin yapıldığı, babası ile 2011 yılında görüştüğünde kendisine şiddet uyguladığını ifade ettiği, annesi ile mutlu olduğunu ve babasıyla kesinlikle görüşmek istemediğini söylediği, psikiyatrik muayene ve değerlendirmede çocuğun görünümünün yaşına uygun olduğu, görüşmeye kısmen istekli olduğu, tutumunun iş birliğine kısmen açık olduğu; bilincinin açık, kişi, yer ve zaman yöneliminin yaşı ile uyumlu olduğu, çocukta algısal bir patoloji saptanmadığı, duygulanımının zaman zaman kaygılı olduğu, çocuğun babası tarafından fiziksel istismara maruz kaldığını dile getirmesi ve sonrasında bazı anksiyete bozukluğu belirtilerinin gelişmiş olması nedeniyle babayla görüşmekten kaçındığının tespit edildiği, bu durumda baba ile görüşme şekil ve sıklığının minimum tutularak küçüğün isteğine bırakılmasının uygun olduğu değerlendirilmiştir.

30. Bu rapora karşı başvurucu baba tarafından yapılan itiraz üzerine bu defa İstanbul Üniversitesi Tıp Fakültesi Adli Tıp Ana Bilim Dalı Başkanlığınca bir rapor hazırlanmıştır. Taraflar ve müşterek çocuk hakkındaki tıbbi değerlendirmeler, ayrıntılı ruhsal durum muayenelerinden elde edilen bulgular, velayet durumu hakkında dava dosyasında yer alan raporlar ve çocuk hakkında düzenlenmiş tıbbi belgelerden elde edilen bilgi ve bulgular birlikte değerlendirildiğinde çocuğun annesiyle yaşamak ve zamanının büyük bölümünü annesiyle paylaşmak istediği, annesinin yanında kendisini daha mutlu ve huzurlu hissettiğini açık olarak ifade ettiğinin belirlendiği, Türkiye açısından 14/10/1990 tarihinde imzalanan ve 27/1/1995 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 20/11/1989 tarihli Çocuk Haklarına Dair Sözleşme gereği algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneği yetişmiş çocukların kendilerini ilgilendiren konularda görüşünün alınmasının ve bu görüşe önem verilmesinin gerektiğinin bildirildiği, velayet hakkı ile ilgili düzenlemede asıl olanın çocukların üstün yararı olduğu, bunlar dikkate alındığında on dört yaşında ve ergen olan çocuğun bedensel, zihinsel ve cinsel gelişimi ile anlatımlarının değerlendirilmesi sonucunda velayetinin annesinde kalmasının ve babası ile kurulacak kişisel ilişkide her ay on beş günde bir yatılı olmaksızın sadece gündüz saatlerinde görüştürülmesinin ve bunun beş ila yedi saat

ile sınırlı bırakılmasının uygun olduğu bildirilmiştir.

31. 28/1/2014 tarihli duruşmada müşterek çocuk Mahkeme huzurunda psikolog eşliğinde dinlenmiş ve “Ben Cengiz Kılıç'ta kalmak istemediğimi söylemek için geldim. İstemiyorum. Cengiz Kılıç benim babam olur ama babalığını yapmıyor. Benimle ilgilenmiyor. Bana kötü davranıyor. Ben babamla kalmak istemiyorum. Onunla yaşamak istemiyorum. Babamla en son 2011 yılının Temmuz ayında görüşmüştük. Ben istemiyordum ama pedagoglar geldi. Beni korkutup götürdüler. Pedagoglar bana annemin 6 ay hapis yatacağını söylediler. Ben de annemin hapis yatmasını istemediğim için istemeyerek gittim.” şeklindeki ifadeleri duruşma tutanağına aktarılmıştır.

32. Neticede İstanbul 4. Aile Mahkemesi 10/2/2015 tarihli ve E.2013/141, K.2015/70 sayılı kararı ile Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 12. maddesine göre görüşlerini oluşturma yeteneğine sahip her çocuğa kendisini ilgilendiren her konuda görüşlerini serbestçe ifade etme hakkı tanınmasının -çocuğun yaşı ve olgunluk derecesine uygun olarak- taraf devletlerin özen yükümlülüğü altında olduğu, müşterek çocuğun 18/5/2001 doğumlu olduğu ve 28/1/2014 tarihli oturumda Mahkemece dinlendiği sırada kendini ifade edebilecek durumda olduğunun anlaşıldığı, düzenlenen uzman raporlarında da çocuğun annesinin yanında kendisini daha mutlu ve huzurlu hissettiğini açıkça ifade ettiğinin belirlendiği gerekçelerine dayanılarak çocuğun velayeti konusunda isteği dikkate alınmış ve velayetin değiştirilmesi talebinin reddine hükmedilmiştir. Baba ile çocuk arasındaki kişisel ilişki kurulması kararının kaldırılması talebi ise kişisel ilişkinin devamlılığının baba ile çocuk arasındaki ilişkinin kopmaması için gerekli olduğu, mevcut zayıf ilişkinin daha da zarar görmemesi için kişisel ilişkinin devam etmesi gerektiği yönünde Mahkemede oluşan kanaat gereğince reddedilmiştir.

33. Son olarak İl Müdürlüğünce İstanbul 4. Aile Mahkemesine sunulan 29/6/2015 havale tarihli yazı ile 12/7/2013 tarihinde çocuk hakkında verilen danışmanlık tedbiri kararının yapılan sosyal incelemeler ve periyodik takipler sonucu elde edilen sonuçlara göre sonlandırılmasının uygun olacağı kanaatine ulaşıldığından tedbir kararının kaldırılması talep edilmiştir. Talep yazısının ekinde yer alan 8/7/2014 tarihli ve 494 numaralı raporda çocuğun annesi ile birlikte yaşamaktan mutlu olduğu, annenin çocuğun bakım ve sorumluluğu ile ilgilenebilecek entelektüel kapasiteye sahip bir yetişkin olduğu, çocuğun iletişime açık olduğu, konuşurken göz kontağı kurulabildiği, fiziksel ve zihinsel yaşının takvim yaşı ile orantılı görüldüğü, kendini ifade edebildiği, öz bakımının iyi olduğunun gözlemlendiği, öte yandan çocuğun babası ile görüşmek istemediği, baba-çocuk ilişkisi açısından kaliteli bir ilişki biçiminin bulunmadığı, çocuğun babası ile birlikte geçirdiği zamanlarda babasından şiddet gördüğünü dile getirdiği, babası ile ilgili konuşurken anksiyete seviyesinin arttığı, bu durumun çocuğu endişelendirdiğinin gözlemlendiği; çocuğun yüksek yararı gözetilerek babası ile görüşme sıklığının en düşük düzeye indirilmesi, görüşme yapıldığı takdirde bunun yetişkin bir birey veya uzman eşliğinde gerçekleşmesi, baba ile görüşme durumunun çocuğun kanaatine bırakılmasının uygun olduğu, çocuğun fizyolojik ve psikolojik ihtiyaçlarının annesi tarafından bire bir ilgilenilerek karşılandığı ve takibinin sağlandığı, çocuğun örgün eğitime devam etmesi ve yoğun bir akademik temposu olması sebebi ile çocuğun eğitim yaşamının sekteye uğramaması için danışmanlık tedbiri kararının sonlandırılmasının uygun olacağının anlaşıldığı, yapılan tespit ve değerlendirmeler sonucunda çocuğun yaşamını aile ortamında sürdürmeye devam etmesi nedeniyle çocuk hakkında bir tedbir alınmasına gerek olmadığı yönünde değerlendirmelerde bulunulmuştur.

34. 1/7/2015 tarihli ara kararı ile Mahkeme, danışmanlık tedbiri uygulanmasına rağmen

çocuğun babası ile arasında düzenli kişisel ilişki tesis edilmediğinin anlaşılması nedeniyle tedbirin amacının gerçekleşmediğini belirterek bu talebi reddetmiştir. Danışmanlık tedbiri uygulaması devam etmektedir.

b. Ceza Yargılamaları

35. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının S.2010/130155 sayılı evrakı üzerinde hazırlanan 3/10/2011 tarihli ve K.2011/47933 sayılı kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda Mahkeme kararına rağmen annenin müşterek çocuğu ile babası arasında kişisel ilişki kurulmasına kasten engel olduğu, bu sebeple çocuk teslimi emrine muhalefet suçunu işlediği başvurucu baba tarafından her ne kadar ileri sürülmüş ise de toplanan delil, bilgi ve belgelerden soyut iddia dışında şüpheli anneye yüklenen suçun işlendiğini gösteren dava açmaya yeterli herhangi bir kanıt ve emarenin bulunmadığı belirtilmiştir.

36. Kovuşturmaya yer olmadığına dair karara karşı yapılan itiraz üzerine Bakırköy 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 26/12/2012 tarihli ve 2012/1225 Değişik İş sayılı kararı ile iddianın niteliğine ve ileri sürülüş şekline, dosyada mevcut kanıt durumuna göre İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle şikâyetçi başvurucunun itirazının reddine karar verilmiştir. Söz konusu karar 5/4/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

37. Yine başvurucu tarafından, farklı tarihlerde Mahkeme emrine rağmen çocuğunun teslim edilmediği ve kişisel ilişki tesisini sağlayacak tedbirlerin alınmadığı şikâyetiyle anne hakkında icra ceza mahkemesine başvuruda bulunulmuştur. Çocuk teslimi ile ilgili olarak icra takibinin derdest olduğu İstanbul 29. İcra Dairesinin E.2007/14669 sayılı dosya üzerinden gerçekleştirilen girişimlere engel olunduğu, bu durumun en son 2/7/2012 tarihinde yaşandığı gerekçesiyle 29/11/2012 tarihinde başvurucu tarafından verilen şikâyet dilekçesi ile annenin cezalandırılması ve kişisel ilişkinin sağlanmasına yönelik tedbirler alınması talep edilmiştir.

38. Şikâyeti inceleyen İstanbul 3. İcra Ceza Mahkemesinde sanık sıfatıyla savunma yapan anne, müşteki baba ile boşanmalarına karar verildiğini ve bu kararın kesinleştiğini, boşanma kararı ile birlikte müşterek çocuğun velayetinin kendisine verildiğini, ayrıca müşterek çocuk ile müşteki babanın kişisel ilişkilerinin ne şekilde sürdürüleceğini düzenleyen Mahkeme kararı bulunduğunu, bu karara aykırı davranmasının söz konusu olmadığını, müştekinin icra marifeti ile gelip çocuğunu görebileceğini ancak pedagog yardımıyla yapılan görüşme sırasında müşterek çocuğun babası ile görüşmek istemediğini, kendisinin şahsi olarak bu konuda herhangi bir eyleminin bulunmadığını ileri sürmüştür.

39. 2/12/2014 tarihli ve E.2012/368, K.2014/946 sayılı kararı ile Mahkeme, ilama dayalı olarak müşteki babanın müşterek çocukla kişisel ilişkisinin temini için icra takibi yapıldığı, en son 2/7/2012 tarihinde gerçekleşen infaz işleminde tutulan tutanak içeriğine göre ise çocuğun davranışları nedeniyle baba ile çocuk arasında kişisel ilişki tesisinin sağlanamadığı, bunda sanığa atfedilecek bir kusurun olmadığı, bu nedenle somut olayda sanığa isnat edilen suçun yasal unsurlarının oluşmadığı gerekçesiyle sanığın beraatine karar vermiştir.

40. Başvurucu tarafından yapılan itiraz, İstanbul 4. İcra Ceza Mahkemesinin 19/6/2015 tarihli ve 2015/48 Değişik İş sayılı ilamıyla yerinde görülmeyerek reddedilmiş ve karar kesinleşmiştir.

41. Çocuk teslimi emrine muhalefet suçunun dışında başvurucu baba ile anne, birbirleri aleyhine farklı suç tiplerine ilişkin farklı zamanlarda suç duyurularında bulunmuşlardır.

Anne S.K. yaralama, tehdit, resmi belgeyi bozma suçlarından yargılanmış; yaralama suçundan kısa süreli hapis cezasına mahkûm olmuş ve hakkındaki hapis cezası ertelenmiş, başvurucu baba yaralama suçundan yargılanmış ancak yargılandığı davada düşme kararı verilmiş, ayrıca nafaka borcunu ödemediği gerekçesiyle hakkında yapılan şikâyetler neticesinde ise birden fazla kez tazyik hapsi ile cezalandırılmıştır.

B. İlgili Hukuk

42. 22/11/2007 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun "Hâkimin takdir yetkisi" kenar başlıklı 182. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

"Mahkeme boşanma veya ayrılığa karar verirken, olanak bulundukça ana ve babayı dinledikten ve çocuk vesayet altında ise vasinin ve vesayet makamının düşüncesini aldıktan sonra, ana ve babanın haklarını ve çocuk ile olan kişisel ilişkilerini düzenler.

Velâyetin kullanılması kendisine verilmeyen eşin çocuk ile kişisel ilişkisinin düzenlenmesinde, çocuğun özellikle sağlık, eğitim ve ahlâk bakımından yararları esas tutulur. Bu eş, çocuğun bakım ve eğitim giderlerine gücü oranında katılmak zorundadır."

43. 4721 sayılı Kanun'un "Koruma önlemleri" kenar başlıklı 346. maddesi şöyledir:

"Çocuğun menfaati ve gelişmesi tehlikeye düştüğü takdirde, ana ve baba duruma çare bulamaz veya buna güçleri yetmezse hâkim, çocuğun korunması için uygun önlemleri alır."

44. 6284 sayılı Kanun'un "Hâkim tarafından verilecek önleyici tedbir kararları" başlıklı 5. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"(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."

45. 5395 sayılı Kanun'un "Amaç" başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunun amacı, korunma ihtiyacı olan veya suça sürüklenen çocukların korunmasına, haklarının ve esenliklerinin güvence altına alınmasına ilişkin usûl ve esasları düzenlemektir."

46. 5395 sayılı Kanun'un "Temel ilkeler" başlıklı 4. maddesi şöyledir:

"(1) Bu Kanunun uygulanmasında, çocuğun haklarının korunması amacıyla;

a) Çocuğun yaşama, gelişme, korunma ve katılım haklarının güvence altına alınması,

b) Çocuğun yarar ve esenliğinin gözetilmesi,

c) Çocuk ve ailesinin herhangi bir nedenle ayrımcılığa tâbi tutulmaması,

d) Çocuk ve ailesi bilgilendirilmek suretiyle karar sürecine katılımlarının sağlanması,

e) Çocuğun, ailesinin, ilgililerin, kamu kurumlarının ve sivil toplum kuruluşlarının işbirliği içinde çalışmaları,

f) İnsan haklarına dayalı, adil, etkili ve süratli bir usûl izlenmesi,

g) Soruşturma ve kovuşturma sürecinde çocuğun durumuna uygun özel ihtimam gösterilmesi,

h) Kararların alınmasında ve uygulanmasında, çocuğun yaşına ve gelişimine uygun eğitimini ve öğrenimini, kişiliğini ve toplumsal sorumluluğunu geliştirmesinin desteklenmesi,

i) Çocuklar hakkında özgürlüğü kısıtlayıcı tedbirler ile hapis cezasına en son çare olarak başvurulması,

j) Tedbir kararı verilirken kurumda bakım ve kurumda tutmanın son çare olarak görülmesi, kararların verilmesinde ve uygulanmasında toplumsal sorumluluğun paylaşılmasının sağlanması,

k) Çocukların bakılıp gözetildiği, tedbir kararlarının uygulandığı kurumlarda yetişkinlerden ayrı tutulmaları,

l) Çocuklar hakkında yürütülen işlemlerde, yargılama ve kararların yerine getirilmesinde kimliğinin başkaları tarafından belirlenememesine yönelik önlemler alınması,

İlkeleri gözetilir."

47. 5395 sayılı Kanun'un "Koruyucu ve destekleyici tedbirler" başlıklı 5. maddesi şöyledir:

"(1) Koruyucu ve destekleyici tedbirler, çocuğun öncelikle kendi aile ortamında korunmasını sağlamaya yönelik danışmanlık, eğitim, bakım, sağlık ve barınma konularında alınacak tedbirlerdir. Bunlardan;

a) Danışmanlık tedbiri, çocuğun bakımından sorumlu olan kimselere çocuk yetiştirme konusunda; çocuklara da eğitim ve gelişimleri ile ilgili sorunlarının çözümünde yol göstermeye,

b) Eğitim tedbiri, çocuğun bir eğitim kurumuna gündüzlü veya yatılı olarak devamına; iş ve meslek edinmesi amacıyla bir meslek veya sanat edinme kursuna gitmesine veya meslek sahibi bir ustanın yanına yahut kamuya ya da özel sektöre ait işyerlerine yerleştirilmesine,

c) Bakım tedbiri, çocuğun bakımından sorumlu olan kimsenin herhangi bir nedenle görevini yerine getirememesi hâlinde, çocuğun resmî veya özel bakım yurdu ya da koruyucu aile hizmetlerinden yararlandırılması veya bu kurumlara yerleştirilmesine,

d) Sağlık tedbiri, çocuğun fiziksel ve ruhsal sağlığının korunması ve tedavisi için gerekli geçici veya sürekli tıbbî bakım ve rehabilitasyonuna, bağımlılık yapan maddeleri kullananların tedavilerinin yapılmasına,

e) Barınma tedbiri, barınma yeri olmayan çocuklu kimselere veya hayatı tehlikede olan hamile kadınlara uygun barınma yeri sağlamaya,

Yönelik tedbirdir.

(2) Hakkında, birinci fıkranın (e) bendinde tanımlanan barınma tedbiri uygulanan kimselerin, talepleri hâlinde kimlikleri ve adresleri gizli tutulur.

(3) Tehlike altında bulunmadığının tespiti ya da tehlike altında bulunmakla birlikte veli veya vasisinin ya da bakım ve gözetiminden sorumlu kimsenin desteklenmesi suretiyle tehlikenin bertaraf edileceğinin anlaşılması hâlinde; çocuk, bu kişilere teslim edilir. Bu fıkranın uygulanmasında, çocuk hakkında birinci fıkrada belirtilen tedbirlerden birisine de karar verilebilir."

48. 24/12/2006 tarihli ve 26386 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Çocuk Koruma Kanunu'na Göre Verilen Koruyucu ve Destekleyici Tedbir Kararlarının Uygulanması

Hakkında Yönetmelik'in (Yönetmelik) "Danışmanlık Tedbiri" başlıklı 12. maddesinin birinci, ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkraları şöyledir:

"(1) Danışmanlık tedbiri, çocuğun bakımından sorumlu olan kimselere çocuk yetiştirme konusunda; çocuklara da eğitim ve gelişimleri ile ilgili sorunlarının çözümünde yol göstermeye yönelik rehberlik tedbirleridir.

(2) Danışmanlık tedbirleri, çocuğun ailesi yanında korunmasını sağlamak veya çocuk hakkında verilen tedbir kararlarının uygulanması sırasında onu desteklemek ya da uygulanması muhtemel tedbirler hakkında bilgilendirmek amacıyla uygulanır.

(3) Özel veya kamu sosyal hizmet kurum veya kuruluşlarında ya da ailesi yanında kalmakta olan ve hakkında danışmanlık tedbirine karar verilen çocukların bedensel, zihinsel, psiko-sosyal, duygusal gelişimini desteklemek, okul, aile ve sosyal çevresi ile uyumunu güçlendirmek ve yeteneklerine uygun bir meslek sahibi olarak hayata hazırlanmalarını sağlamak amacıyla okul başarısını arttırma, madde kullanımı, davranış bozukluğu, ergenlik sorunları, aile içi iletişim gibi çocuğun, ailesinin ve çocuğun bakımını üstlenen kişilerin ihtiyaçlarına uygun konularda uzmanlaşmış bir veya birden fazla kişi danışman olarak görevlendirilebilir.

(4) Çocuğun bakımından sorumlu olan kimselere; anne baba eğitimi, aile danışmanlığı, aile tedavisi gibi konularda danışmanlık hizmetleri sunulur. Ayrıca, davranış değişikliği için bu anne ve babalar aile eğitimi programlarına yönlendirilebilir."

49. Yönetmelik'in "Tedbir kararlarının uygulanması, takibi ve denetimi" başlıklı 18. maddesinin birinci, ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkraları şöyledir:

"(1) Tedbir kararlarını yerine getirmekle görevli kişi, kurum veya kuruluşlarca, bu tedbir kararlarının nasıl yerine getirileceği konusunda bir plân hazırlanarak uygulamaya konulur. Bu plân çocuğun teslim edildiği ya da teslim alındığı tarihten itibaren en geç on gün içerisinde mahkeme veya çocuk hâkiminin onayına sunulur. Mahkeme veya çocuk hâkimi, gerektiğinde uygulama plânının değiştirilmesini isteyebilir.

(2) Uygulama plânı hazırlanırken çocuk hakkında düzenlenmiş sosyal inceleme raporundan da yararlanılabilir.

(3) Uygulama plânında, kararın uygulanmasından sorumlu kişi, tedbirin türü ve süresi, tedbirin uygulanmasında hangi kurumlarla işbirliği yapılacağı ve hangi hizmetlerin sağlanacağı, nelerin amaçlandığı ve ilerlemenin nasıl ölçüleceğine ilişkin bilgilere yer verilir.

(4) Tedbir kararını veren mahkeme veya çocuk hâkimi, tedbir kararlarının uygulanmasını, tedbirden beklenen gayenin gerçekleşip gerçekleşmediğini, uygulanan tedbirin çocuğun gelişimini hangi yönde etkilediğini en geç üçer aylık sürelerle incelettirir."

50. 25/10/2008 tarihli ve 27035 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Danışmanlık Tedbiri Kararlarının Uygulama Usul ve Esasları Hakkında Tebliğ'in "Danışmanlık tedbiri süreci" başlıklı 9. maddesi şöyledir:

"(1) Danışmanlık tedbiri süreci aşağıdaki hususları içerecek biçimde yapılır:

a) Çocuk, aile, bakmakla yükümlü kişi veya kişiler ile ilgili bilgiler ve dosya bilgileri toplanarak incelenir.

b) Çocuk, aile, bakmakla yükümlü kişi veya kişiler ile tanışılır.

c) Danışman, görev ve sorumlulukları hakkında çocuğu, aileyi, bakmakla yükümlü kişi veya kişileri bilgilendirir.

ç) Sorunun tarafları olabilecek aile, öğretmen, idareci ve bunun gibi kimselerle görüşülerek problemin sınırları belirlenir.

d) Çocuğa ve aileye mahkeme kararı ve yükümlülüklerinin tanıtımı, uymama halinde ve devamının kesilmesinde sonuçları ile aileye çocuğuyla ilgili sorumlulukları anlatılır.

e) Danışmanlık hizmeti ile ilgili bir uygulama planı hazırlanır. Çocuğun ailesinin yanında yaşadığı durumlarda çocuk ve aile sürece birlikte dahil edilir, ilgili kişilerle de görüşme sağlanır. Çocuğun ailesinin yanında yaşamadığı ve ailesinden uzak olduğu durumlarda ailenin sürecin gelişiminden ve üstüne düşen görevlerden haberdar edilmesi için gerekli önlemler alınarak danışmanlık hizmeti başlatılır. En az, çocukla haftada bir kez, aileyle iki haftada bir kez gerçekleştirilecek görüşmeler planlanır ve bu plan doğrultusunda takip edilir. Ayrıca duruma göre öğretmen ya da ilgili kişilerle de görüşme sağlanır.

f) Danışmanlık tedbirinin uygulama sürecinin değerlendirilmesinde kullanılacak izleme kriterleri, bu hizmeti sunacak danışman tarafından belirlenerek uygulama planında gösterilir.

g) Uygulama planı doğrultusunda üçer aylık periyotlarla sürecin değerlendirmesine ve varsa tedbirin değiştirilmesine ilişkin öneriyi de içeren rapor; Yönetmeliğin 18 inci maddesinde belirtilen usule göre mahkeme veya çocuk hâkimi tarafından, incelettirilmek üzere mahkemeye ulaştırılır.

h) Danışmanlık hizmeti, danışmanın, bu tedbirde istenen amaca ulaşıldığına dair raporu üzerine mahkeme veya çocuk hâkiminin vereceği kararla sona erer.

(2) Danışmanlık tedbirlerini uygulayan görevlilerin; mahkeme veya çocuk hâkimine sunulan uygulama planı doğrultusunda yaptıkları işlem ya da görevlerin izlenmesi, tedbirle ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirecek etkinlik ve verimlik için gerekli desteğin sağlanması bu tedbiri yerine getirmekle yükümlü kurumların sorumluluğundadır.”

51. 2004 sayılı Kanun’un “Çocuk teslimi” başlıklı 25. maddesi şöyledir:

“Çocuk teslimine dair olan ilam icra dairesine verilince icra memuru 24 üncü maddede yazılı şekilde bir icra emri tebliği suretiyle borçluya yedi gün içinde çocuğun teslimini emreder. Borçlu bu emri tutmazsa çocuk nerede bulunursa bulunsun ilam hükmü zorla icra olunur.

Çocuk teslim edildikten sonra diğer taraf haklı bir sebep olmaksızın çocuğu tekrar alırsa ayrıca hükme hacet kalmadan zorla elinden alınıp öbür tarafa teslim olunur.”

52. 2004 sayılı Kanun’un “Çocuk teslimine ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilâmların icrasında uzman bulundurulması” başlıklı 25/b. maddesi şöyledir:

“Çocukların teslimine ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilâmların icrası, icra müdürü ile birlikte Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu tarafından görevlendirilen sosyal çalışmacı, pedagog, psikolog veya çocuk gelişimcisi gibi bir uzmanın, bunların bulunmadığı yerlerde bir eğitimcinin hazır bulunması suretiyle yerine getirilir.”

53. 2004 sayılı Kanun'un “Çocuk teslimi emrine muhalefetin cezası” başlıklı 341. maddesi şöyledir:

“Çocuk teslimi hakkındaki ilâmın veya ara kararının gereğini yerine getirmeyen veya yerine getirilmesini engelleyen kişinin, lehine hüküm verilmiş kimsenin şikâyeti üzerine, altı aya kadar tazyik hapsine karar verilir. Hapsin tatbikine başlandıktan sonra ilâmın veya ara kararının gereği yerine getirilirse, kişi tahliye edilir.”

54. Çocuk Haklarına Dair Sözleşme’nin 3. maddesi şöyledir:

“(1) Kamusal ya da özel sosyal yardım kuruluşları, mahkemeler, idari makamlar veya yasama organları tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde, çocuğun yararı temel düşüncedir.

(2) Taraf Devletler, çocuğun ana–babasının, vasilerinin ya da kendisinden hukuken sorumlu olan diğer kişilerin hak ve ödevlerini de gözönünde tutarak, esenliği için gerekli bakım ve korumayı sağlamayı üstlenirler ve bu amaçla tüm uygun yasal ve idari önlemleri alırlar.

(3) Taraf Devletler, çocukların bakımı veya korunmasından sorumlu kurumların, hizmet ve faaliyetlerin özellikle güvenlik, sağlık, personel sayısı ve uygunluğu ve yönetimin yeterliliği açısından, yetkili makamlarca konulan ölçülere uymalarını taahhüt ederler.”

55. Çocuk Haklarına Dair Sözleşme’nin 9. maddesinin ilgili fıkraları şöyledir:

“(1) Yetkili makamlar uygulanabilir yasa ve usullere göre ve temyiz yolu açık olarak, ayrılığın çocuğun yüksek yararına olduğu yolunda karar vermedikçe, Taraf Devletler, çocuğun; ana–babasından, onların rızası dışında ayrılmamasını güvence altına alırlar. Ancak, ana–babası tarafından çocuğun kötü muameleye maruz bırakılması ya da ihmâl edilmesi durumlarında ya da ana–babanın birbirinden ayrı yaşaması nedeniyle çocuğun ikametgâhının belirlenmesi amacıyla karara varılması gerektiğinde, bu tür bir ayrılık kararı verilebilir.

(2) Bu maddenin birinci fıkrası uyarınca girişilen her işlemde, ilgili bütün taraflara işleme katılma ve görüşlerini bildirme olanağı tanınır.

(3) Taraf Devletler, ana–babasından veya bunlardan birinden ayrılmasına karar verilen çocuğun, kendi yüksek yararına aykırı olmadıkça, anababanın ikisiyle de düzenli bir biçimde kişisel ilişki kurma ve doğrudan görüşme hakkına saygı gösterirler.”

56. Çocuk Haklarına Dair Sözleşme’nin 12. maddesi şöyledir:

“(1) Taraf Devletler, görüşlerini oluşturma yeteneğine sahip çocuğun kendini ilgilendiren her konuda görüşlerini serbestçe ifade etme hakkını bu görüşlere çocuğun yaşı ve olgunluk derecesine uygun olarak, gereken özen gösterilmek suretiyle tanırlar.

(2) Bu amaçla, çocuğu etkileyen herhangi bir adli veya idari kovuşturmada çocuğun ya doğrudan doğruya veya bir temsilci ya da uygun bir makam yoluyla dinlenilmesi fırsatı, ulusal yasanın usule ilişkin kurallarına uygun olarak çocuğa, özellikle sağlanacaktır.”

57. Çocuk Haklarına Dair Sözleşme’nin 18. maddesi şöyledir:

“(1) Taraf Devletler, çocuğun yetiştirilmesinde ve gelişmesinin sağlanmasında ana–babanın birlikte sorumluluk taşıdıkları ilkesinin tanınması için her türlü çabayı gösterirler. Çocuğun yetiştirilmesi ve geliştirilmesi sorumluluğu ilk önce ana–babaya ya da durum gerektiriyorsa yasal vasilere düşer. Bu kişiler herşeyden önce çocuğun yüksek yararını gözönünde tutarak hareket ederler.

(2) Bu Sözleşme’de belirtilen hakların güvence altına alınması ve geliştirilmesi için Taraf

Devletler, çocuğun yetiştirilmesi konusundaki sorumluluklarını kullanmada ana–baba ve yasal vasilerin durumlarına uygun yardım yapar ve çocukların bakımı ile görevli kuruluşların, faaliyetlerin ve hizmetlerin gelişmesini sağlarlar.

(3) Taraf Devletler, çalışan ana–babanın, çocuk bakım hizmet ve tesislerinden, çocuklarının da bu hizmet ve tesislerden yararlanma hakkını sağlamak için uygun olan her türlü önlemi alırlar.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

58. Mahkemenin 3/2/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

59. Başvurucu; kendisine Mahkeme kararları ile tanınan çocuğu ile kişisel ilişki kurma hakkının, çocuğun kendisiyle görüştürülmemesi ve kendisine yabancılaştırılması suretiyle velayet hakkı sahibi eski eşi tarafından engellendiğini, başta müşterek çocuğunun annesi olmak üzere Mahkeme kararlarının icrasını engelleyen sorumluların etkin şekilde cezalandırılmadığını, AİHM tarafından 6/12/2011 tarihinde verilen ve çocuğu ile kişisel ilişki kurma hakkının icra edilmemesi nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine hükmedilen kararın gereklerinin kamusal makamlarca yerine getirilmediğini, çocuğu ile kişisel ilişki hakkının icrası için başvurduğu yargısal süreçlerde Mahkemelerce verilen kararların gerekçelerinin yetersiz olduğunu ve ileri sürdüğü uyuşmazlık konusunun etkili şekilde çözümünü sağlayacak itiraz imkânının bulunmadığını, taraflara eşit muamelede bulunma ilkesinin göz ardı edildiğini, uzun süredir görüştürülmediği çocuğu ile aile bağlarının kopmak üzere olduğunu belirterek Anayasa'nın 10., 20., 36., 41. ve 141. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

60. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16).Başvurucunun Anayasa’nın 10., 20., 36., 41. ve 141. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiği iddiasının ihlal iddialarının mahiyeti gereği Anayasa’nın 20. ve 41. maddeleri kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

61. Başvurunun 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

62. Başvurucu baba; çocuğu ile kişisel ilişki kurma hakkı bulunmasına rağmen çocuğunun kendisi ile görüştürülmemesi, hakkın yerine getirilmesini engelleyen kişilerin kamu makamlarınca cezalandırılmaması ve çocuğu ile kişisel ilişki kurma hakkı tanıyan mahkeme kararının icra edilememesi nedeniyle Anayasa’nın 20. ve 41. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

63. Bakanlık görüş yazısında benzer başvurularda AİHM tarafından Sözleşme’nin 8. maddesi bağlamında değerlendirme yapıldığı, bu kapsamda görüş hazırlandığı ifade edilmiş;

Sözleşme'nin 8. maddesinin devlete negatif yükümlülüklerin yanı sıra her zaman mutlak olmayan pozitif yükümlülükler de yüklediği, çocuklar hakkında alınan tedbirler ve koruma kararlarıyla ilgili davalarda müdahalenin demokratik bir toplumda gerekliliği denetlenirken gösterilen gerekçelerin ilgili ve yeterli oluşu ile karar verme sürecinin adil olup olmadığının ve bu süreçte başvurucunun Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamındaki haklarına saygı gösterilip gösterilmediğinin denetlendiği, anne ve babanın ayrılması sonrasında da anne, baba ve çocuk arasında uygun ilişkiler kurulması gerektiği belirtilmiş; başvurucu hakkında verilen 6/12/2011 tarihli AİHM kararının başvurucu ile eski eşinin boşanması sürecindeki yargılamaya ilişkin olduğuna, bu başvurunun konusunun ise velayete ve çocukla kişisel ilişki tesisine ilişkin artık kesinleşen Mahkeme kararı olduğuna değinilmiş ve AİHM önüne benzer ihlal iddialarıyla gelen dava ve karar örneklerine yer verilmiştir.

64. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı başvuru dilekçesindeki görüş ve taleplerini tekrar etmiştir.

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

66. 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."

67. 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.”

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

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

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

69. Aile yaşamına saygı hakkı, Anayasa’nın 20. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınmıştır. Madde gerekçesi de dikkate alındığında resmî makamların özel hayata ve aile hayatına müdahale edememesi ile kişinin ferdî ve aile hayatını kendi anladığı gibi düzenleyip yaşayabilmesi gereğine işaret edildiği görülmekte olup söz konusu düzenleme, Sözleşme’nin 8. maddesi çerçevesinde korunan aile yaşamına saygı hakkının Anayasa’daki karşılığını oluşturmaktadır. Ayrıca Anayasa’nın 41. maddesinin -Anayasa’nın bütünselliği ilkesi gereği- özellikle aile yaşamına saygı hakkına ilişkin pozitif yükümlülüklerin değerlendirilmesi bağlamında dikkate alınması gerektiği açıktır (Murat Atılgan, B. No: 2013/9047, 7/5/2015, § 22; Marcus Frank Cerny, [GK], B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 36).

70. Aile yaşamındaki temel ilişkiler kadın ve erkek ile ebeveyn ve çocuk arasındaki ilişkilerdir. Resmi evlilik birliklerinin aile hayatı kapsamında korunduğu kuşkusuz olup evlilik içinde doğan çocuklar da kendiliğinden evlilik ilişkisinin bir parçası sayılır.Bu çerçevede çocuğun doğumundan itibaren çocuk ve ebeveyn arasında aile yaşamı anlamına gelen bir bağ kurulduğunun kabulü gerekir (Murat Atılgan, § 23; Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Gluhakovic/Hırvatistan, B. No: 21188/09, 12/4/ 2011, §§54, 60). Başvuru konusu olayda, başvurucunun çocuğu evlilik içinde dünyaya gelmiş olup hukuken mevcut olan ailenin bir parçasıdır. Bu bağlamda başvurucu ile çocuğu arasındaki söz konusu ilişki, aile yaşamının kurulması için yeterlidir.

71. Aile yaşamının temel unsuru, aile ilişkilerinin normal bir şekilde gelişebilmesi ve bu bağlamda aile fertlerinin birlikte yaşama hakkıdır. Bu hakkın kapsamının ise aile yaşamına saygı yükümlülüğünden ayrı düşünülmesi mümkün değildir (Murat Atılgan, § 24; Marcus Frank Cerny, § 38).

72. Ebeveyn ile çocukların birlikte yaşama istekleri, aile yaşamının vazgeçilmez bir unsuru olup anne ve baba arasında ortak yaşamın kurulamaması veya hukuken ya da fiilen sona ermiş olması aile yaşamını ortadan kaldırmaz. Ebeveyn ve çocuk arasındaki aile yaşamının, anne ve babanın birlikte yaşamamaları veya ortak yaşama son vermelerinin ardından da devam edeceği açık olup anne, baba ve çocuğun aile yaşamlarına saygı hakkı, belirtilen durumlarda ailenin yeniden birleştirilmesine yönelik tedbirleri de içermektedir. Söz konusu yükümlülük, yalnızca çocukların kamusal makamlarca koruma altına alınması bağlamındaki uyuşmazlıklar açısından değil; ebeveyn veya diğer aile bireyleri arasındaki velayet ve kişisel ilişki tesisine ilişkin uyuşmazlıklar açısından da geçerlidir (Murat Atılgan, § 25; Marcus

Frank Cerny, § 39; Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Hokkanen/Finlandiya, B. No: 19823/92, 23/9/1994, § 55; Berrehab/Hollanda, B. No: 10730/84, 21/6/1988, § 21; Gluhakovic/Hırvatistan, §§56-57).

73. 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 kararı için bkz. X ve Y/Hollanda, B. No: 8978/80, 26/3/1985, § 23; Hokkanen/Finlandiya, § 55).

74. Devletin pozitif tedbirler alma yükümlülüğü konusunda Anayasa'nın 20. ve 41. maddeleri, ebeveynin -mevcut olayda babanın- çocuğuyla kişisel ilişki kurmasının sağlanması amacıyla tedbirler alınmasını isteme hakkını ve kamusal makamların bu tür tedbirleri alma yükümlülüğünü içermektedir. 41. maddede, her çocuğun yüksek yararına aykırı olmadıkça anne ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve ilişkiyi sürdürme hakkına sahip olduğu açıkça belirtilmektedir. Söz konusu yükümlülüğün uluslararası sözleşmelerde de yer bulduğu görülmektedir (bkz. § 55). Ancak bu yükümlülük mutlak olmayıp her olayın özel koşullarına bağlı olarak alınacak tedbirlerin nitelik ve kapsamı farklılaşabilmektedir (Marcus Frank Cerny, § 41; M.M.E. ve T.E., B. No: 2013/2910, 5/11/2015, § 121; Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Hokkanen/Finlandiya, § 58; Ignaccolo-Zenide/Romanya, B. No: 31679/96, 25/1/2000, § 94; İlker Ensar Uyanık/Türkiye, B. No: 60328/09, 3/5/2012, § 49).

75. AİHM de önüne gelen birçok davada aile yaşamına saygının kamu makamlarına, ebeveyn ve çocuklarını bir araya getirmek şeklinde pozitif bir görev yüklediğini ve bu durumun, ayrılığa devletin değil ebeveynin yol açtığı durumlarda dahi geçerli olduğunu; bu alandaki pozitif yükümlülüğün, bireyler arasındaki ilişkiler alanında dahi aile yaşamına saygıyı güvence altına almak için tasarlanmış, hem bireylerin haklarını koruyan düzenleyici yargısal bir çerçeve oluşturulmasını hem de fiilen hayata geçirilecek uygun tedbirlerin alınmasını gerektirdiğini ifade etmektedir (Hokkanen/Finlandiya, § 58; Glaser/Birleşik Krallık, B. No: 32346/96, 19/9/2000, § 63; Bajrami/Arnavutluk, B. No: 35853/04, 12/12/2006, § 52).

76. Bununla birlikte aile yaşamına saygı hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerin hangi koşullarda olumlu edimde bulunmayı gerektirdiğinin kesin çizgilerle belirlenmesi, söz konusu hak kapsamındaki ilişkilerin mahiyeti gereği kolay değildir. AİHM de -özellikle pozitif yükümlülükler söz konusu olduğunda- saygı kavramının çok kesin bir tanımının bulunmadığını ve taraf devletlerde karşılaşılan durumlar ve izlenen uygulamalardaki farklılıklar dikkate alındığında bu kavramın gereklerinin olaydan olaya önemli ölçüde değiştiğini kabul etmektedir (Marcus Frank Cerny, § 43; M.M.E. ve T.E., §123; Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Abdulaziz, Cabales ve Balkani/Birleşik Krallık, B. No: 9214/80, 28/5/1985, § 67).

77. Anne, baba ve çocukların birlikte yaşama hakkı aile hayatının esaslı bir unsuru olup anne ve baba tarafından diğer eşe tanınan velayet ve kişisel ilişki haklarının hukuka aykırı şekilde engellenmesi durumunda da devletin bireylerin haklarını koruyan düzenleyici yargısal bir çerçeve oluşturulmasını ve fiilen hayata geçirilecek uygun tedbirlerin alınmasını

sağlama yükümlülüğü, aile hayatına saygı hakkı bağlamındaki pozitif yükümlülüklerinin bir görünümünü oluşturmaktadır. Bu bağlamda velayet ve kişisel ilişki tesisine dair kararların icrasına ilişkin problemler, aile hayatına saygı hakkı bağlamında değerlendirme yapılmasını gerektiren önemli bir dava grubudur (Marcus Frank Cerny, § 44; M.M.E. ve T.E., §124).

78. Söz konusu dava grubu açısından kamusal makamlarca alınan tedbirin yeterliliği, ilgili tedbirin uygulanma hızı ile doğru orantılıdır. Velayet ve kişisel ilişkiye ilişkin ebeveyn sorumluluklarının tespiti ve elde edilen nihai kararın uygulanması, kaybedilen zamanın çocuk ve onunla birlikte yaşamayan ebeveyn arasındaki ilişkiler üzerinde geri dönülmez sonuçlar ortaya koyabileceği gözetilerek ivedi olarak harekete geçmeyi gerektirmektedir (Maire/Portekiz, B. No: 48206/99, 26/9/2003, § 74). Bu nedenle velayete ve kişisel ilişkiye ilişkin hükümlerin infazı sürecinde alınan bir tedbirin yeterli olup olmadığı, tedbirin hızla uygulanmasıyla birlikte değerlendirilmelidir. Söz konusu kararların usulüne uygun şekilde ve ivedi olarak yerine getirilmesinin hem çocuklar hem de ebeveyn üzerinde çeşitli etkileri bulunmakla birlikte söz konusu eksiklik ve gecikmeler, özellikle karar gereklerinin yerine getirilmediği her an ebeveyn ile ilişkileri daha da sınırlanan veya kopan çocuk açısından telafisi imkânsız zararların doğmasına neden olabilmekte ve aile hayatına saygı hakkı bağlamında ciddi sorunları gündeme getirmektedir (M.M.E. ve T.E., § 125; Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Santos Nunes/Portekiz, B. No: 61173/08, 22/5/2012, §§ 56,57).

79. AİHM de birçok kararında; Sözleşme'nin 6. maddesi ve ağırlıklı olarak makul sürede yargılanma hakkı kapsamında velayet ve kişisel ilişki tesisine dair yargılama ve icra prosedürlerini değerlendirmekte; yapılan inceleme sırasında makul süre koşulu değerlendirilirken kullanılan davanın karmaşıklığı, tarafların tutumu, yetkili makamların tutumu ve başvurucunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği kriterlerinden özellikle son ölçüte vurgu yapıldığı anlaşılmaktadır. AİHM'e göre belirtilen dava grubu ve bu kapsamda elde edilen yargı kararlarının icrası, işte tam da bu nedenle süratle neticelendirilmesi gereken prosedürlerdir (Hokkanen/Finlandiya, § 72; Maire/Portekiz, § 74; Neulinger ve Shuruk/İsviçre, B. No: 41615/07, 6/7/2010, §§ 131, 132).

80. Karar gereklerinin ivedi olarak yerine getirilmesi zorunluluğunun nedeni, çocuğun birlikte olduğu ebeveynin yaşam şartlarına alışmasının, bu suretle çocuk için mahkeme kararlarına aykırı şekilde yeni bir yaşam alanı oluşmasının, velayet veya kişisel ilişki hakkı hukuka aykırı olarak fiilen elinden alınan anne ve baba ile çocuk arasında sürdürülmesi gereken ilişkilerin zarar görmesinin engellenmesi ile hukuka aykırı şekilde çocuğu uhdesinde bulunduran ebeveynin durumuna yasal olarak tanıma şeklinde bir himaye sağlanmamasıdır (M.M.E. ve T.E., § 127).

81. AİHM de ebeveynin çocuk ile birlikte yaşamaya devam etmesinin, Sözleşme'nin 8. maddesinin birinci paragrafı kapsamında aile hayatının temel bir unsurunu oluşturduğunu vurgulamaktadır. Sözleşme'nin 8. maddesi, ebeveynin çocuğu ile yeniden birleşmesini sağlayacak önlemlerin alınmasını talep hakkının yanı sıra ulusal makamların bu önlemleri alma yükümlülüğünü de kapsamaktadır. Bu hususta belirleyici nokta, ulusal makamların, uygulamadaki mevzuat ya da mahkeme kararlarıyla ebeveyne tanınan velayet, ziyaret ya da birlikte yaşama hakkının icrasını kolaylaştırma noktasında kendilerinden beklenilen bütün makul önlemleri alıp almadığıdır (Hokkanen/Finlandiya, § 55; Neulinger ve Shuruk/İsviçre, § 132).

82. Söz konusu pozitif yükümlülükler bağlamında kamusal makamlar, velayet ve kişisel ilişki tesisine dair kararların icrasını sağlamak üzere uygun bütün önlemleri almakla ve bu

amaçla en süratli usullere başvurmakla yükümlüdür. Bu yükümlülük, ilgili vakalarda aile hayatına saygı hakkının öngördüğü pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmesi açısından oldukça önemlidir (M.M.E. ve T.E., § 129).

83. Özellikle çocukların zorunlu olarak kamu korumasına alındığı ve çocuklara koruma tedbirlerinin uygulandığı durumlarda AİHM; ebeveynin, çocuğu ile yeniden bütünleşmesini sağlamaya yönelik tedbirlerin alınmasını talep hakkına sahip olduğunu, devletin ise aynı doğrultuda tedbirler alma yükümlülüğü altında olduğunu sıklıkla ifade etmektedir (M.M.E. ve T.E., § 130; Hokkanen/Finlandiya, § 55).

84. Davanın özel koşulları içinde kamu makamlarının ailenin yeniden bütünleşmesini kolaylaştırma noktasında kendilerinden beklenilen tüm makul tedbirleri alması gerekir. Ancak bu yükümlülük mutlak olmayıp özellikle belirli bir süre başka şahıslarla yaşayan, bir kurumda barındırılan, anne veya babadan biri ile yaşamış olan çocuğun ebeveynin diğeri ile bütünleşmesinin söz konusu olduğu durumlarda bu ilişki derhal tesis edilemeyebilir ve bu durum birtakım hazırlayıcı tedbirlerin alınmasını gerektirebilir. Bu önlemlerin nitelik ve kapsamı davanın koşullarına bağlı olmakla birlikte olayın tüm taraflarının anlayış ve iş birliği içinde olması önemlidir. Ancak velayet veya kişisel ilişkiye ilişkin karar aleyhine olduğu hâlde çocuğu hukuka aykırı olarak uhdesinde bulunduran ebeveynin tutumu, kamusal makamların kararın icrası için tüm uygun önlemleri almamasının mazereti olamaz (M.M.E. ve T.E., § 131; Maire/Portekiz, § 76).

85. Kamu makamlarının zorlayıcı tedbirler alma yükümlülüğü, hukukun ve mahkeme kararlarının göz ardı edilerek çocuğun fiilen tutulduğu durumlarda elbette daha ağırlıklı olarak üzerinde durulması gereken bir husustur. Özellikle ilgili tedbirlerin alınması noktasındaki gecikme, söz konusu durumun meşru bir hâl almasına zemin hazırlayabilecektir (M.M.E. ve T.E., § 132).

86. Çocuğa karşı zorlayıcı tedbirler alınması bu hassas alan açısından kabul edilebilir olmamakla birlikte çocuğu açıkça hukuka aykırı şekilde uhdesinde bulunduran ebeveyne karşı müeyyideler uygulanması yükümlülüğü gözden uzak tutulmamalıdır (M.M.E. ve T.E., § 127; Maire/Portekiz, § 76). Kamusal makamlar, söz konusu aile ilişkilerinin sürdürülebilirliği ve olayın tarafları arasında iş birliğinin tesisi noktasında kendilerinden beklenen en üstün gayreti göstermek zorunda olmakla birlikte bu alanda zorlayıcı tedbirlere başvurma yükümlülüğü; tüm tarafların menfaati, özellikle de çocuğun üstün yararı karşısında sınırlı olmalıdır. Anne veya baba ile iletişimin bu menfaatleri tehlikeye soktuğunun tespiti hâlinde de kamusal makamların söz konusu menfaatler arasında adil bir denge tesis etme yükümlülükleri bulunmaktadır (M.M.E. ve T.E., § 127; Hokkanen/Finlandiya, § 58; Maire/Portekiz, § 71).

87. Çocuğun, söylemlerinin dikkate alınabileceği belirli bir olgunluk düzeyine erişmiş olması durumunda ve üstün menfaatine aykırı olmamak koşulu ile kişisel ilişki sürecinde çocuğun istek ve söylemlerinin de dikkate alınması zaruridir (M.M.E. ve T.E., § 134; Hokkanen/Finlandiya, § 61). Bu husus uluslararası sözleşme metinlerinde de açıkça ifade edilmektedir (bkz. § 56).

88. Mevzuatın yorumlanmasıyla ilgili sorunları çözmek, öncelikle derece mahkemelerinin yetki ve sorumluluk alanındadır. Çocuğun üstün yararı söz konusu dava grubu açısından en önemli unsur olup olayın tüm tarafları ile doğrudan temas hâlinde bulunan derece mahkemelerinin olayın koşullarını değerlendirmek açısından daha avantajlı konumda bulunduğu da tartışmasızdır. Anayasa Mahkemesinin rolü ise bu kuralların yorumunun

Anayasa'ya uygun olup olmadığını belirlemekle sınırlıdır.Bu nedenle Anayasa Mahkemesi, derece mahkemeleri tarafından izlenen usulü denetleme ve özellikle mahkemelerin kişisel ilişki kurulmasına ve velayete ilişkin mevzuat hükümlerini yorumlayıp uygularken Anayasa'nın 20. ve 41. maddelerindeki güvenceleri gözetip gözetmediğini belirlemektir. Bu kapsamda Anayasa Mahkemesinin görevi, kişisel ilişki kurulması kararlarının uygulanmasını sağlamak hususunda derece mahkemelerinin yerini almak olmayıp kamusal makamların takdir hakları kapsamında aldıkları kararların aile hayatına saygı hakkı bağlamında söz konusu olan güvenceler açısından değerlendirmektir (M.M.E. ve T.E., § 135; Bronda/İtalya, B. No: 22430/93, 9/6/1998, § 59; Hokkanen/Finlandiya, § 55).

89. Bu bağlamda AİHM de ulusal mahkemeler tarafından izlenen usulü denetleme ve özellikle ulusal mahkemelerin mevzuat hükümlerini yorumlayıp uygularken Sözleşme'deki ve özellikle 8. maddedeki güvenceleri gözetip gözetmediğini belirleme yetkisine sahip olduğunu vurgulamakta; yaptığı denetime temel aldığı önemli bir ilke olan ikincillik ilkesi gereği, ulusal mahkemelerin mevzuat hükümlerinin yorumlanmasına ilişkin takdirini değerlendirmeye tabi tutmamakta ancak ulusal mahkemeler tarafından ulaşılan sonucun Sözleşme'nin 8. maddesinde öngörülen standartlara uygun bir denge sağlayıp sağlamadığını ve ulaşılan sonucun bu yönüyle aile hayatının korunması hakkının ihlali anlamına gelip gelmediğini incelemektedir (M.M.E. ve T.E., § 136).

90. Velayet ve kişisel ilişkiye ilişkin hükümlerin icrası problemi adil yargılanma hakkının ihlali iddialarına sıklıkla konu olmakla birlikte sürecin ivedi olarak yürütülmesi de dâhil olmak üzere ilgili prosedürün icrasına ilişkin işlem ve eylemlerin aile hayatına saygı hakkı bağlamında meydana getirdiği sonuçlar dikkate alındığında söz konusu iddiaların aile hayatına saygı hakkı bağlamında ele alınması uygun görülmektedir (Marcus Frank Cerny, § 82; M.M.E. ve T.E., § 137; Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Maire/Portekiz, § 62; Santos Nunes/Portekiz, §§ 56, 57).

91. Velayet ve kişisel ilişki tesisine ilişkin uyuşmazlıklar açısından verilen kararların kesin hüküm etkisi olmakla birlikte özellikle çocuğun üstün menfaati dikkate alınarak velayet ve kişisel ilişki konusunun ilerleyen süreçte yeniden ele alınması ve farklı şekilde tanzimin mümkün olduğu da unutulmamalıdır. (M.M.E. ve T.E., § 138).

92. Yukarıda da ifade edildiği üzere aile yaşamına saygı hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerin sınırı ve hangi koşullarda olumlu edimde bulunmayı gerektirdiğinin kesin çizgilerle belirlenmesi, söz konusu hak kapsamındaki ilişkilerin mahiyeti gereği kolay değildir. AİHM de özellikle pozitif yükümlülükler söz konusu olduğunda saygı kavramının çok kesin bir tanımının bulunmadığını, taraf devletlerde karşılaşılan durumlar ve izlenen uygulamalardaki farklılıklar dikkate alındığında bu kavramın gereklerinin olaydan olaya önemli ölçüde değiştiğini kabul etmektedir (Murat Atılgan, § 28; Marcus Frank Cerny, § 43;Abdulaziz, Cabales ve Balkani/Birleşik Krallık, § 67).

93. Başvuru konusu olayda da başvurucunun çocuğu ile kişisel ilişki tesisinde kamusal makamların pozitif yükümlülüklerini ne derecede yerine getirdiği değerlendirilirken bireylerin haklarını koruyan düzenleyici yargısal bir çerçeve oluşturulup oluşturulmadığı, ebeveyn ile çocuğun yeniden bir araya gelebilmesi amacıyla olaya özgü etkin tedbirlerin makul şekilde alınıp alınmadığı ve bu tedbirlerin hızla uygulanıp uygulanmadığı irdelenmelidir.

94. Başvurucu baba tarafından, çocuğu ile kişisel ilişki kurma hakkının müşterek çocuğun annesince engellendiği, bu engellemelerin kamusal makamlarca cezalandırılmaması ve aile

bağlarının yeniden tesisini sağlayacak uygun tedbirlerin alınmaması nedeniyle hakkın icrasının gerçekleştirilmediği iddia edilmektedir. Bu iddia karşısında söz konusu icra sürecindeki takip işlemleri, ilgili icra ve kolluk görevlilerinin tutumu, velayet ve kişisel ilişki kurma haklarına yönelik hak sahibinin değiştirilmesi talebiyle karşılıklı açılan davalar, bu davalarda verilen koruyucu ve destekleyici tedbir kararlarının içeriği, tedbir kararlarının uygulanması ve takibi, çocuğun psikolojik ve pedagojik durumunun uzmanlarca gözlemlenmesi neticesinde hazırlanan raporlar, anne hakkında çocuk teslimi emrine muhalefette bulunduğu iddiasıyla yürütülen soruşturma ve kovuşturma süreçleri gibi bir dizi kamusal işlem ve eylemlerin bir bütün hâlinde değerlendirilmesi gerekir. Bu şekilde yapılacak değerlendirme, kişisel ilişki tesisinde kamusal makamlarca üstlenilmesi gereken pozitif yükümlülüklerin yerine getirilip getirilmediğini sağlıklı biçimde ortaya koyabilir.

95. Başvuru konusu yargısal süreçler bir bütün olarak değerlendirildiğinde boşanma davası neticesinde müşterek çocuğun velayetinin davalı anneye verildiği, başvurucuyla çocuk arasında ise kişisel ilişki tesisine karar verildiği, bu kararın temyiz ve karar düzeltme aşamalarından geçerek kesinleştiği (bkz. §§15, 16), boşanma davası sürecinde kişisel ilişki tesisi için gerçekleştirilen icra takip işlemlerinde başvurucunun çocuğu ile görüşemediği, bu nedenle Mahkemeden çocuğuyla görüşebilmesini sağlayacak tedbirlerin alınmasını talep ettiği, ayrıca görüşmelere engel olan kişilerin cezalandırılması istemiyle şikâyetlerde bulunduğu; yine bu süreçte alınan uzman raporunda taraflar arasındaki gerginliğin çocuğa aktarılmaması için çocuk ve ebeveynin uzman yardımı alması gerektiği şeklinde değerlendirmelerde bulunulmasına rağmen Mahkemece herhangi bir tedbire başvurulmadığı görülmüştür (bkz. § 14).

96. Boşanma davası sürecinde başvurucu baba ile davalı anne, birbirleri aleyhine farklı zamanlarda karşılıklı suç duyurularında bulunmuşlar ve bu kapsamda hem başvurucu hem de anne S.K. hakkında birbirinden farklı soruşturma ve kovuşturma süreçleri yürütülmüştür (bkz. §§ 17-19). Ayrıca başvurucu, çocuğu ile kişisel ilişki kurabilmesini sağlayacak imkânların kendisine tanınmadığı gerekçesiyle AİHM'e başvurmuş ve yukarıda anılan nedenlerle AİHM tarafından başvurucunun aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine hükmedilmiştir (bkz. § 21).

97. AİHM kararından sonraki süreçte başvurucu baba tarafından velayetin değiştirilmesi, anne tarafından ise kişisel ilişkinin kaldırılması talepli davalar açılmıştır. Başvurucu babanın, çocuğu ile kişisel ilişki kurma hakkının engellendiği yönündeki şikâyetleri bu süreçte de devam etmiştir.

98. Somut olayda, özel hayata saygı hakkının pozitif gereklerine ilişkin AİHM tarafından verilmiş bir ihlal kararı olmasına rağmen Anayasa Mahkemesinin aynı konuda yeni bir inceleme yapabilmesi için başvurucunun mağduriyetinin AİHM kararıyla giderilmemiş olması veya ihlale neden durumun düzeltilmemiş olması ya da değişen koşullardan dolayı farklı nedenlerle devam eden ihlalin giderilmesine dönük adımların atılmamış olması gerekir. Anılan başvuruda, AİHM önünde dile getirilen şikâyetlerin sürdüğü ve kişisel ilişki kurulması amacıyla yürütülen yargısal sürecin devam ettiği görülmektedir. Bu durumda Anayasa Mahkemesi, ihlale neden olan koşulların zaman içinde değişebileceğini de dikkate alarak AİHM kararından sonraki süreçte kamusal makamlarca pozitif yükümlülüklerin gereğinin yerine getirilip getirilmediğini inceleme imkânı bulacaktır.

99. Başvurucunun devam eden şikâyetleri kapsamında İstanbul 4. Aile Mahkemesi tarafından şikâyetlerin muhatabı olan annenin bu anlamda üzerine düşen özen

yükümlülüğünü yerine getirip getirmediğinin tespiti ile çocuğun ve annenin mevcut durumu hakkında uzman raporlarına başvurulmuştur. Çocuğun babasıyla görüşmek istemediğinin ve bu konuda çocukta aşırı olumsuz yaklaşım belirlendiğinin tespit edilmesi üzerine Mahkemenin 12/7/2013 tarihli ara kararı ile 6284 sayılı Kanun'un 5. maddesinin 3. fıkrası ve 5395 sayılı Kanun'un 5. maddesinin 1. fıkrası gereğince anne ve çocuk hakkında danışmanlık ve sağlık tedbiri uygulanmasına, tedbir kararının gereğinin yerine getirilmesi için alınan ara kararı örneğinin İl Müdürlüğüne gönderilmesine hükmedilmiştir.

100. Sağlık tedbiri kararı gereğince hazırlanan İstanbul Valiliği Halk Sağlığı Müdürlüğü Şişli Toplum Sağlığı Merkezinin 26/3/2014 tarihli ve Şişli Hamidiye Etfal Eğitim ve Araştırma Hastanesi Çocuk Psikiyatrisi Polikliniğinin 25/3/2014 tarihli raporlarında ve danışmanlık tedbiri kararı gereğince hazırlanan İstanbul Valiliği Beyoğlu Sosyal Hizmet Merkezi Müdürlüğünün 8/7/2014 tarihli değerlendirme raporunda; çocuğun babasına karşı tepkili olduğu, annesi ile mutlu olduğunu ve babasıyla görüşmek istemediğini söylediği ifade edilmiştir. Ayrıca İstanbul Üniversitesi Tıp Fakültesi Çocuk ve Ergen Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Ana Bilim Dalı Başkanlığının 24/10/2013 tarihlitıbbi değerlendirme içerikli raporu ile İstanbul Üniversitesi Tıp Fakültesi Adli Tıp Ana Bilim Dalı Başkanlığınca hazırlanan raporundaki psikiyatrik muayene ve değerlendirmede çocuğun görünümünün yaşına uygun olduğu, görüşmeye kısmen istekli olduğu, tutumunun iş birliğine kısmen açık olduğu; bilincinin açık, kişi, yer ve zaman yöneliminin yaşı ile uyumlu olduğu, çocukta algısal bir patoloji saptanmadığı, duygulanımının zaman zaman kaygılı olduğu; çocuğun, babası tarafından fiziksel istismara maruz kaldığını dile getirmesi ve sonrasında bazı anksiyete bozukluğu belirtilerinin gelişmiş olması nedeniyle babayla görüşmekten kaçındığının tespit edildiği, bu durumda baba ile görüşme şekil ve sıklığının minimum tutularak küçüğün isteğine bırakılmasının uygun olduğu, çocuğun annesiyle yaşamak ve zamanının büyük bölümünü annesiyle geçirmek istediğini, annesinin yanında kendisini daha mutlu ve huzurlu hissettiğini açık olarak ifade ettiğinin belirlendiği, Çocuk Haklarına Dair Sözleşme gereğince algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneği gelişmiş çocukların kendilerini ilgilendiren konularda görüşünün alınmasının ve bu görüşe önem verilmesinin gerektiğinin bildirildiği, velayet hakkı ile ilgili düzenlemede asıl olanın çocukların üstün yararı olduğu, bunlar dikkate alındığında on dört yaşında ve ergen olan çocuğun bedensel, zihinsel ve cinsel gelişimi ile anlatımlarının değerlendirilmesi sonucunda velayetinin annesinde kalmasının uygun olduğu sonucuna ulaşıldığı belirtilmiştir. Neticede İstanbul 4. Aile Mahkemesinin 10/2/2015 tarihli kararında, baba ile çocuk arasında kişisel ilişkinin devamı yönünde hüküm kurulmuştur.

101. İl Müdürlüğünün 29/6/2015 havale tarihli dilekçesi ile İl Müdürlüğüne bağlı Beyoğlu Ek Hizmet Birimince yapılan sosyal incelemeler ve periyodik takipler sonucunda başlatılan danışmanlık tedbirinin sonlandırılması talep edilmiştir. Söz konusu talep, dilekçe ekinde yer alan İstanbul Valiliği Beyoğlu Sosyal Hizmet Merkezi Müdürlüğünün 8/7/2014 tarihli ve 494 numaralı raporun içeriğine dayandırılmıştır. İki psikoloğun, anne ve çocuğun ikamet adreslerine giderek onlarla yüz yüze görüşme neticesinde hazırladığı söz konusu raporda annenin ve çocuğun ekonomik durumu, öğrenim durumu, sağlık durumu, aile ve sosyal yaşantısı ve yaşadıkları konutun durumu hakkındaki gözlemlerine yer verilmiş, değerlendirme ve sonuç kısmında ise çocuğun annesi ile birlikte yaşamaktan mutlu olduğu, annenin çocuğun bakım ve sorumluluğu ile ilgilenebilecek entelektüel kapasiteye sahip bir yetişkin olduğu, çocuğun iletişime açık olduğu, konuşurken göz kontağı kurulabildiği, fiziksel ve zihinsel yaşının takvim yaşı ile orantılı görüldüğü, kendini ifade edebildiği, öz bakımının iyi olduğunun gözlemlendiği, öte yandan çocuğun babası ile görüşmek istemediği,

baba çocuk ilişkisi açısından kaliteli bir ilişki biçiminin bulunmadığı, çocuğun babası ile birlikte geçirdiği zamanlarda babasından şiddet gördüğünü dile getirdiği, babası ile ilgili konuşurken anksiyete seviyesinin arttığı, bu durumun çocuğu endişelendirdiğinin gözlemlendiği, çocuğun yüksek yararı gözetilerek babası ile görüşme sıklığının en düşük düzeye indirilmesi, görüşme yapıldığı takdirde bunun yetişkin bir birey veya uzman eşliğinde gerçekleşmesi, baba ile görüşme durumunun çocuğun kanaatine bırakılmasının uygun olduğu, çocuğun fizyolojik ve psikolojik ihtiyaçlarının annesi tarafından bire bir ilgilenilerek karşılandığı ve takibinin sağlandığı, çocuğun örgün eğitime devam etmesi ve yoğun bir akademik temposu olması sebebi ile çocuğun eğitim yaşamının sekteye uğramaması için danışmanlık tedbiri kararının sonlandırılmasının uygun olacağının anlaşıldığı, yapılan tespit ve değerlendirmeler sonucunda çocuğun yaşamını aile ortamında sürdürmeye devam etmesi nedeniyle çocuk hakkında bir tedbir alınmasına gerek olmadığı yönünde değerlendirmelerde bulunulmuştur.

102. 1/7/2015 tarihli ara kararı ile Mahkeme 8/7/2014 tarihli rapora dayanarak danışmanlık tedbiri uygulanmasına rağmen çocuğun babası ile arasında düzenli kişisel ilişki tesis edilmediğini, bu nedenle tedbirin amacının gerçekleşmediğini belirterek bu talebi reddetmiştir. Danışmanlık tedbiri uygulaması devam etmektedir.

103. Tüm bu süreçte, başvurucuya tanınan kişisel ilişki kurma hakkının kaldırılması yönünde Mahkemelerce bir kanaate varılmamıştır. Aksine anneye karşı bağlılık geliştiren çocuğun uzun süredir görüşmediği başvurucudan duygusal olarak uzaklaşmasının çocuğun ruhsal gelişimini olumsuz yönde etkileyeceği, kişisel ilişkinin devamlılığının baba ile çocuk arasındaki ilişkinin kopmaması için gerekli olduğu, mevcut zayıf ilişkinin daha da zarar görmemesi için kişisel ilişkinin devam etmesi gerektiği şeklinde görüşler içeren raporlar doğrultusunda kişisel ilişkinin devamına karar verilmiştir. Denizli 3. Aile Mahkemesinin T.2013/38 numaralı dosyasına sunulan ve başvurucu ile yüz yüze gerçekleştirilen görüşmeler sonucunda hazırlanan 16/5/2013 tarihli uzman raporunda da müşterek çocukta var olan sevilmediği algısının kırılabilmesi için başvurucu ile ilişkisinin sürdürülmesi gerektiği belirtilmiştir. Gerek çocuk gerekse başvurucu hakkında düzenlenen uzman raporlarının içeriği, yasal yöntemlerin kişisel ilişkinin tesisi amacıyla usulünce kullanılması ve başvurucunun şiddet uyguladığına dair aleyhine verilmiş herhangi bir hükmün olmayışı gibi faktörler dikkate alındığında çocuk ile başvurucu arasında kişisel ilişki kurulmasının çocuk için zararlı etkiler doğuracağı şeklindeki iddianın dayanaksız kaldığı ve kararın icra edilmemesini haklı gösterecek bir durumun bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla başvurucu ile çocuk arasında kişisel ilişki kurulmasına yönelik olarak çocuğun üstün yararı da gözetilerek kamusal makamlarca tedbir alınmasına engel bir durum bulunmamaktadır.

104. İstanbul 4. Aile Mahkemesi 12/7/2013 tarihli ara kararı ile danışmanlık ve sağlık tedbirinin uygulanmasına hükmederken çocuğun başvurucuyla görüşmek istememesinin çocukta başvurucuya karşı var olan aşırı olumsuz yaklaşımdan kaynaklandığını, bu olumsuz yaklaşımın giderilmesi amacıyla anne ve çocuk hakkında koruyucu ve destekleyici mahiyette danışmanlık ve sağlık tedbirinin uygulanmasına ihtiyaç bulunduğu gerekçesiyle hareket etmiş; tedbir kararının gereğinin yerine getirilmesi için İl Müdürlüğüne yetki vermiştir.

105. Koruyucu ve destekleyici tedbirler; çocuğun öncelikle kendi aile ortamında korunmasını sağlamaya yönelik olup danışmanlık, eğitim, bakım, sağlık ve barınma konularında alınacak tedbirleri içerir. 5395 sayılı Kanun’un 5. maddesinde danışmanlık tedbirinin amacı; çocuğun bakımından sorumlu olan kişilere çocuk yetiştirmede, çocuklara da eğitim ve gelişimleri ile ilgili sorunlarının çözümünde yol gösterilmesi olarak

açıklanmıştır. Sağlık tedbirinin amacı ise çocuğun fiziksel ve ruhsal sağlığının korunması ve tedavisi için gerekli geçici veya sürekli tıbbi bakım ve rehabilitasyon sağlamaktır. Doğduğundan itibaren yalnızca annesiyle yaşayan çocuğun başvurucu ile ortak yaşanmışlıklarının olmaması ve başvurucuya karşı çocukta var olan ve anneden kaynaklandığı uzman raporlarında tespit edilen aşırı olumsuz tepki nedeniyle kişisel ilişkinin kurulmasına yönelik girişimlerin neredeyse tümünde çocuk, başvurucuyla görüşmeyi reddetmiştir. Bu kapsamda çocuk ile anne hakkında verilen ve zorlayıcı nitelikte olmayan koruyucu ve destekleyici tedbirler ile anne ve çocuğa uzmanlarca danışmanlık ve takip hizmeti verilmesi, çocuğun tutumunun başvurucu ile kişisel ilişki kurulmasına imkân sağlayabilecek seviyeye gelmesi, bunun için gerektiğinde başvurucu ve çocuğun uzmanlar eşliğinde görüştürülmesi de dâhil olmak üzere uygun tüm adımların atılması ve böylece kopmak üzere olan aile bağlarının yeniden tesis edilmesi amaçlanmıştır.

106. Çocukta var olan aşırı olumsuz tepki giderilmeden kişisel ilişkinin gerçekleşmeyeceğinin açık olduğu, bu engelin aşılması için öncelikle olayın tarafları arasında iş birliğinin tesisi noktasında kendilerinden beklenen en üstün gayreti göstermelerinin ve kamusal makamlarca bu yönde hazırlayıcı tedbirlerin süratle hayata geçirilmesinin gerekli olduğu anlaşılmaktadır.

107. AİHM kararından sonraki süreçte de kişisel ilişkinin kurulması amacıyla başvurucunun girişimleri devam etmiş, bu girişimlerin başarısızlıkla sonuçlanmasına neden olan engellerin kaldırılmaması yönündeki şikâyetleri İstanbul 7. Aile Mahkemesinde ve İstanbul 4. Aile Mahkemesinde devam eden yargılamalarda dile getirilmiş ve başvucu, kişisel ilişki tesisi için uygun önlemlerin alınması talebinde bulunmuştur. Başvurucunun bu yönde gayret içinde olduğu anlaşılmaktadır. Başvurucu ile müşterek çocuk arasındaki ilişkinin mevcut durumu ortaya konmasına rağmen ilişkinin tesisine yönelik hazırlayıcı tedbirler alınmasına ilk kez İstanbul 4. Aile Mahkemesinin 12/7/2013 tarihli ara kararı ile hükmedilmiştir. Çocuk ve anne hakkında uygulanmasına karar verilen koruyucu ve destekleyici nitelikteki danışmanlık ve sağlık tedbirlerinin somut olayın içeriğine uygun hazırlayıcı bir tedbir olduğu konusunda şüphe yoktur. Özellikle danışmanlık tedbiri ile aile içi iletişim problemleri; ailede parçalanma, ailede çocuğun değeri konusunda yeterli duyarlılığın olmaması gibi konularda korunma ihtiyacı olan çocuk ile aile ve çocuğun bakımından ve eğitiminden sorumlu kişiler bir arada sistematik bir şekilde ele alınmakta; mağduriyetin tekrarlanmasını engellemek üzere riskleri ve koruyucu önlemleri değerlendiren ve normal gelişimi destekleyen, müdahale eden psiko-sosyal ve eğitsel destek hizmetleri sunulmakta; böylece aile bireylerinin sorunlarına çözüm önerileri getirilerek aile bağlarının güçlenmesine katkıda bulunulması hedeflenmektedir.

108. Bununla birlikte danışmanlık tedbirlerinden beklenen amacın gerçekleşebilmesi için tedbirin etkin bir şekilde uygulanması gerekir. Bu kapsamda kararların uygulanması, takibi ve denetimine ilişkin ölçütler Yönetmelik'in 18. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre tedbir kararlarını yerine getirmekle görevli kişi, kurum veya kuruluşlarca, bu tedbir kararlarının nasıl yerine getirileceği konusunda bir plan hazırlanarak planın hayata geçirilmesi; uygulama planında kararın uygulanmasından sorumlu kişi, tedbirin türü ve süresi, tedbirin uygulanmasında hangi kurumlarla iş birliği yapılacağı ve hangi hizmetlerin sağlanacağı, nelerin amaçlandığı ve ilerlemenin nasıl ölçüleceğine ilişkin bilgilere yer verilmesi gerekir. Ayrıca ilgili mevzuat gereği çocuk ve ailenin sürece birlikte dâhil edilmesi, duruma göre öğretmen ya da ilgili kişilerle de görüşmelerin sağlanması için gerekli önlemler alınarak danışmanlık hizmetinin başlatılması, çocukla haftada en az bir

kez, aileyle ise iki haftada bir kez gerçekleştirilecek görüşmeler planlanması ve bu plan doğrultusunda durumun takip edilmesi sağlanmalıdır. Ayrıca tedbir kararını veren mahkemece; tedbir kararlarının uygulanması, tedbirden beklenen gayenin gerçekleşip gerçekleşmediği, uygulanan tedbirin çocuğun gelişimini hangi yönde etkilediği hususları en geç üçer aylık sürelerle incelettirilmeli ve tedbirin amacı doğrultusunda çocuğun gelişimi de dikkate alınarak koruyucu ve destekleyici tedbirin kaldırılması ya da devamına ilişkin değerlendirmelerde bulunulmalıdır (§ 49-50)

109. Bu yöndeki düzenlemeler, aile yaşamına etkili bir biçimde saygının sağlanması bağlamında bireylerin haklarını koruyan düzenleyici yargısal bir çerçeve oluşturulmasını sağlamış ise de söz konusu yükümlülüğün gereklerinin fiilen hayata geçirilmesi için uygun tedbirlerin alınıp alınmadığı ve bu tedbirlerin hızla uygulanıp uygulanmadığı ayrıca incelenmelidir.

110. Sağlık tedbiri kapsamında psikiyatrik muayene ve değerlendirme sonucunda elde edilen bulguları içeren İstanbul Valiliği Halk Sağlığı Müdürlüğü Şişli Toplum Sağlığı Merkezinin 26/3/2014 tarihli ve Şişli Hamidiye Etfal Eğitim ve Araştırma Hastanesi Çocuk Psikiyatrisi Polikliniğinin 25/3/2014 tarihli raporları hazırlanarak Mahkemeye sunulmuştur. Kişisel ilişki sağlanması için uygun şartların oluşturulması amacıyla hükmedilen hazırlayıcı tedbir mahiyetindeki danışmanlık tedbiri uygulaması kapsamında ise tedbir kararının verildiği 12/7/2013 tarihinden davada altıncı oturumun gerçekleştirildiği 12/6/2014 tarihine dek herhangi bir rapor sunulmamıştır. Söz konusu oturumda İl Müdürlüğüne müzekkere yazılarak danışmanlık tedbiri ile ilgili olarak yapılan işlemler konusunda bilgi verilmesi istenmiştir. Bu kapsamda İstanbul Valiliği Beyoğlu Sosyal Hizmet Merkezi Müdürlüğünün 8/7/2014 tarihli değerlendirme raporu düzenlenmiş ve Mahkemeye sunulmuştur. Bu raporda da tedbirden beklenen amaç doğrultusunda girişimlerde bulunulduğuna ilişkin herhangi bir ibare bulunmamakta, önceki tarihlerde alınmış uzman raporlarındaki tespitlerin yinelenmesiyle yetinilmektedir. Söz konusu rapor içeriğinde bilgi kaynağının çocuk ile yapılan periyodik görüşmeler olduğu belirtilmişse de çocuk hakkında düzenli bir takip yapıldığını gösteren olgular olmadığı gibi bu raporun tedbir kararının üzerinden yaklaşık bir yıl geçtikten sonra düzenlenen ilk rapor olduğu anlaşılmış, tedbirin amacı doğrultusunda hareket edilmeden yalnızca bu tespit raporuna dayanılarak 29/6/2015 tarihinde tedbirin kaldırılması talebinde bulunulmuş ancak bu zaman diliminde tedbirin gereklerinin yerine getirilmesine yönelik olarak herhangi bir işlem gerçekleştirilmemiş ve tedbirin denetimine ilişkin Mahkemece herhangi bir değerlendirme yapılmamıştır.

111. Söz konusu tedbirlerin usulüne uygun şekilde ve ivedi olarak yerine getirilmesinin hem çocuk hem de ebeveyn üzerinde olumlu sonuçlar ortaya koyabileceği makul bir öngörü olmakla birlikte bu öngörülen faydanın gerçekleşebilmesi için usule ilişkin gereklerin kamusal makamlarca yerine getirilmesi beklenir. Eksikliklerin ve gecikmelerin yaşanması, özellikle karar gereklerinin yerine getirilmemesi durumunda her an ebeveyn ile ilişkileri daha da sınırlanan veya kopan çocuk açısından telafisi imkânsız zararlar ortaya çıkabilmekte ve aile hayatına saygı hakkı bağlamında ciddi sorunlar yaşanabilmektedir.

112. Bu bağlamda kamusal makamlarca tedbirin gerekleriyle ve kişisel ilişki tesisinin sağlanması amacıyla uyumlu ve süratli adımlar atılmamıştır. Özellikle en son 2011 yılının Temmuz ayında müşterek çocuk ile kişisel ilişki kurmuş başvurucu ile eski eşi arasında iş birliğine olanak verecek imkânların sağlanmadığı, ebeveyn ile olan bağların neredeyse kopma aşamasına gelmesine ve uzun süre geçmesine rağmen makul tedbirlerin alınmadığı, yetkili kılınan İl Müdürlüğü bünyesinde istihdam edilen sosyal hizmetler konusunda uzman

kişiler ile psikolog ve çocuk psikiyatrlarının sürece dâhil edilmediği, tarafların aile ilişkilerinin düşük seviyede de olsa devamına dönük tedbirin amacına uygun görüşmeler gerçekleştirilmediği ve tüm bu hususların tedbir kararına hükmeden Mahkemece sorgulanmadığı, sürece ilişkin takibin etkin şekilde gerçekleştirilmediği görülmektedir.

113. Ayrıca kişisel ilişkinin icra edilmeme nedeninin annenin cezalandırılmamış olmasından kaynaklandığı ileri sürülmüş ise de beyanının dikkate alınmasını gerektiren olgunluğa ulaştığı anlaşılan çocuğun sözlü ve fiilî tepki ve direnişleri dikkate alınarak ve üstün yararı gözetilerek teslimin gerçekleştirilmediği, bu durumda kusur atfedilemeyen annenin cezalandırılmasının baba ile çocuk arasında kişisel ilişki kurulmasına tek başına yetmeyeceği, zira artık yaşı itibarıyla belirli olgunlukta bulunan çocuğun tercihlerinin ön planda tutulduğu, bu nedenle annenin cezalandırılmadığı anlaşılmaktadır. Anne S.K. tazyik hapsi nedeniyle cezaevinde bulunduğu dönemde de başvurucu, çocuk ile kişisel ilişki kuramamıştır. Anne hakkında yapılan soruşturmalarda kovuşturmaya yer olmadığı, kovuşturmalarda ise beraat kararı verilmesinde kamusal makamlarca çocuğun beyanlarına vurgu yapıldığı, bu nedenle yeterli ve ilgili gerekçeler ortaya koyulduğu değerlendirilmiştir. Ayrıca yürütülen soruşturma ve kovuşturma süreçleri açısından şikâyetleri takiben makul sürelerde işlemlere başlanıldığı, tarafların sürece dâhil edildiği, iddia ve savunmalarının gereği gibi değerlendirildiği, usule ilişkin güvenceleri içeren süreç sonunda söz konusu kararların verilmiş olduğu anlaşılmaktadır. Bu bağlamda başvurucunun eski eşi hakkında yapılan soruşturmaların etkisiz ve yetersiz olmadığı, kovuşturma neticesinde verilen beraat kararının gerekçesinin ise ilgili ve yeterli olduğu açıktır.

114. Mevcut başvuru açısından kamusal makamların üstlenmesi gereken pozitif yükümlülükler, yalnızca annenin cezalandırılmasına yönelik tedbirler alma çabası içinde olmak değildir. Zira AİHM kararından sonraki süreçte kişisel ilişkiye engel olan faktörün, annenin davranışlarından ziyade belirli bir yaş ve olgunluğa erişen çocuğun tutumu olduğu anlaşılmaktadır. AİHM, çocuğun birlikte yaşadığı ebeveynin açıkça kanun dışı davranışlarının cezalandırılmamasının ulusal makamların pozitif yükümlülüğünün ihmali anlamına geldiği gerekçesiyle ihlal kararı vermiş olsa da mevcut başvuruda söz konusu koşullar değişmiş ve kişisel ilişkinin kurulmasına engel olan en önemli neden, belirli olgunluğa erişen çocuğun başvurucuya karşı olan olumsuz tutumu olmuştur. Dolayısıyla somut başvuru açısından kamusal makamların üstlenmesi gereken pozitif yükümlülük, öncelikle çocuk ile başvurucuyu bir araya getirmeye yönelik hazırlayıcı birtakım tedbirler alınmasını gerekli kılmaktadır.

115. Ancak başvuruya konu olayların bütününde kişisel ilişki tesisine yönelik tedbirlere hükmedilmesine rağmen tedbirin gereklerinin etkin bir şekilde yerine getirilmediği, çocuğun başvurucu ile görüşmek istemediği tespitinde bulunulmakla yetinildiği; çocuğun, üstün yararı göz ardı edilmeden baskı hissetmeyeceği uygun bir ortamda uzman desteği alınarak başvurucu ile görüşmesine yönelik bir girişimde dahi bulunulmadığı, bu şekilde elde edilecek deneyime göre yeni tedbirler üzerinde bir planlama yapılmadığı, amaca uygun denetimlerin gerçekleştirilmediği, çeşitli yollarla etkin tedbirler alarak kişisel ilişkinin tesisini sağlayabilecek imkânları elinde bulunduran kamusal makamlarca yeterli bir çaba gösterilmediği, Mahkemece denetlemelerin yapılmadığı ve tüm bunların çocukla ebeveyn arasındaki ilişkide her geçen gün daha fazla telafisi imkânsız zararlara neden olacağı gözetilmeden hareket edildiği görülmektedir.

116. Tüm bu süreçte kamusal makamlarca gerçekleştirilen eylem ve işlemler incelendiğinde özellikle danışmanlık tedbiri kapsamında süratle hareket edilmediği, tedbiri uygulamakla

görevli kamusal makam tarafından Mahkemeye bir uygulama planı sunulmadığı, çocuk ve anne dışında kimsenin sürece dâhil edilmediği, mevzuatta öngörülen sıklıkta çocuk ve ailesi ile görüşmeler gerçekleştirilmediği, tedbirin denetimininMahkemece yapılmadığı, çocuğun gelişiminin belirli aralıklarla da olsa tedbir kapsamında gözlemlenmediği ve tedbirin amacının gerçekleşip gerçekleşmediği hususunun değerlendirilmediği, bu suretle başvurucunun çocuğu ile kişisel ilişki kurmasına imkân sağlayabilecek gereklerin kamusal makamlarca yerine getirilmediğinden aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

117. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

118. 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."

119. Başvurucu, ihlalin tespiti ile sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ve toplam 80.000 TL maddi ile 180.000 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

120. Bakanlık, ihlal tespit edilmesi ve ihlalin sonuçlarının giderimine ilişkin başka bir yöntem izlenmemesi durumunda hakkaniyete uygun bir tazminata karar verilmesinin yerinde olacağı şeklinde görüş bildirmiştir.

121. Mevcut başvuruda Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlenen aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

122. Aile hayatına saygı hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için danışmanlık tedbiri kapsamında gerekli etkin tedbirlerin alınmasını sağlamak üzere kararın İstanbul 4. Aile Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

123. Başvurucu tarafından maddi ve manevi tazminat talebinde bulunulmuş olmakla birlikte, danışmanlık tedbiri kapsamında gerekli etkin tedbirlerin alınmasını sağlamak üzere dosyanın ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesinin ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

124. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL ve 226,90 TL tutarında iki ayrı harçtan oluşan toplam 425,25 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine 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 EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin aile hayatına saygı hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için gerekli etkin tedbirlerin alınmasını sağlamak üzere İstanbul 4. Aile Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

D. Tazminata ilişkin taleplerin REDDİNE,

E. 425,25 TL harçtan oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE,

3/2/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ERCAN ORAL

B. No: 2013/3827 | Karar tarihi: 03.02.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/3827

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ERCAN ORAL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/3827)

Karar Tarihi: 3/2/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : Hikmet Murat AKKAYA

Başvurucu : Ercan ORAL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunan başvurucunun, faks yoluyla bir gazetenin yazarına göndermek istediği yazıya el konulması nedeniyle haberleşme veifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 31/5/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine Kırıkkale Cumhuriyet Başsavcılığı vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 17/6/2015 tarihinde, başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

4. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 17/6/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından 26/6/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas

incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığa (Bakanlık) bildirilmiştir. Bakanlık, görüşünü tanınan ek süre içerisinde 28/8/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

7. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvurucuya 28/9/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 5/10/2015 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

9. (Kapatılan) Erzincan Devlet Güvenlik Mahkemesi kararı ile "devletin egemenliği altında bulunan topraklardan bir kısmını devlet idaresinden ayırmaya çalışmak" suçunu işlediği gerekçesiyle başvurucunun hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

10. Başvurucu, hükümlü olarak bulunduğu Kırıkkale F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumundan (İnfaz Kurumu) bir gazeteciye faks yoluyla yazı göndermek istemiştir.

11. Söz konusu faks şöyledir:

"Gön: Ercan Oral Alıcı: E. C.

F Tipi K.Cezaevi 100. Yıl Mah. ... Cad.

Kırıkkale No:.. 34... ....

İstanbul

Sayın E. C.

Bulunduğumuz Kırıkkale F Tipi Cezaevinde uzun zamandan beri yoğun bir baskı ile karşı karşıyayız. Yaklaşık iki yıldır kanun dışı bir uygulamayla normal hapis cezasına

mahkum olduğumuz halde ağırlaştırılmış hapis muamelesi görmekteyiz.

İnfaz Kanununun 25/1-c maddesi ağırlaştırmış müebbet hapis cezasına çarptırılan hükümlülerin 'ancak kendileriyle aynı ünitede bulunan mahkumlarla spor, sohbet vs. etkinlikleri için temasına izin verilebileceğini' öngörmektedir. Oysa bizler normal süreli ve normal müebbet hapis cezasına çarptırıldığımız halde kurum idaresi iki yıla yakındır bizi ünite içinde izole ederek hukuka aykırı olarak bizlere ağırlaştırılmış müebbet muamelesi yapılmaktadır.

Bu açık hukuk dışı uygulamanın yanı sıra farklı tecrit uygulamaları ve baskı yöntemleri de her gün yenisini ekleyerek uygulamaktadır. Bu sorunlarımızı ve uygulanan hukuk dışılığı dile getirip çeşitli kurumlara şikâyet ettiğimizden beri cezaevi idaresinin tutumu açık ve tehlikeli bir hal almış olup keyfi tutum ve tahriklerle bir provokasyon ortamı oluşturmaya çalışılmaktadır.

Ülkemizin olumlu bir barış ortamına doğru gittiği bu süreçte Kırıkkale Cezaevi idaresinin yaratacağı bir provokasyonun bulunduğumuz cezaeviyle kalmayıp farklı etkiler yaratacağı açıktır. Bu tür provokasyonların amaç ve sonuçlarını çok iyi analiz edebilen sizlerin hem üzerinde uygulanan hukuk dışılığın, baskıların giderilmesi, hem de endişesini taşıdığımız bir

provokasyonun önlenmesi için duyarlılığınızı rica ediyorum.

Ayriyeten acı kaybınızdan dolayı başınız sağ olsun diyor selam ve saygılarımla

22/4/2013 Ercan ORAL"

12. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 68. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca anılan faks yazısını inceleyen İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu 25/4/2013 tarihli ve 2013/264 sayılı kararla bu yazının alıkonulmasına karar vermiştir.Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"4675 sayılı kanunun 4. Maddesinin 1. fıkrası gereğince 'Hükümlü ve tutukluların ceza infaz kurumları ve tutukevlerine kabul edilmeleri, yerleştirilmeleri, barındırılmaları, ısıtılmaları ve giydirilmeleri, beslenmeleri, temizliklerinin sağlanması, bedensel ve ruhsal sağlıklarının korunması amacıyla muayene ve tedavilerinin yaptırılması, dışarıyla ilişkileri, çalıştırılmaları gibi işlem veya faaliyetlere ilişkin şikâyetleri incelemek ve karara bağlamak' hükmü İnfaz Hakimliği görevleri olarak tanımlanmış olup, hükümlülerin şikâyet merci kanunda belirtilmiştir. Bu itibarla hüküm özlünün göndermek istediği faksın kurum işleyiş ve düzeni ile alakalı çarpıtılmış ifadeler, mesnetsiz suçlamalar ile kurumu töhmet altında bırakan ifadeler içerdiği, devlet kurumlarına karşı kamuoyu oluşturma amacı taşıdığı ve kurumu hedef göstermeye çalıştığı anlaşıldığından 5275 Sayılı kanunun 68. Maddesinin 3 fıkrası '...' hükmü gereğince hükümlü Ercan ORAL tarafından E. C.'ye gönderilmek istenen faksın tamamının sakıncalı bulunarak alıcısına gönderilmemesine..." karar verilmiştir.

13. Başvurucu bu karara karşı Kırıkkale İnfaz Hâkimliği (İnfaz Hâkimliği) nezdinde şikâyet başvurusunda bulunmuştur. İnfaz Hâkimliği, 2/5/2013 tarihli ve E.2013/283, K.2013/326 sayılı kararla İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu kararına atıfta bulunarak başvurucunun şikâyetini reddetmiştir.

14. Başvurucu, İnfaz Hâkimliğinin kararına karşı itiraz yoluna başvurmuştur. İtirazı inceleyen Kırıkkale Ağır Ceza Mahkemesi 13/5/2013 tarihli ve 2013/548 sayılı kararıyla İnfaz Hâkimliğinin kararındaki gerekçeye atıf yaparak kararın usul ve yasaya uygun olduğundan bahisle başvurucunun itirazının reddine karar vermiştir.

15. Başvurucu 31/5/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

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

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 3/2/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu, faks niteliğindeki mektubunun gönderilmemesi ile Anayasa'da güvence altına alınan haberleşme ve ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini iddia etmiş ve mektubun gönderilmemesi ile ilgili gerekçede de "kurum personeli hakkında asılsız bilgi içermek" şeklinde kendisine cevap verildiğini ve cezaevinde yaşanılan sıkıntıları dışarıdaki insanlarla paylaşamadığını ifade ederek manevi tazminat talep etmiştir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

19. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuru formu ve eklerinin incelenmesi neticesinde başvurucunun iddialarının özü, göndermek istediği mektubun Cezaevi idaresince sakıncalı görülerek gönderilmemesi nedeniyle haberleşme hürriyetinin kısıtlanmasına ilişkindir. Bu sebeple başvurucunun iddiaları haberleşme hürriyeti kapsamında değerlendirilmiştir. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) de haberleşme alanında ifade özgürlüğünün Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS/Sözleşme) 8. maddesi ile güvence altına alındığını hatırlatmaktadır (Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 5947/72…, 25/3/1983, § 107; Fazıl Ahmet Tamer/Türkiye, B. No: 6289/02, 5/12/2006, § 33; Ahmet Temiz, § 23).

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

2. Esas Yönünden

a. Başvurucu ve Bakanlık Görüşleri

21. Başvurucu, gönderilmek istenen mektubun Cezaevi idaresince Anayasa'da güvence altına alınan haklara aykırı bir şekilde gönderilmediğini, şikâyet ve itiraz yollarından da sonuç alamadığını belirterek tazminat talebinde bulunmuştur.

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

23. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı cevabında başvuru dilekçesindeki ifadelerini yinelemiş; yazılan mektupta sakıncalı bir ibare olmadığını belirterek mağduriyetinin giderilmesini talep etmiştir.

b. Genel İlkeler

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

c. İlkelerin Olaya Uygulanması

i. Müdahalenin Varlığı

25. Somut olayda İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu kararıyla başvurucunun faks niteliğindeki mektubu sakıncalı olarak değerlendirilerek gönderilmemiştir. Dolayısıyla anılan işlem ile kamu makamları tarafından başvurucunun haberleşme özgürlüğüne bir müdahalede bulunulmuştur.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

26. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanmadığı, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 22. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.

Bu nedenle sınırlamanın; Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen öze dokunmama, Anayasa’nın ilgili maddesinde belirtilmiş olma, kanunlar tarafından öngörülme,Anayasa’nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyet’in gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (Ahmet Temiz, § 36).

Kanunilik

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

Meşru Amaç

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

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

30. Somut olayda Disiplin Kurulu Başkanlığınca başvurucunun göndermek istediği mektubun sakıncalı bulunarak reddedilme sebebi olarak anılan mektup ile devlet kurumlarına karşı kamuoyu oluşturmaya ve kurumu hedef göstermeye çalışılması gösterilmiştir.

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

Demokratik Toplum Düzeninde Gerekli Olma ve Ölçülülük

32. Başvurucu; gönderilmek istenen metnin içeriğinde sakıncalı olarak değerlendirilebilecek bir ifade olmadığını, Cezaevinde yaşadığı sıkıntıları dışarıdaki insanlarla bile paylaşamadığını, kanun metinlerinin keyfî olarak uygulandığını, haberleşme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

34. Başvurucu, Bakanlık görüşünde ifadelerini yinelemiştir.

35. Mektup gönderme ve almanın ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlülerin ve tutukluların dış dünya ile tek bağlantısı olduğu gerçeğini göz önünde bulundurarak cezaevi yetkilileri, dış dünyayla yeterli bir iletişim sürdürmelerinde mahpuslara yardım etmelidirler, bunun için onlara uygun destek ve yardımı sağlamalıdırlar.

36. Ceza infaz kurumlarına gelen veya bu kurumlardan gönderilen yazışmalara yapılan müdahalelere gerekçe olarak gösterilebilecek makul nedenlerin, somut olayın tüm koşulları çerçevesi dahilinde objektif bir gözlemciyi haberleşme hakkının kötüye kullanıldığına ikna edebilecek nitelikte olaya özgü olgu ve bilgilerle gerekçelendirilmesi gerekmektedir (Campbell/Birleşik Krallık, B. No:13590/88, 25/3/1992, § 48).

37. Bunun yanı sıra yapılacak değerlendirmede hükümlüler hakkında uygulanan infaz rejiminin ve mahkûmiyet sebeplerinin, iletişimin ve yapılan müdahalenin niteliğinin ve etkisinin (mahkûmun avukatıyla veya kamu makamlarıyla ya da AİHM'le yazışması gibi) de dikkate alınması gerekmektedir (Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, §§ 98, 102; Atilla ve diğerleri/Türkiye (k.k.), B. No: 18139/07, 11/5/2010; Yefimenko/Rusya, B. No:/04, 12/2/2013, § 144; Jankauskas/Litvanya, B. No: 59304/00, 24/2/2005, § 22).

38. Hükümlü veya tutuklular (mahkûmlar), Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında"bir mahkûmiyet kararına bağlı olarak tutma" şeklinde değerlendirilebilecek kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı dışında (İbrahim Uysal, B. No: 2014/1711, 23/7/2014, §§ 29-33) Anayasa ve Sözleşme'nin ortak alanı kapsamında kalan temel hak ve hürriyetlerin tamamına genel olarak sahiptirler (Benzer yönde bir AİHM kararı için bkz. Hirst/Birleşik Krallık (No. 2), B. No:74025/01, 6/10/2005, § 69). Bununla birlikte cezaevinde tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin temini gibi cezaevinde güvenliğin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin olması durumunda sahip oldukları haklar sınırlanabilir.

39. Somut olayda faks niteliğinde olan mektubun üzerinde yer alan adres ve alıcı isminden, muhatabın kamuoyunun tanıyabileceği bir gazeteci olduğu ve faksın da bu kapsamda gazetecinin görev yaptığı şirkete gönderilmek istendiği anlaşılmaktadır. Ancak Disiplin Kurulu ve Derece Mahkemeleri kararlarında muhatabın niteliğinin dikkate alınmadığı, bununla beraber başvurucunun da bireysel başvuru formunda dahi bu hususa ilişkin olarak herhangi bir işarete yer vermediği tespit edilmiştir.

40. Mektup alıcısının gönderici ile bir ilişkisinin olup olmadığı ve muhatabın hangi meslekle uğraş içerisinde bulunduğu her olayda bilinmeyebilir. Fakat muhatabın kim olduğu yapılacak değerlendirmede dikkate alınması gereken bir etkendir ve bu kapsamda imkânlar ölçüsünde bir araştırma yapılması gerekmektedir (bkz. § 37). Somut olayda faksın üst kısmında gönderilmek istenen adresin ayrıca belirtildiği açıktır. Belirtilen bu adresin internet vasıtasıyla ilgili kişinin görev yaptığı şirket merkezi olduğu rahatlıkla anlaşılabilir. Ayrıca faksın içeriğinde yer alan "Sayın E. C.", "...rica ediyorum", "..selam ve saygılarımla" gibi ifadeler de dikkate alındığında muhatabın kim olduğunun tam olarak anlaşılabilmesi için en azından başvurucudan bilgi alınması gerektiği kanaatine varılmıştır.

41. Disiplin Kurulunun kararına karşı yapılan şikâyet ve itiraz yollarında Derece Mahkemeleri, Kurulun almış olduğu karara atıf yaparak mektubun gönderilmemesini usul ve yasaya uygun bulmuştur.

42. Disiplin Kurulu kararı (bkz. §12) hükümlülerin cezaevinde yaşadığı sorunları dış dünya ile paylaşılmasının kısıtlanmak istendiği, hükümlülerin hukuka aykırı gördüğü işlemleri

sadece infaz hâkimliklerine iletilebileceği şeklinde bir izlenim oluşturmaktadır. Gazetecilerin yargısal bir karar alma imkânı olmasa da yaşanılan sorunları medya vasıtasıyla kamuoyuna taşıyarak cezaevlerinde yaşanılan sıkıntılara ilişkin olarak yetkili makamlar nezdinde bir hassasiyet oluşmasına imkân sağlayabileceği hususu göz ardı edilmemeli ve bu şekilde insan hakları ihlallerinin önüne geçilmesinde gazetecilik faaliyetlerinin bir etken olabileceği düşünülmelidir.

43. İlgili mektup ayrıca "kurum işleyiş ve düzeni ile alakalı çarpıtılmış ifadeler, mesnetsiz suçlamalar ile kurumu töhmet altında bırakan ifadeler" içerdiği gerekçesine dayandırılarak gönderilmemiş ve başvurucunun anılan mektupla devlet kurumlarına karşı kamuoyu oluşturma ve kurumu hedef göstermeye çalıştığı sonucuna varılmıştır. 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"(3) Kurumun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren, terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının haberleşmelerine neden olan, kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakareti içeren mektup, faks ve telgraflar hükümlüye verilmez. Hükümlü tarafından yazılmış ise gönderilmez."

44. Bu kapsamda Disiplin Kurulu kararından "kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan yanlış ifadeler içerdiği" gerekçesiyle mektubun alıkonulmasına karar verildiği düşünülebilir. Başvurucunun ileri sürdüğü hususlar gerçeğe uygun olmasa bile bu iddiaların mektubun muhatabı dikkate alındığında kamuoyu ile paylaşılacağı kesin olarak söylenemez. Nitekim gazetecilik faaliyeti yürüten habercilerin de yasalar ve Anayasa karşısında sorumlulukları bulunmaktadır. Ayrıca Cezaevi İdaresi ve Derece Mahkemelerinin, hükümlü tarafından gönderilmek istenen mektubun sadece yalan yanlış bilgiler içerdiğini değil, aynı zamanda bu bilgilerin kişi ve kuruluşları paniğe yöneltecek nitelikte olduğunu karar gerekçelerinde göstermeleri gerekmektedir. Buna ilişkin olarak herhangi bir gerekçeye yer verilmediği gibi anılan mektubun tamamen alıkonulmasını gerektirecek boyutta Cezaevinde düzeni ve güvenliği tehlikeye sokan özel ve istisnai koşulların bulunduğuna dair herhangi bir açıklamaya da yer verilmemiştir. Dolayısıyla somut olayda açıklanan sebeplerle bir gazeteciye gönderilmek istenen mektubun alıkonulmasının "demokratik bir toplumda gerekli" ve "ölçülü" olmadığı açıktır.

45. Bu sebeple başvurucunun Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

46. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

47. Başvurucu anayasal hakları ihlal edildiği için 4.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

48. Başvurucunun göndermek istediği mektubun alıkonulması nedeniyle dile getirmek istenen hususların güncelliğini kaybetme ihtimali ve sadece manevi tazminat talep edilmesi karşısında, başvurucunun Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme özgürlüğünün ihlal edildiğinin tespit edilmesiyle uğranılan manevi zararlar karşılığında başvurucuya net 1.500 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

49. Başvuru kapsamında haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği gözetilerek kararın bir örneğinin bilgi için Kırıkkale İnfaz Hâkimliğine ve Adalet Bakanlığına gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Haberleşme özgürlüğünün ihlaline ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Başvurucuya net 1.500 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE; tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Kırıkkale İnfaz Hâkimliğine GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

3/2/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YAHYA SALİHOĞLU

B. No: 2013/5800 | Karar tarihi: 03.02.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/5800

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

YAHYA SALİHOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/5800)

Karar Tarihi: 3/2/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : Leyla Nur ODUNCU

Basvurucu : Yahya SALİHOĞLU

Vekili : Av. Saim BOZKURT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında yapılan başvurunun, terör örgütü üyeleri tarafından yeğenleri öldürüldüğü hâlde bu durumun dikkate alınmayarak reddedilmesi nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkıyla mülkiyet hakkının; ret işlemlerine karşı açılan davaya ilişkin yargılama işlemlerinin adil olmaması, makul sürede sonuçlandırılmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/8/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 24/10/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 18/12/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 19/1/2015 tarihli yazısında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu, terör örgütü mensupları tarafından 16/4/1994 tarihinde Batman-Sason kara yolu kesilerek yeğenleri H.A. ve S.A.nın öldürüldüğünü beyan etmiş ve bu özel durumundan kaynaklanan güvenlik kaygısı nedeniyle köyünü terk etmek zorunda kaldığını iddia etmiştir.

8. Başvurucu 6/9/2007 tarihinde 5233 sayılı Kanun kapsamına giren zararlarının karşılanması talebiyle Batman Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuştur.

9. Komisyon 30/6/2011 tarihli ve 2011/1-1392 sayılı kararında, terör olayları sonucu oluşan zararların karşılanması talebiyle yapılan başvuruda bilirkişi heyetince yapılan keşif, tutulan tutanaklar, dosyalarda yer alan bilgi ve belgeler uyarınca Sason ilçesi Çayırlı köyü boşalmadığından, kişiye yönelik bir tehdit ve saldırı olmadığından ve anılan köyde 1997 yılında 480 kişi, 2000 yılında 583 kişi yaşadığından bahisle talebin reddine karar vermiştir.

10. Başvurucu tarafından belirtilen ret işlemi aleyhine Batman İdare Mahkemesinde dava açılmıştır.

11. Batman İdare Mahkemesinin 24/2/2012 tarihli ve E.2011/3171, K.2012/1423 sayılı kararında Çayırlı köyünün kısmen boşalan ya da boşaltılan köyler arasında yer almadığı, köyde tamamen bir boşalma ya da boşaltılma olmadığı, köyde geçici köy korucusu ve gönüllü köy korucusu görevlendirildiği ve koruculuk sisteminin bulunduğu, köy korucularının ailelerinin dışında köyde 20 hanenin daha bulunduğu, köy nüfusunun 1997 yılında 480 kişi, 2000 yılında 583 kişi olduğu, 1990-2000 yılları arasında muhtarlık seçimlerinin düzenli olarak yapıldığı, köy okulunun güvenlik sebebiyle kapatılan okullar arasında yer almadığı, Çayırlı köyü halkının bir kısmının güvenlik kaygısıyla da olsa göç etmesinden dolayı uğradıkları zararın anılan köyün tamamen boşalmamış olması diğer bir ifadeyle anılan köyde nesnel güvenlik kaygısının yaşanmamış olması ve başvurucuya yönelik bir terör tehdidi ya da saldırısının bulunmaması nedenleriyle 5233 sayılı Kanun hükümlerine göre idarece karşılanmasına hukuki olanak bulunmadığından bahisle davanın reddine karar verilmiştir.

12. Başvurucunun temyizi üzerine Danıştay Onbeşinci Dairesinin 31/1/2013 tarihli ve E.2012/6718, K.2013/771 sayılı ilamı ile kararın usul ve hukuka uygun olduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediği belirtilerek onanmasına karar verilmiştir. Onama kararı, başvurucuya 10/7/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu 1/8/2013 tarihlerde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

14. 5233 sayılı Kanun’un 1., 2., 4., 6., 7., 8., geçici 1., geçici 3., geçici 4. maddeleri,

24/6/2013 tarihli ve 2013/5034 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı Eki Karar'ın 1. maddesi, Danıştay Onuncu Dairesinin 30/12/2008 tarihli ve E.2008/4141, K.2008/9584 sayılı kararı, Danıştay Onuncu Dairesinin 31/12/2008 tarihli ve E.2008/5548, K.2008/9733 sayılı kararı, Danıştay Onuncu Dairesinin 20/2/2009 tarihli ve E.2008/6679, K. 2009/1227 sayılı kararı (bkz. Celal Demir, B. No: 2013/3309, 6/2/2014, §§ 15-28).

15. 5233 sayılı Kanun'un 25/4/2013 tarihli ve 6462 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değişik 9. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

"Yaralanma, engelli hâle gelme ve ölüm hâllerinde (7000) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucunda bulunan miktarın;

a) Yaralananlara altı katı tutarını geçmemek üzere yaralanma derecesine göre,

b) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından üçüncü derece olarak tespit edilenlere dört katından yirmidört katı tutarına kadar,

c) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından ikinci derece olarak tespit edilenlere yirmibeş katından kırksekiz katı tutarına kadar,

d) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından birinci derece olarak tespit edilenlere kırkdokuz katından yetmişiki katı tutarına kadar,

e) Ölenlerin mirasçılarına elli katı tutarında,

Nakdî ödeme yapılır.

…

Birinci fıkranın (e) bendine göre belirlenen nakdî ödemenin mirasçılara intikalinde 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun mirasa ilişkin hükümleri uygulanır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 3/2/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu; 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı talebin ve akabinde açtığı davanın reddedildiğini, köy korucusu olmak yahut köyü terk etmek şeklinde idarece yapılan baskı ve zorlamaya köy halkının maruz kalmasının dikkate alınmadığını, dosyadaki zarar tespitine ilişkin raporlar ve güvenlik nedeniyle köyünün boşaltılmış olduğunu belirten belgeler nazara alınmaksızın ve terör örgütü mensuplarınca yeğenleri H.A. ve S.A.nın öldürülmesine dair özel durumu dikkate alınmadan, köyün tamamen boşalmamış olduğu soyut gerekçesine ve şahsına yönelik bir terör tehdidi ya da saldırısının bulunmaması ileri sürülerek sunduğu belgeler değerlendirilmeden idare tarafından sunulan belgelerin dikkate alındığını, bu belgeler tebliğ edilmemek suretiylekendisine savunma yapma imkânı tanınmadan verilen kararın adil olmadığını belirtmiştir.

18. Başvurucu; ayrıca kararların yeterli gerekçe ihtiva etmediğini, sunduğu belgeleri dikkate almadan idarece sunulan belgeleri dikkate alarak karar veren Mahkemenin tarafsız olmadığını, kendi içinde çelişkili ve gerçeği yansıtmayan belgelere dayanılarak karar verildiğini, davasının reddine karar verilmesi nedeniyle makul ve objektif bir sebep bulunmamasına rağmen şahsına tazminat ödenmemesi yönünde karar alınarak ayrımcılığa maruz kaldığını, idarenin can ve mal güvenliğini sağlama yükümlülüğünü yerine

getirmemesi sonucu mülkiyet hakkından yoksun kaldığını ve Derece Mahkemelerinin yaptığı hatalı değerlendirme nedeniyle zararlarının tazmin edilmediğini, 5233 sayılı Kanun'da yazmayan bir neden ileri sürülerek Komisyon ve yargı makamlarınca talebinin reddedildiğini, ayrıca yaptığı başvuru hakkında yürütülen işlemlerin makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek Anayasa'nın2., 7., 10., 35., 36., 87., 125. ve 141.maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmişler ve maddi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

19. Başvuru dilekçesi ve ekleri incelendiğinde başvurucunun, 5233 sayılı Kanun kapsamındaki zararlarının tazmini amacıyla açtığı davanın reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 2., 7., 10., 35., 36., 87., 125. ve 141.maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia ettiği anlaşılmıştır. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun ihlal iddiaları aşağıdaki başlıklar altında incelenmiştir:

1. Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

20. Başvurucu, 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı giderim talebinin ve akabinde açtığı davanın reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 10. maddesinde tanımlanan eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

21. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda tazminat taleplerinin reddedilmesi nedeniyle ayrımcılığa maruz kalındığı iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvuruculaın hangi temele dayalı olarak ayrımcılığa maruz kaldıklarına ilişkin herhangi bir beyanda bulunmadıkları, belirtilen iddialarını temellendirecek herhangi bir somut bulgu ve kanıt da sunmamış oldukları dikkate alınarak başvuruculaın anılan iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Mesude Yaşar, B. No: 2013/2738, 16/7/2014, §§ 43-48; Cahit Tekin, B. No: 2013/2744, 16/7/2014, §§ 39-44).

22. Somut başvuru açısından yapıldığı iddia edilen ayrımcılığın hangi temele dayalı olduğuna dair bir beyanda bulunulmadığı, belirtilen iddiaları temellendirecek herhangi bir somut bulgu ve kanıt sunulmadığı gibi farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmamaktadır.

23. Açıklanan nedenlerle başvurucunun eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

24. Başvurucu, idare tarafından sunulan ve kendisine tebliğ edilmeyen belgelere göre karar veren Mahkemenin tarafsız olmadığını iddia etmiştir.

25. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, benzer iddialar daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvurulara konu yargılamalarda hâkimin tarafsızlığına ilişkin karineyi ortadan kaldıracak şekilde yargılamayı yürüten hâkimin taraflardan birine yönelik önyargılı ve taraflı bir

tutumu, kişisel bir kanaati veya menfaati, bu bağlamda kişisel bir taraflılığının söz konusu olduğunu ortaya koyan bir bulgu saptanmadığı anlaşıldığından başvurucuların anılan iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Mesude Yaşar, §§ 38-41; Cahit Tekin, §§ 34-37).

26. Somut başvuru açısından hâkimin tarafsızlığına ilişkin karineyi ortadan kaldıracak bir olgu ya da bulgu saptanmadığı gibi farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmamaktadır.

27. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Çelişmeli Yargılama ve Silahların Eşitliği İlkelerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

28. Başvurucu; sunduğu bilgi, belge, deliller dikkate alınmadan sadece idare tarafından sunulan ve kendisine tebliğ edilmeyen belgelere dayanılarak İlk Derece Mahkemesi tarafından davanın reddine karar verildiğini belirtmiş; bu nedenle çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

29. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiği iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvurulara konu tazminat taleplerinin 5233 sayılı Kanun kapsamında karşılanıp karşılanmayacağı noktasında Danıştay tarafından ihdas edilen içtihadi kriter olan “yerleşim yerinin tamamen boşalmış/boşaltılmış olması” ölçütünden yararlanıldığı, bu hususun tespiti için de bir kısım idari birimden gelen tahkikat sonuçlarına dayanıldığı, bu belgelerin ve içeriklerinin Komisyon ya da ilk derece mahkemesi kararlarına aktarıldığı, bu suretle ilgili belgeler ve içeriklerine en geç ilk derece mahkemesi kararıyla başvuruculara vakıf olduğu tespit edilmiştir. Başvuruculara, temyiz ve karar düzeltme talep dilekçelerinde bu belgeler ışığında yapılan tespitlere karşı itiraz ve savunmalarını ileri sürme imkânlarının bulunduğu, başvurucular tarafından ibraz edilen delil ve beyan dilekçeleri kapsamında mahkemelerce idare ve başvurucular tarafından sunulan belgeler değerlendirilerek başvuruculara dava malzemesine ilişkin olarak tetkik ve beyanda bulunma olanağının tanındığı, bu çerçevede başvuru dosyaları kapsamından başvurucuların yargılamanın sonucunu etkileyecek usule ilişkin bir imkândan mahrum bırakılmadığı anlaşıldığından başvuruların bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir (Mesude Yaşar, §§ 74-76; Cahit Tekin, §§ 70-72).

30. Somut başvuruda, yukarıda değinilen ilkeler ışığında yapılan incelemelerde başvurucunun usule ilişkin bir imkândan mahrum bırakılmadığı ve başvurucu açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

31. Açıklanan nedenlerle başvurucunun çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiği iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

32. Başvurucu, Mahkeme kararlarında talep sonucunu etkileyen hususlara dair yeterli gerekçeye yer verilmediğini iddia etmiştir.

33. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda gerekçeli karar hakkının ihlal

edildiği iddiası, daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvurucuların hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamındaki özel durumlarının değerlendirilmesi hariç olmak üzere başvurucular tarafından ileri sürülen ve hüküm sonucunu etkilediği iddia edilen taleplerinin derece mahkemeleri kararlarında denetlenerek reddedildiği gerekçesiyle başvuruların bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Mesude Yaşar, §§ 79-82; Cahit Tekin, §§ 75-77).

34. Somut başvurunun incelenmesinde başvurucunun talebinin 5233 sayılı Kanun kapsamında kabul edilip edilmeyeceği noktasında İlk Derece Mahkemesince yerleşim yerinin tamamen boşalmış/boşaltılmış olup olmadığının çeşitli idari kurumlar tarafından tanzim edilen tutanak ve belgeler kapsamında değerlendirildiği, başvurucu tarafından ileri sürülen ve hüküm sonucunu etkilediği iddia edilen istemlerin tartışılarak reddedildiği (bkz. § 11), İlk Derece Mahkemesince oluşturulan karar ve gerekçelerin hukuka uygun bulunmak suretiyle kanun yolu mahkemesinin denetiminden geçerek (bkz. § 12) kesinleştiği anlaşılmıştır. Bu bakımdan başvurucunun -hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında olan özel durumunun değerlendirilmesi hususu dışında- gerekçeli karar haklarının ihlal edildiğine yönelik iddiaları hakkında farklı karar verilmesini gerektiren bir yön bulunmamaktadır.

35. Açıklanan nedenlerle başvurucunun gerekçeli karar haklarının ihlal edildiği iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

d. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

36. Başvurucu, 5233 sayılı Kanun kapsamında ileri sürdüğü giderim talebinin değerlendirilmesi hususundaki idari süreç ve yargılama prosedürlerinin makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

37. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan müracaatlarda idari yargı makamları nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, komisyon ve yargılama aşamalarında geçen süreler ile davanın tüm koşulları, karara bağlanan başvuru sayısı ve yargılama sürecinde komisyon ve yargılama makamlarınca yapılan işlemler dikkate alınarak uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olmadığı ve toplamda sekiz yılın altında gerçekleşen başvuruların karara bağlanma süresinin makul sürede yargılanma hakkının ihlaline yol açmadığı sonucuna ulaşılmıştır (Sabri Çetin, B. No: 2013/3007, 6/2/2014, §§ 61-69; Mahmut Can Arslan, B. No: 2013/3008, 6/2/2014, §§ 60-68; Mehmet Gürgen, B. No: 2013/3202, 6/2/2014, §§ 58-66; Celal Demir, §§ 58-66). Başvurunun kesin olarak karara bağlanmasının daha uzun bir sürede gerçekleştiği ve bu durumun başvuruculara atfedilebilecek bir kusurdan kaynaklanmadığı durumlarda ise makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır (İsmet Kaya, B. No: 2013/2294, 8/5/2014, §§ 46-70).

38. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

39. Somut davaya bir bütün olarak bakıldığında Komisyona başvuru tarihi (6/9/2007) ile nihai karar tarihi (31/1/2013) arasında geçen 5 yıl 4 aylık sürede uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olduğu tespit edilemediğinden, başvuru açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmadığından yargılama süresinin makul olduğu sonucuna varılmıştır.

40. Açıklanan nedenlerle başvurucunun makul sürede yargılanma hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

e. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

41. Başvurucu, 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı başvurunun, yeğenleri H.A. ve S.A.'nın 16/4/1994 tarihinde terör örgütü üyelerince öldürülmesi noktasındaki öznel durumu nazara alınmaksızın, Mahkemece mukim olduğu köyün tamamen boşaltılmamış olduğu şeklindeki nesnel ölçütten hareketle reddedildiğini belirterek, Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

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

43. 5233 sayılı Kanun'un 2. maddesindeterör dışındaki ekonomik ve sosyal sebeplerle uğranılan zararlar ile güvenlik kaygıları dışında kendi istekleriyle bulundukları yerleri terk edenlerin bu sebeple uğradıkları zararların kapsam dışında olduğu açıkça belirtilmiştir.

44. Esasen taleplerin yapıldığı bölge itibarıyla özellikle ekonomik ve sosyal nedenlerle yaşanan göç olayları ve bundan kaynaklanan zararların yoğunluğu karşısında 5233 sayılı Kanun kapsamında tazmin edilebilecek zararların tespitinde temel alınacak objektif bir ölçütün ihdas edilmesi zorunlu gözükmektedir. Bu kapsamda güvenlik kaygısının yerleşim yerinde sürekli yaşayan kişilere ve sözü edilen kaygı nedeniyle aynı yerleşim yerini terk eden kişilere göre değişmemesi gereğinden, terör olayları nedeniyle toplumda oluşan korku ve endişe karşısında her bireyin farklı tepki göstermesinin mümkün olduğu gerçeğinden hareket eden yargısal makamlar, kişiden kişiye değişebilen bir duygu olan güvenlik kaygısının "köyün ya da mezranın tamamen boşalmış/boşaltılmış olması veya anılan yerleşim yerlerinde sadece geçici köy korucularının kalması" şeklinde nesnel bir ölçüte dayandırılmasını zorunlu görerek güvenlik kaygısına dayanılarak bir yerleşim yerinin kısmen boşalmış olması hâlinde o yerleşim yerinde güvenli bir şekilde yaşayabilme olanağını sağlayan asgari güvenlik şartlarının idarece oluşturulduğundan hareketle 5233 sayılı Kanun kapsamında maddi zararların idarece ödenmesine yasal olanak bulunmadığı ilkesini benimsemişlerdir (Mesude Yaşar, §§ 89, 90; Cahit Tekin, §§ 84, 85).

45. 5233 sayılı Kanun uyarınca ileri sürülen taleplerin belirtilen Kanun kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususu ve Kanun'un kapsamının belirlenmesi noktasındaki mevzuat hükümlerinin yorumu ile bu hususta içtihadi bir ölçütün belirlenmesi ve somut olayın bu ölçüt uyarınca değerlendirilmesi noktasındaki takdir, esasen derece mahkemelerine ait olup 5233 sayılı Kanun'un uygulanması bağlamında daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış olan taleplere ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan değerlendirmeler neticesinde de belirtilen hususlara ilişkin iddiaların, maddi olayın ve hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması bağlamında kanun yolu mahkemelerince değerlendirilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu belirtilerek açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır (Sabri Çetin, §§ 45-50; Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Akbayır/Türkiye, B. No: 30415/08, 28/6/2011, § 88). Bu konudaki takdir esasen derece mahkemelerine ait olmakla beraber derece mahkemesi kararlarının bariz takdir hatası içermesi durumunda, anayasal bir temel hak veya özgürlüğün ihlal edilip edilmediğinin tespiti noktasında farklı bir değerlendirme yapılması gerekebilecektir (Mesude Yaşar, § 93; Cahit Tekin, § 88).

46. Başvurucunun, yeğenlerinin terör örgütü mensuplarınca öldürülmesinden kaynaklanan güvenlik kaygısıyla köyünü terk ettiği ve bu çerçevede oluşan zararlarının 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürdüğü ve belirtilen vakıaya ilişkin tutanaklar ile soruşturma evrakını derece mahkemelerine ibraz ederek yerleşim yerini terör olaylarından kaynaklanan güvenlik kaygısı nedeni ile terk ettiği noktasındaki özel durumunun dikkate alınmasını talep ettiği anlaşılmaktadır.

47. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ve 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan hükümler gözetildiğinde bireysel başvuruda bulunacakların başvuruya konu ettiği kamu gücü işlemi, eylemi ya da ihmali nedeniyle ya kişisel olarak doğrudan etkilenmiş olması ya da başvurucu ile doğrudan mağdur arasında şahsi ve özel bir bağın bulunması gerekir (Türk Pediatrik Onkoloji Grubu Derneği, B. No: 2012/95, 25/12/2012, § 21).

48. Aile bireylerinden birisi insan hakları ihlalinden dolayı mağdur olduğunda, başvurucunun maruz kaldığı sıkıntı, insan hakkı ihlalinin mağduru olan kişinin akrabasında kaçınılmaz olarak meydana geldiği kabul edilen duygusal çöküntüden daha farklı bir boyut ve karakter arz eden özel nedenlerin varlığını gerektirir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Çakıcı/Türkiye, B. No: 23657/94, 8/7/1999, § 98; İpek/Türkiye, B. No: 25760/94, 17/2/2004, § 181).

49. Başvurucunun, yakınının mağduriyeti nedeniyle etkilenmiş ve kendi hayat akışına yön vermiş olduğunun kabulü için, yaşanan olay sonucunda duyulan üzüntünün ötesinde, yakınının başına gelen hadise sebebiyle başvurucuda oluşan algı, bu algının meydana gelmesinde temel teşkil eden özel bağ ve algının yoğunluğu konusunda açıklamada ve kanıtlamada bulunulması gerekmektedir (Sahibe Çelik ve Necla Çelik, B. No: 2013/4899, 20/1/2015, § 48).

50. Anayasa Mahkemesinin 10/6/2015 tarihli yazısı ile başvurucudan, mağdur oldukları beyan edilen kişiler ile başvurucu arasında şahsi ve özel bağ bulunduğuna dair başvuru formunda ileri sürülen iddialarını ispat etmeye yönelik elverişli delilleri Mahkemeye sunması istenmiştir.

51. Başvurucu 8/7/2015 tarihli dilekçesi ile kendisinin H.A. ve S.A.nın amcası olduğunu belirtmiş, bu kişiler ile aralarındaki hısımlık derecelerini ve buna ilişkin nüfus kayıtlarını

sunmanın dışında başkaca bir husus beyan etmemiştir.

52. Bu çerçevede başvurucunun yeğenlerinin öldürülmesi iddiaları hakkında Anayasa Mahkemesi tarafından başvurucuya yazılan müzekkereye cevap olarak başvurucunun bu kişiler ile aralarındaki akrabalık ilişkisine değinmekle yetindiği, aralarındaki ilişkide şahsi ve özel bağ bulunduğuna dair herhangi bir bilgi veya belge sunulmadığı, mağdur olduğu beyan edilen kişinin başına geldiği iddia edilen olay neticesinde başvurucuda oluşan algı, bu algının oluşmasında temel teşkil eden özel nedenler ve algının yoğunluğu konusunda başvurucunun yeterince açıklıkta beyanının bulunmadığı tespit edilmiştir. Bu tespit karşısında başvurucunun talebinin 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilebilmesinin, yerleşim yerini terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle terk edip etmediği noktasında nesnel ölçütten farklı bir karine veya ölçüt arayışına girilmesini gerektirecek boyuta ulaşmadığı anlaşılmaktadır.

53. 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.

54. Başvurucu, ayrıca idarenin can ve mal güvenliğini sağlama yükümlülüğünü yerine getirmemesi nedeniyle mülkiyet hakkını ihlal ettiğini iddia etmektedir.

55. Başvuru dilekçesinin incelenmesinde başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürdüğü bölümde, 5233 sayılı Kanun kapsamında tanzim edilen belgelerde maddi zararının mevcut olduğunun belirtildiği ve tazminat başvurusunun reddedilmesine ilişkin davada idari yargı makamlarının söz konusu düzenlemeleri dar ve aleyhe yorumlaması nedeniyle Anayasa'nın 35. maddesinin ihlal edildiğinin ileri sürüldüğü tespit edilmiştir.

56. Başvurucu tarafından, mülkiyet hakkının ihlal edildiği hususundaki iddianın yargılamanın sonucuna dayandırıldığı ve yargılama sürecine ilişkin olarak yukarıda yapılan değerlendirme neticesinde (bkz. §§ 41–51) başvurucunun delillerini ve iddialarını sunma fırsatı bulamadığına ve yargılamaya etkin olarak katılma imkânının elinden alındığına dair bir bulgu da saptanmadığı anlaşılan somut yargılama faaliyetinin, adil yargılanma hakkının gereklerine uygun şekilde yerine getirildiği tespit edilmiş olduğundan mülkiyet hakkının ihlal edildiği yönündeki iddianın ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir (Ülkü Özgür, B. No: 2013/2263, 26/6/2014, § 43).

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması

nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

6. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına

3/2/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

DAĞLI TURİZM İNŞAAT SANAYİ VE TİCARET LTD. ŞTİ

B. No: 2013/6181 | Karar tarihi: 03.02.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/6181

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

DAĞLI TURİZM İNŞAAT SANAYİ VE TİCARET LTD. ŞTİ.

BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/6181)

Karar Tarihi: 3/2/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Fatma KARAMAN ODABAŞI

Basvurucu : Dağlı Turizm İnşaat Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.

Vekili : Av. Mehmet ERGİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tapu sicilinin hatalı tutulması nedeniyle 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 1007. maddesi kapsamında Hazine aleyhine açılan tazminat davasında hükmedilen tazminatın taşınmazın rayiç değeri dikkate alınmaksızın hesaplanması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/8/2013 tarihinde İstanbul Anadolu 23. 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 30/4/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 10/12/2014 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, İstanbul ili Ümraniye ilçesi Sarıgazi Mahallesi 218 parsel sayılı taşınmazın ifraz görmesi sonucu oluşan Teraziler mevkii 1 pafta 717 parsel sayılı 15.775 metrekare büyüklüğündeki taşınmazın 9819/32306 hissesini M.A.dan 18/5/1998 tarihinde satın alarak tapuda adına tescil ettirmiştir.

8. Anılan taşınmaz 1999 yılında başka parsellerle birlikte imar uygulamasına tabi tutulmuştur. İmar uygulaması sırasında ifraz görmeden önce 218 parsel sayılı taşınmazda 5/6 hisse sahibi olan M.A.nın 1971 ve 1972 yıllarında çeşitli tarihlerde bir kısım hissesini satmış olduğu ve M.A.nın kalan hisse miktarı 1940/32306 olmasına rağmen tapu sicil memurlarının yanlış hesaplamaları sebebiyle kalan hissenin 16144/32306 olarak gösterildiği tespit edilmiştir. Sicilin doğru tutulması hâlinde M.A.nın davacıya hisse satışı yaptığı tarihte 1940/32306 hissesinin kalacağı ve ancak bu hissenin satışa konu olabileceği değerlendirilerek imar uygulamasında fazla hisseler düzeltilmiş ve gerçek hisse miktarı üzerinden başvurucuya düşen kısmın bedeli, kendisine ödenmiştir.

9. Başvurucu, satış sözleşmesi ve tapu kayıtlarına göre maliki olduğu 4796 m2 taşınmazının imar uygulaması sırasında anlaşılan tapu memurunun hatalı işlemi sebebiyle ortaklık düzenleme payının da kesilmesinden sonra 156,15 metrekareye düşürülmesi ve 4.594 metrekarelik kısmın yok edilmesi sebebiyle 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesi gereğince tapu sicilinin tutulmasından doğan zararlardan devletin sorumlu olduğu gerekçesiyle 5/12/2007 tarihinde Hazine aleyhine Ümraniye 3. Asliye Hukuk Mahkemesinde 8.000 TL'nin faiziyle birlikte tahsili amacıyla tazminat davası açmıştır.

10. Mahkemenin 28/12/2010 tarihli ve E.2007/695, K.2010/611 sayılı kararıyla talebe bağlı kalınarak davanın kabulüne, başvurucunun fazlaya ilişkin haklarının saklı tutulmasına karar verilmiştir. Karar gerekçesi şöyledir:

".... Davacının zararı, 717 parselde tüm hissesini kendisine satan M.A.nın, daha önce 3. şahıslara yaptığı 6 adet satışta, satışa konu hisselerin ana hisseden düşülürken tapu elemanlarınca yanlış hesaplanmasından kaynaklanmaktadır. Böylece, M.A.nın gerçekte kendisine kalan hisse daha az iken, hesap hatası ile oluşan hisseye aldanarak, kağıt üzerinde 4.794,60 m2 lik hisse aldığını zannederken, esasen 947,30 m2 ye isabet eden bir hisse satın almış; dolayısı ile 4.794,60 m2 için yaptığı 800,00 TL ödemenin büyük bir bölümü, sicilin hatalı tutulmasından ötürü fazla ödeme şeklinde gerçekleşmiştir. Tapu memurlarının, anlatılan bu hatası TMK 1007 madde kapsamında olan bir hata olup, davacının uğradığı zararın, davalıca tazminini gerektirmektedir. Elbette bu tazminden sonra, hazinenin ödediği bedeli M.A.ya rücu imkanı vardır. Bu zararın miktarı konusunda, alınan raporlardan Bilirkişi

M.G.nin 04/10/2010 tarihli raporunda 3. olasılık şeklinde yapılan hesaplama kabule şayan bulunmuştur. Buna göre, davacının tapuya göre satın aldığı 4.794,60 m2 yerine, esasen 947,30 m2 yer aldığı ve imar uygulamasında gerçekte aldığı yere göre işlem yapıldığı nedeniyle, ödediği 800,00 TL' den 766,63 TL' si fazla ödemedir. Bu bedelin dava tarihinde denkleştirici adalet gereği ulaştığı değer 9.262,56 TL olduğundan, bu bedel nazara alınarak hüküm kurulmuştur.

..."

11. Karar, Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 3/5/2012 tarihli ve E.2011/4981, K.2012/7871 sayılı ilamı ile onanmıştır.

12. Karar düzeltme istemi ise aynı Dairenin 16/1/2013 tarihli ve E.2012/16090, K.2013/324 sayılı ilamı ile davacının satış sözleşmesi uyarınca kendisine satış yapan kişiye karşı da dava açabileceği gerekçesi eklenmek suretiyle reddedilmiştir.

13. Karar, başvurucuya 8/7/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 5/8/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

15. 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

"Tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan Devlet sorumludur.

Devlet, zararın doğmasında kusuru bulunan görevlilere rücu eder."

16. 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 74. maddesi şöyledir:

"Kanunu Medeni ile muayyen hükümler mahfuz olmak üzere hâkim her iki tarafın iddia ve müdafaalariyle mukayyet olup ondan fazlasına veya başka bir şeye hüküm veremez. Tahakkuk edecek hale göre talepten noksan ile hüküm caizdir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 3/2/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu, tapu sicilinin hatalı tutulması sebebiyle 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesi kapsamında açılan tazminat davasında taşınmazın rayiç değeri dikkate alınarak hesaplama yapılması gerekirken denkleştirici adalet ilkesinden hareketle cüzi bir tazminata hükmedildiğini, taşınmazın değeri ile orantılı makul bir tazminat ödenmemesi nedeniylemülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; tazminat ödenmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

19. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

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

20. 30/03/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir.”

21. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için ihlale neden olduğu iddia edilen işlem veya eylem için idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerekir.

22. 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).

23. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle iç hukukta düzenlenen başvuru yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca başvurucunun Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve adli mercilere usulüne uygun olarak iletmesi ve bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması ve aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (Bayram Gök, § 19).

24. Bireysel başvurunun ikincil niteliğinin bir sonucu olarak olağan kanun yollarında ve genel mahkemeler önünde ileri sürülmeyen iddialar, Anayasa Mahkemesi önünde şikâyet konusu edilemez (Bayram Gök, § 20).

25. Öte yandan mülga 1086 sayılı Kanun'un 74. maddesi uyarınca mahkemelerce davacının talebi dışında talepten fazlaya veya başka bir şeye hükmedilemeyeceği gibi davacı tarafından talep konusu yapılmayan veya davalı tarafından karşılık dava ile talep edilmeyen bir hususta resen karar verilemez (Bayram Gök, § 21).

26. Başvuru konusu olayda 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesi kapsamında tazminat davası açan başvurucu, dava dilekçesinde dava değerini 8.000 TL olarak göstermiş ve fazlaya ilişkin talep ve dava haklarını saklı tutarak 8.000 TL'nin davalıdan tahsilini istemiştir. Mahkemece zarar tutarının hesaplanması için bilirkişi incelemesi yaptırılmış ve hükme esas alınan 4/10/2010 tarihli bilirkişi raporunda rayiç bedel esası ve denkleştirici adalet ilkelerine göre ayrı ayrı hesaplamalar yapılmıştır. Mahkeme kararındadenkleştirici adalet ilkesi kapsamında yapılan tazminat hesabı kabul edilerek 9.262,56 TL bedel dikkate alınmak suretiyle hüküm kurulduğu belirtilerek davanın kabulüne, taleple bağlılık ilkesi gereğince 8.000 TL'nin faiziyle birlikte davalıdan tahsiline, davacının 1.262,56 TL yönünden dava hakkının saklı tutulmasına karar verilmiştir.

27. Başvurucu, tazminatın tamamı hakkında dava açma imkânı olmasına rağmen fazlaya ilişkin haklarını saklı tutarak tazminatın yalnızca belli bir bölümü için dava açmıştır. 4/10/2010 tarihli bilirkişi raporunun alınmasından sonra 23/11/2010 tarihli celsede başvurucu vekilince davanın ıslahı için süre verilmesi talep edilmiş ise de 28/12/2010 tarihli celsede davanın ıslah edilmediği belirtilmiş, fazlaya ilişkin haklar saklı tutularak karar verilmesi istenmiştir. İlk Derece Mahkemesince aynı celsede, 1086 sayılı mülga Kanun'un 74. maddesi kapsamında taleple bağlılık ilkesi gereğince davanın kabulüne ve dava konusu edilmeyen fazlaya ilişkin kısım yönünden dava hakkının saklı tutulmasına karar verilmiştir.

28. Taleple bağlılık ilkesi gereğince davanın konusunu belirleme yetkisine sahip olan başvurucu, iradesini iddia ettiği tazminatın yalnızca bir bölümü hakkında dava açmak yönünde kullanarak kısmi talepte bulunmuş; fazlaya ilişkin haklarını ise saklı tutmuştur. Bu bakımdan başvuruya konu dava, yalnızca 8.000 TL tazminatın tahsili istemine ilişkin olup başvurucunun bu iradesi doğrultusunda dava tam kabul ile sonuçlanmıştır. Başvurucunun saklı tuttuğu fazlaya ilişkin hakları kapsamında yeni bir dava açıp açmadığı başvuru dosyası kapsamından anlaşılamadığı gibi bu yönde bir iddia da bulunmamaktadır.

29. Başvurucunun, tazminatın yalnızca belli bir kısmı için dava açmasından sonra kural olarak saklı tuttuğu geri kalan kısmı için yeni bir dava açması mümkündür. Taşınmazın değeri ile orantılı bir tazminata hükmedilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiası ise tazminatın yanlızca belli bir kısmının talep edildiği başvuru konusu davadan ziyade, bu davadan sonra tazminatın geri kalan kısmı için açılması muhtemel yeni davanın konusu ile doğrudan ilişkilidir. Bu bakımdan başvuruya konu iddiaların tazminatın geri kalan bölümünün tahsili amacıyla usulüne uygun olarak açılacak olan davada değerlendirilmeden başvuruya ilişkin yargısal yolların tüketildiğinden söz edilemez.

30. Açıklanan nedenlerle temel hak ve özgürlüklerin 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. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına

3/2/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

OSMAN GÜMÜŞCÜ

B. No: 2013/6440 | Karar tarihi: 03.02.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/6440

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

OSMAN GÜMÜŞCÜ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/6440)

Karar Tarihi: 3/2/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Bahadır YALÇINÖZ

Basvurucu : Osman GÜMÜŞCÜ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, askerliğe elverişli olunmadığı hâlde askerlik yaptırılması nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen maddi ve manevi zararların tazmini istemiyle açılan davanın Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) tarafından süre aşımı nedeniyle reddedilmesi sonucu Anayasa'nın 36. ve 40. maddelerinde düzenlenen hakların ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/8/2013 tarihinde İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı vasıtasıylayapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 20/2/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. İkinci Bölümce 14/3/2014 tarihinde başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından 31/3/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas

incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 27/5/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

7. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 5/6/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 10/6/2014 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

9. Başvurucu, askerliğe elverişsiz olmamasına rağmen haksız olarak üç yıl askerlik yaptığından bahisle 19/1/2009 tarihinde İçişleri Bakanlığından tazminat talebinde bulunmuş; talebin 19/5/2009 tarihli işlem ile reddedilmesi üzerine maddi ve manevi zararlarının tazmin edilmesi istemiyle 22/6/2009 tarihli dilekçesini AYİM'e göndermiştir.

10. AYİM Genel Sekreterliğinin 7/7/2009 tarihli yazısıyla başvurucuya, ilgili dilekçeden Mahkemede dava açmak istendiğinin anlaşıldığı, bunun için harç yatırılması ve ekte gönderilen örnek dava dilekçesine uygun dilekçe hazırlanması gerektiği şeklindeyanıt verilmiş, bu yanıttan çok sonra başvurucu 18/8/2011 tarihinde askerliğe elverişli olmadığı hâlde kendisine askerlik hizmeti yaptırılmasından dolayı uğradığını ileri sürdüğü zararların tazmini istemiyle dava açmıştır. AYİM İkinci Dairesince dava dilekçesinin usulüne uygun olmadığı gerekçesiyle ret kararı verilmiş ve bu karar üzerine başvurucu 10/1/2012 ve 16/3/2012 tarihlerinde kayda giren dilekçeleri ile davayı yenilemiştir.

11. AYİM İkinci Dairesi 4/7/2012 tarihli ve E.2012/578, K.2012/656 sayılı kararı ile davayı süre aşımı nedeniyle reddetmiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

“…kanunen askerliğe elverişli olmadığı halde kendisine askerlik yaptırıldığını, aradan seneler geçtikten sonra verilen bu kararla mağdur olduğunu, askeri cezaevlerinde ve oda hapsinde bir ton işkence yapıldığını, tezkere aldıktan sonra bu kararın alındığını, 3 sene askerlik yaptığını, hatta 6 gün eksik hizmeti olduğu belirtilerek, bunun Bornova İlçe J.K.lığında tamamlattırıldığını, bu mağduriyeti dolayısıyla dava açmak istemesine rağmen harç yatırması gerektiği söylendiğini, 2 senedir dava açamadığını, zaman aşımı olmasın diye dilekçe yazıp müracaat ettiğini, bu şekilde baştan itibaren askerliğe elverişli olmadığı halde yaklaşık üç yıl askerlik hizmeti yapmış olması nedeniyle uğramış olduğu zararın tazmini amacıyla 20.000 TL maddi ve 40,000 TL. de manevi tazminat olarak toplam 12.000,00 TL. tazminatın ödenmesine, ayrıca ikinci kez alınan harcın iadesine karar vermesini talep ve dava etmiştir.

…

Davacının talebinin askerlik öncesi itibarıyla askerliğe elverişsiz olmasına rağmen haksız olarak 3 yıl süre ile askerlik yaptırılmasından dolayı uğradığı zararların tazmini olduğundan, davanın işlemden doğan tam yargı davası olduğu sonuç ve kanaatine varılmıştır.

…

Dava dosyasındaki bilgi ve belgelerden davacı Osman GÜMÜŞÇÜ'nün acemi eğitimi sonrasında tertip edilmiş olduğu Kastamonu-İnebolu İlçe J.K.lığında askerlik hizmetini

yapmakta iken 06.01.2003 tarihinde firar ettiği, müteakiben 06.01.2004 tarihinde kendiliğinden döndüğü, askerlik hizmeti devam ederken sevk edilmiş olduğu GATA Asker hastanesine katılmayarak 20.02.2004 tarihinde yeniden firar ettiği, daha sonra 16.04.2004 tarihinde üzerinde esrar maddesiyle Bodrum'da emniyet görevlilerince yakalandığı, bu şekilde işlemiş olduğu firar suçlarından dolayı J.Gn.K.lığı Askeri Mahkemesince yargılanmakta iken sevk edilmiş olduğu Kütahya Asker Hst. Bştbp.liğinin 18.10.2007 tarihli ve 632 numaralı üst komutanlık onaylı TSK Sağlık Raporuyla “antisosyal kişilik bozukluğu" tanısı konularak “suç tarihlerinde ve halen askerliğe elverişli değildir. TCK.nın 32'nci maddesinden istifade edemez" (yani askerliğe elverişsizlik halinin, askeri hizmete başlangıç tarihinde değil, firar suçunu işlediği tarihten itibaren başladığı) karar verildiği, anılan rapor nedeniyle de davacının yargılanmakta olduğu 06.01.2003-06.01.2004 ve 20.02.2004-16.04.2004 tarihleri arasındaki firar suçlarında dolayı 11.11.2008 tarihinde beraatına karar verildiği ve bu kararın temyiz edilmediğinden 16.01.2009 tarihinde kesinleştiği, bu durumda davacının zararını 18.10.2007 tarihli raporla öğrenmiş olduğu, ancak anılan rapor dosyada olmadığından kesinleşme tarihinin tespit edilemediği, bu nedenle de mahkememizin yerleşik içtihatları gereğince davacı lehine yorumla davacının zararını öğrendiği tarih kabul edilen raporun kesinleşme tarihinin bu davada uygulanamadığı, bununla birlikte bir an için dava açma süresi açısından daha da lehe olabilecek şekilde dava açma tarihi J.Gn.K lığı Askeri Mahkemesinin beraat kararının kesinleşme tarihinden başlatılsa, yani davacının askerliğe elverişli olmadığını bu tarihte (16.01.2009) öğrendiği kabul edilse dahi, 16.01.2009 tarihinden itibaren 60 gün içinde dava açılması veya davalı idareye ihtiyari müracaatta bulunulması gerekirken bu süre geçirildikten çok sonra 18.08.2011 tarihinde açılan davada süre aşımı bulunduğu anlaşıldığından, davanın süre aşımı yönünden reddine karar verilmesi ektiği sonuç ve kanaatine varılmıştır.

…”

12. Bu karara karşı başvurucunun yaptığı düzeltme başvurusu, yine süresinde yapılmadığı gerekçesiyle aynı Dairenin 26/6/2013 tarihli ve E.2103/816, K.2013/773 sayılı kararı ile süre aşımı nedeniyle reddedilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

“Dava dosyasındaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden; Dairemizin davanın süre aşımı yönünden reddine ilişkin AYİ M İkinci Dairesinin 04.07.2012 gün ve E.2012/578, K.2012/656 sayılı kararının 27.07.2012 tarihinde bizzat davacıya tebliğ edildiği, hatta davacının da 30.07.2012 tarihli dilekçeyle "istemi halinde iade edilmesine karar verilen harcın" kendisine iade edilmesini talep ettiği anlaşılmıştır.

Davacının bu kararın tebliğinden itibaren 15 gün içerisinde (en geç 11.08.2012 günü mesai bitimine kadar müracaat etmesi gerektiği, ancak müracaatın son gününün çalışmaya ara verme "adli tatil" süresine rastladığından 1602 sayılı AYİM Kanunu’nun 86'ncı maddesi gereği, 6 eylülden itibaren 7 gün uzatılarak 13.09.2012 tarihinde mesai bitimine kadar) karar düzeltme talebinde bulunması gerekirken, bu tarihten sonra 02.11.2012 tarihinde kayda geçen dilekçesi ile kararın düzeltilmesi yönünde yaptığı başvurunun süresi geçirildikten sonra yapıldığı anlaşıldığından, karar düzeltme isteminin süre aşımı yönünden reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır."

13. Karar, başvurucuya 24/7/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 15/8/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

15. Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır."

16. Anayasa'nın 125. maddesinin son fıkrası şöyledir:

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

17. 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 35. maddesinin (a) bendi şöyledir:

"Kesin işlem yapmaya yetkili makamlarca tesis edilen idari işlemlerin geri alınması, kaldırılması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması; üst makamdan, yoksa işlemi yapmış olan makamdan idari dava açmak için belli olan süre içinde istenebilir. Bu müracaat işlemeye başlamış olan dava açma süresini durdurur.

Altmış gün içinde cevap verilmez ise, istek reddedilmiş sayılır.

İsteğin reddi üzerine dava açma süresi başlar ve müracaat tarihine kadar geçmiş olan süre de hesaba katılır."

18. Anılan Kanun'un 40. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde dava açma süresi her çeşit işlemlerde yazılı bildirim tarihinden itibaren kanunlarda ayrı süre gösterilmeyen hallerde altmış gündür."

19. Anılan Kanun'un 42. maddesi şöyledir:

"İlgililer, haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davaları ile birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine bu hususta ki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı, icra tarihinden itibaren altmış gün içinde tam yargı davası açabilirler. Bu halde de ilgililerin 35 inci madde uyarınca idareye başvurma hakları saklıdır."

20. Anılan Kanun'un 59. maddesi şöyledir:

"Kararlarda, sırası ile, aşağıdaki hususlar bulunur:

a) Tarafların ve varsa vekillerinin veya temsilcilerinin ad ve soyadları yahut unvanları ve adresleri;

b) Davacının ileri sürdüğü maddi vakıaların dayandığı hukuki sebeplerin özeti ve isteğinin sonucu ile davalının savunmasının özeti;

c) Başsavcılığın düşüncesi;

d) Duruşmalı davalarda, duruşma yapılıp yapılmadığı ve yapılmış ise hazır bulunan taraflar ve vekil veya temsilcilerinin ad ve soyadları;

e) Kararın dayandığı kanuni ve hukuki sebepler ile gerekçesi ve hüküm;

f) Kararın tarihi ve oy birliği ile veya oy çokluğuyla mı verildiği;

g) Muhakeme masrafları ile vekalet ücretinin hangi tarafa yükletildiği;

h) Kararı veren Daire veya Daireler Kurulu Başkan ve üyelerinin ad ve soyadları ve imzaları ve varsa ayrışık oyları.”

21. Anılan Kanun’un 66.maddesi şöyledir:

“Daireler ile Daireler Kurulundan verilen kararlar hakkında bir defaya mahsus olmak üzere, ilamın tebliği tarihinden itibaren onbeş gün içinde aşağıda yazılı sebepler dolayısiyle kararın düzeltilmesi istenebilir.

a) Kararın esasına etkisi olan iddia ve itirazların, kararda karşılanmamış olması;

b) Bir ilamda birbirine aykırı hükümler bulunması;

c) Kararın usul ve kanuna aykırı bulunması;

Kanunun 45 inci maddesine göre verilen kararların düzeltilmesi işlemi kabul edilerek davaya yeniden bakılması ve esas hakkında karar verilmesi halinde de karar düzeltilmesi isteminde bulunulabilir.

Daireler ile Daireler Kurulu, kararın düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen sebeplerle bağlıdır.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 3/2/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıdabaşvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu 2004 yılında askerlik hizmetini tamamladığını ancak askerlik hizmeti yapmaya engel hastalığına ilişkin sağlık raporunun 2007 yılında verildiğini oysa askerlik hizmeti sırasında bu raporun verilmesi gerektiğini, kendisine askerlik hizmeti yaptırılmasından dolayı uğradığı zararların tazmini istemiyle açtığı davanın ise süre aşımı nedeniyle reddedildiğini, bu kararda başvurulacak mercii ve süresinin belirtilmediğini, bu nedenle karar düzeltme talebini süresinde yapamadığını, AYİM’in bağımsız ve tarafsız bir mahkeme olmadığını, bunun yanında yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek Anayasa’nın 36. ve 40. maddelerinde düzenlenen haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş; uğradığı maddi ve manevi zararları için 60.000 TL tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

25. Anayasa Mahkemesi, başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirme ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Buna göre başvurucunun; mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmesi, AYİM’in bağımsız ve tarafsız olmaması ile yargılamanın uzun sürmesi şikâyetlerinin ayrı başlıklar hâlinde incelenmesi gerekmiştir.

1. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

26. Başvurucu 2004 yılında askerlik hizmetini tamamladığını ancak askerlik hizmeti yapmaya engel hastalığına ilişkin sağlık raporunun 2007 yılında verildiğini oysa askerlik hizmeti sırasında bu raporun verilmesi gerektiğini, kendisine askerlik hizmeti yaptırılmasından dolayı uğradığı zararların tazmini istemiyle açtığı davanın ise süre aşımı nedeniyle reddedildiğini belirterek adil yargılanma hakkının alt güvencelerinden olan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

27. Bakanlık görüş yazısında; mahkemeye erişimin bir unsuru olan mahkeme hakkının mutlak bir hak olmadığı, özellikle bir davanın açılabilirliğine ilişkin bazı sınırlamalar ve niteliği gereği bu konuda düzenleyici işlemlere konu olabileceği, bununla birlikte dava açmak isteyen bir kişi içinbu sınırlamaların mahkemeye erişim hakkının özüne zarar verecek seviyeye ulaşmaması gerektiği; AYİM tarafından, başvurucunun askere elverişli olmadığını sağlık raporunun kesinleştiği tarih itibarıyla bildiği, raporun kesinleşme tarihinin tespit edilmemesi nedeniyle başvurucu lehine yorum yapılarak rapor nedeniyle ceza davasından beraat etmesine ilişkin kararın kesinleşme tarihini dava açma süresinin başlangıcı olarak kabul edildiği belirtilerek başvurucunun iddiaları incelenirken bu hususların dikkate alınması gerektiği yönünde beyanda bulunulmuştur.

28. Başvurucu cevap dilekçesinde 19/1/2009 tarihinde tazminat talebiyle İçişleri Bakanlığına başvuru yaptığını, 15/5/2009 tarihli işlem ile talebinin reddedildiğini, 22/9/2009 tarihinde AYİM'e dilekçe verdiğini; bu dilekçesine, AYİM Genel Sekreterliğince ilgili dilekçeden Mahkemede dava açmak istendiğinin anlaşıldığı, bunun için harç yatırılması ve ekte gönderilen örnek dava dilekçesine uygun dilekçe hazırlanması gerektiği yanıtının verildiğini, daha sonra açtığı davanın ise süre aşımı yönünden reddedildiğini belirtmiştir.

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

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

30. Anayasa'nın "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."

31. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

32. Adil yargılanma hakkının en temel unsurlarından biri olan mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir. (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).

33. Hukuki güvenlik ile belirlilik ilkeleri, hukuk devletinin ön koşullarındandır. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi; hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmayı, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermeyi ifade etmektedir (AYM., E.2013/64, K.2013/142, 28/11/2013).

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

35. Mahkemeye ulaşmayı aşırı derecede zorlaştıran ya da imkânsız hâle getiren uygulamalar, mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir. Bununla birlikte dava açma ya da kanun yollarına başvurma 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).

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

37. Somut olayda başvurucu, acemi eğitimi sonrasında Kastamonu-İnebolu İlçe Jandarma Komutanlığında askerlik hizmetini yapmakta iken 6/1/2003 tarihinde firar etmiş, 6/1/2004 tarihinde kendiliğinden birliğine dönmüş,askerlik hizmeti devam ederken sevk edilmiş olduğu GATA'ya gitmeyerek 20/2/2004 tarihinde yeniden firar etmiş, daha sonra 16/4/2004 tarihinde emniyet görevlilerince yakalanmış, bu şekilde işlemiş olduğu firar suçlarından dolayı Jandarma Genel Komutanlığı Askerî Mahkemesince yargılanmakta iken sevk edilmiş olduğu Kütahya Asker Hastanesi Baştabipliğinin 18/10/2007 tarihli ve 632 numaralı sağlık raporuyla başvurucuya antisosyal kişilik bozukluğu tanısı konularak “Suç tarihlerinde ve

halen askerliğe elverişli değildir. TCK.nın 32'nci maddesinden istifade edemez.” yönünde karar verilmiş, bu rapor üzerine 6/1/2003-6/1/2004 ve 20/2/2004-16/4/2004 tarihleri arasındaki firar suçlarında dolayı başvurucunun 11/11/2008 tarihinde beraatına karar verilmiş ve bu karar temyiz edilmeyerek 16/1/2009 tarihinde kesinleşmiştir.

38. Başvurucu 19/1/2009 tarihinde tazminat talebiyle İçişleri Bakanlığına başvuru yapmış, 15/5/2009 tarihli işlem ile başvurucunun talebi reddedilmiş, 22/9/2009 tarihinde AYİM’e verdiği dilekçe üzerine AYİM Genel Sekreterliğince 7/7/2009 tarihinde, ilgili dilekçeden Mahkemede dava açmak istendiğinin anlaşıldığı, bunun için harç yatırılması ve ekte gönderilen örnek dava dilekçesine uygun dilekçe hazırlanması gerektiği şeklinde yanıt verilmiş; bu yanıttan çok sonra başvurucu 18/8/2011 tarihinde askerliğe elverişli olmadığı hâlde kendisine askerlik hizmeti yaptırılmasından dolayı uğradığını ileri sürdüğü zararların tazmini istemiyle dava açmıştır.

39. AYİM İkinci Dairesi ise başvurucunun zararını 18/10/2007 tarihli raporla öğrenmiş olduğu ancak anılan rapor dosyada olmadığından kesinleşme tarihinin tespit edilemediği, bu nedenle de yerleşik içtihatları gereğince başvurucu lehine yorum yaparak başvurucunun zararını öğrendiği tarih kabul edilen raporun kesinleşme tarihinin bu davada uygulanmadığı, bununla birlikte dava açma süresi açısından daha da lehe olabilecek şekilde dava açma tarihinin Jandarma Genel Komutanlığı Askerî Mahkemesinin beraat kararının kesinleşme tarihinden başlatılsa yani başvurucunun askerliğe elverişli olmadığını bu tarihte (16/1/2009) öğrendiği kabul edilse dahi, 16/1/2009 tarihinden itibaren altmış gün içinde dava açılması veya davalı idareye ihtiyari müracaatta bulunulması gerekirken bu süre geçirildikten çok sonra 18/8/2011 tarihinde açılan davanın süresinde olmadığı gerekçesiyle süre aşımı yönünden davanın reddine karar vermiştir.

40. Mahkemelerin, usul kurallarını uygularken bir yandan davanın hakkaniyetine zarar verecek kadar katı şekilcilikten; öte yandan kanunla öngörülmüş olan usul şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak kadar aşırı esneklikten kaçınmaları gereklidir (Kamil Koç, B. No: 2012/660, 7/11/2013, § 65).

41. 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.

42. İdari işlemlerin sürekli biçimde dava açılma tehdidi altında kalmasını engellemek, kamu hizmetinin hızlı ve etkin biçimde yürütülmesini sağlamak düşüncesi ile idari davaların açılma süresi kanunlarla düzenlenmiş; 1602 sayılı Kanun’un 40. maddesi uyarınca dava açma süresinin işlemin yazılı bildirim tarihinden itibaren altmış gün olduğu, 42. maddesinde bir idari işlemin icrası nedeniyle doğan zararlardan dolayı ilgililerin icra tarihinden itibaren altmış gün içinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde doğrudan doğruya tam yargı davası açabilecekleri,bu durumda olanların Kanun’un 35. maddesi uyarınca idareye başvuru haklarının saklı olduğu belirtilmiş; Kanun’un 35. maddesinin (a) bendinde ise dava açma süresi içinde idareye başvuru yapılabileceği, yapılan bu başvurunun dava açma süresini durduracağı, altmış gün içinde idare tarafından cevap verilmez ise kalan dava açma süresi içinde davanın açılabileceği düzenlenmiştir (Emre Kartal, B. No: 2014/5020, 6/10/2015, § 41).

43. Başvurucu 1602 sayılı Kanun’da belirtilen dava açma süresinin mahkemeye erişim

hakkını ihlal ettiği yönünde bir şikâyette bulunmayıp anılan sürenin başlangıç tarihinin esas itibarıyla terhis tarihi olarak ve lehine yorum yapılarak hakkında düzenlenen sağlık raporunun kesinleşme tarihinin esas alınarak belirlenmesinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğinden şikâyet etmektedir.

44. Başvuru konusu olaya bakıldığında rahatsızlığı nedeniyle askerlik hizmeti yükümlüsü olmaması gerekirken kendisine askerlik hizmeti yaptırılması işlemi nedeniyle başvurucunun uğradığı zararın tazmini istemiyle açtığı davada AYİM tarafından, dava açma süresinin başvurucunun lehine yorum yapılaraksağlık raporunun kesinleştiği tarihte bu durumundan haberdar olduğunun kabul edildiği ancak raporun onaylanma tarihinin tespit edilmediği, bu hâlde bile başvurucu lehine daha geniş yorumla kesinleşen raporun esas alınarak ceza davasında verilen beraat kararının kesinleştiği tarihten itibaren dava açma süresinin başladığı şeklinde değerlendirme yapılarak 1602 sayılı Kanun'da öngörülen sürelerden sonra başvurucunun açtığı davanın süre aşımı nedeniyle reddi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

45. Bu durumda başvurucu her ne kadar ceza davası hakkında verilen kararın kesinleştiği 16/1/2009 tarihinden itibaren süresi içinde 19/1/2009 tarihinde idareye başvuru yapmış ise de idare tarafından talebin 15/5/2009 tarihli işlem ile reddedilmesi üzerine süresi içinde ve usulüne uygun bir şekilde dava açmadığı, buna ilişkin bilgilendirmeye rağmen uzun bir süre bekledikten ve dava açma süresini geçirdikten sonra 18/8/2011 tarihinde AYİM'de dava açtığı görülmekte olup AYİM'in, başvurucunun askere elverişsiz olduğunu en geç ceza davasında verilen beraat kararının kesinleştiği tarih itibarıyla öğrendiği ve bu tarihten itibaren 1602 sayılı Kanun'da belirtilen sürelere riayet etmek suretiyle dava açması gerektiği şeklinde yapılan yorum üzerine davanın süre aşımı yönünden reddine karar vermesi, mahkemeye ulaşmayı aşırı derecede zorlaştıran ya da imkânsız hâle getiren nitelikte olmadığından başvurucunun mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmediği sonucuna varılmıştır.

46. Diğer taraftan başvurucu, davanın süre aşımı yönünden reddine ilişkin kararda başvurulacak mercii ve süresinin gösterilmediğini belirterek Anayasa'nın 40. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

47. Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır."

48. Anayasa'nın hak arama hürriyetini düzenleyen 36. maddesinin birinci fıkrasında "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir." denilerek yargı mercilerine davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Maddeyle korunan hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde Anayasa'nın 40. maddesi uyarınca diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Kişinin uğradığı bir haksızlığa veya zarara karşı kendisini savunabilmesinin ya da maruz kaldığı haksız bir uygulama veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesinin, zararını giderebilmesinin etkili yolu; yargı mercileri önünde dava hakkını kullanabilmesidir (AYM, E.2013/71, K.2013/77,18/6/2013).

49. Başvuru konusu olayda başvurucu tarafından askere elverişli olmadığı hâlde kendisine askerlik hizmeti yaptırılmasından dolayı uğradığı zararlarının tazmini istemiyle AYİM'de dava açılmış; AYİM davanın süre aşımı yönünden reddine karar vermiş, anılan karara karşı yapılan düzeltme başvurusu da süresinde yapılmadığı gerekçesiyle yine süre aşımı yönünden reddetmiştir.

50. Başvurucu, karar düzeltme yolu için öngörülen sürenin kararda gösterilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

51. Başvurucu, süresinde açmadığı davaya ilişkin olarak davanın daha sonraki aşamalarında ortaya çıktığını ileri sürdüğü bilgilendirme eksikliğinden şikâyet etmekte ise de bireysel başvuru yapılmadan önce usulüne uygun olarak davanın açılması gerektiği oysa başvurucunun tazminat talebi hakkındaki davanın süresinde açılmadığı için usulden reddedildiği ve bu kararın mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği yönündeki başvurucu iddiasının yukarıda açıklandığı üzere açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez bulunduğuna karar verildiği anlaşılmaktadır.

52. Anayasa Mahkemesi, kendisine yapılan bireysel başvurularda yargılama aşamasında öngörülen tüm usule ilişkin güvencelerin tek tek ihlal edilip edilmediğini değil; yargılamaya bir bütün olarak bakmak suretiyle başvurucular için öngörülen güvencelere aykırı hareket edilmesi sonucunda yargılamanın bütününü dikkate alarak Anayasa ve Sözleşme'de korunan hak veya hakların ihlal edilip edilmediğine karar verekecektir.

53. Bu durumda başvurucunun karar düzeltme isteminden elde etmek istediği amaç, açtığı davanın süresinde olduğunun kabul edilerek işin esasına girilmesi olduğu oysa yukarıda açıklandığı üzere açtığı davanın süresinde olmadığı gerekçesiyle reddedilmesine ilişkin kararın Mahkememizce adil yargılanma hakkını ihlal etmediği sonucuna varıldığı, bu nedenle her hâlükârda süresinde açılmayan bir dava hakkında verilen karara karşı başvuru süresinin gösterilmemesine ilişkin eksikliğin yargılamanın bütünlüğü çerçevesinde doğrudan başvurucunun mahkemeye erişim hakkını ihlal etmediği sonucuna varılmıştır.

54. Açıklanan nedenlerle adil yargılanma hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmınındiğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin Bağımsız ve Tarafsız Olmadığına İlişkin İddia

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

56. Başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu bariz olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

57. Anayasa Mahkemesi tarafından bu konu daha önce incelenirken belirtildiği üzere AYİM'in oluşumu, statüsü ve görevleri Anayasa ve ilgili kanunda hüküm altına alınmıştır. AYİM'e atanan askerî hâkimlerin bağımsızlığının Anayasa ve ilgili kanun hükümleri ile garanti altına alındığı, atanma ve çalışma usulleri yönünden askerî hâkimlerin bağımsızlıklarını zedeleyecek bir hususun bulunmadığı, kararlarından dolayı idareye hesap verme durumunda bulunmadıkları, ayrıca disipline ilişkin konuların AYİM Yüksek Disiplin

Kurulunca incelenip karara bağlandığı görülmektedir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 29). Diğer yandan sınıf subayı üyelerin en fazla dört yıl görev yapmaları, disiplin konularında yukarıda bahsedilen Disiplin Kuruluna tabi kılınmaları, görev sürelerinde idari veya askerî yetkililerce herhangi bir değerlendirmeye tabi tutulmamaları, bu subayların idareye karşı bağımsızlıklarını güçlendirmiştir.

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

3. Yargılama Süresinin Makul Olmadığına İlişkin İddia

59. Başvurucu, açtığı davanın makul sürede sonuçlandırılamaması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

60. 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 dikkate alınması gerektiği açıktır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 38, 39).

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

62. Anayasa'nın 36. maddesi ve Sözleşme'nin 6. maddesi uyarınca medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıkların makul sürede karara bağlanması gerekir. Hukuk sisteminde yer alan mevzuat hükümleri gereğince "kamu hukuku" alanına dâhil olan ancak sonucu itibarıyla özel nitelikteki haklar ve yükümlülükler üzerinde belirleyici olan uyuşmazlıkları konu alan davalar da Anayasa'nın 36. maddesi ve Sözleşme'nin 6. maddesinin koruması kapsamına girmektedir. Bu anlamda belirtilen düzenlemelerde yer verilen güvenceler, başvurucunun haklarına zarar verdiği iddia edilen idari bir kararın iptali talebiyle açılan davalara da uygulanacaktır. Başvuruya konu davanın, başvurucunun askerlik hizmetinden dolayı uğradığı zararların tazmini isteminden kaynaklanmasından dolayı medeni hak ve yükümlülükleri konu alan bir yargılama olduğuna kuşku yoktur (Selahattin Akyıl, B. No: 2012/1198, 7/11/2013, § 44).

63. 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 bu tarih, somut başvuru açısından davanın yenilenmesi için sunulan dilekçenin kayıt tarihi olan 10/1/2012'dir.

64. 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 reddedildiği 26/6/2013'tür.

65. Hukuk sistemimizde idari yargı alanında yer alan uyuşmazlıklara ilişkin dava sürelerinin makul yargılama süresini aştığı yönündeki tespitlere, AİHM kararlarında yer verilmiş olup özellikle idari yargı alanındaki yapısal sorunlar ve Danıştay nezdinde temyiz ve karar düzeltme incelemelerinde geçirilen uzun yargılama sürelerinin ihlal kararlarına temel oluşturduğu anlaşılmaktadır. Bu kapsamda idari yargı makamları nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesi tarafından usul hükümleri de dikkate alınarak makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde karar verilmiştir (Selahattin Akyıl, §§ 54-60).

66. Somut olaya bakıldığında yenileme dilekçesinin verildiği tarihten itibaren ilk derece yargılamasında geçen sürenin 5 ay 20 gün, kanun yolunda geçen sürenin 11 ay 22 gün ve toplam yargılama süresinin 1 yıl 5 ay 16 gün sürdüğü, başvuru konusu olayda uygulanması gereken usul hükümleri nazara alındığında söz konusu yargılama prosedüründe geçen 1 yıl 5 ay 16 günlük yargılama süresinin makul süreyi aşmadığı ve başvuruya konu uyuşmazlığın karara bağlanmasının yargılama makamlarının tutumu nedeniyle geciktirildiğine dair bir bulgu saptanmadığı anlaşılmaktadır.

67. Yukarıda açıklanan nedenlerle başvurucunun tarafı olduğu uyuşmazlığa ilişkin yargılama süresini makul süreyi aşmamış ve başvuruya konu uyuşmazlığın karara bağlanmasının yargılama makamlarının tutumu nedeniyle geciktirildiğine dair bir bulgu saptanmamıştır.

68. Açıklanan nedenlerle başvuruya konu yargılamanın makul süreyi aşmadığı ve başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA

3/2/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TEZ-KOOP-İŞ SENDİKASI VE YALÇIN ÇALIŞKAN

B. No: 2013/6759 | Karar tarihi: 03.02.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/6759

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

TEZ-KOOP-İŞ SENDİKASI VE YALÇIN ÇALIŞKAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/6759)

Karar Tarihi: 3/2/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Murat ŞEN

Başvurucu : Türkiye, Ticaret, Kooperatif, Eğitim Büro ve Güzel Sanatlar

İşçileri Sendikası (TEZ-KOOP-İŞ Sendikası)

Temsile Yetkili Kişi : Hakan BOZKURT

Vekili : Av. Emel KİREZ ŞENCAN

Başvurucu : Yalçın ÇALIŞKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Sendika Ana Tüzüğü'nün getirdiği bir düzenlemenin demokratik esaslara aykırı bulunarak Genel Kurulun ve Genel Kurulda alınan tüm kararların iptal edilmesininsendikal faaliyet hakkını ihlal ettiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurucu Sendika 3/9/2013 tarihinde, diğer başvurucu ise 5/9/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan başvuru yapmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci başvurucuya ait 5/9/2013 tarihli ve 2013/6774 sayılı bireysel başvuru dosyasının kapatılarak aralarındaki hukuki irtibat gereği 2013/6759 sayılı başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin 2013/6759 sayılı dosya üzerinden sürdürülmesine karar verilmiştir.

4. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 25/7/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından 24/10/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 25/11/2014 tarihli yazısında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Tez-Koop-İş Sendikası (Sendika) Ana Tüzüğü’nün (Ana Tüzük/Tüzük) 13. maddesine göre Sendika Genel Kurulu, şube genel kurullarından Tüzük hükümlerine ve Seçim Yönetmeliği'ne göre seçilecek 200 delege ile Sendika Genel Yönetim ve Genel Yönetim Kurulu üyelerinden meydana gelir. Bununla birlikte anılan madde kapsamında olağan Genel Kurul toplantısı öncesinde şubelerin Genel Kurula getireceği Üst Kurul delegelerinin dağılımının Başkanlar Kurulu tarafından belirlenmesi öngörülmüştür.

9. Başvurucu sendikanın 26-27 Mart 2011 tarihlerinde 9. Olağan Genel Kurul toplantısı öncesinde şubelerin Genel Kurula getireceği Üst Kurul delegelerinin tespitine ilişkin olarak 17/1/2011 tarihindeBaşkanlar Kurulu toplantısı yapılmıştır.

10. Başkanlar Kurulu toplantısında Sendika üyesi olan Tesco Kipa A.Ş. iş yerlerinde çalışan 4.000 işçinin delege seçiminde söz sahibi olup olmayacağına ilişkin ihtilaf oluşmuştur. Başkanlar Kurulunun görüşmeleri sırasında Başkan'ın dâhil olduğu grup ile diğer grup arasında, alınacak kararlar hakkında görüş birliği sağlanmaması üzerine Sendika Başkanı ve aynı zamanda Başkanlar Kurulu Başkanı, toplantıya ara verilmesi ya da toplantının ertelenmesi hakkında bir karar almadan karar defterini alarak toplantı mahallini terk etmiştir. Başkan ve on iki üyeden oluşan bu grup bir süre sonra ayrı bir mahalde toplanarak anılan işçilerin delege seçiminde dikkate alınmadığı bir karar oluşturmuştur. Öte yandan diğer bir kısım Yönetim Kurulu üyeleri ile şube başkanlarından oluşan Başkanlar Kurulu üyeleri de kendi aralarında toplanarak ayrı bir karar oluşturmuşlar ve alınan kararları 18/1/2011 tarihinde notere tasdik ettirdikleri yeni karar defterine işlemişlerdir.

11. Bunun üzerine Sendika Başkanı'nın da aralarında bulunduğu grup muhalif üyelerin yeni karar defteri ile aldıkları kararın iptali talebiyle Ankara 9. İş Mahkemesine dava açmıştır. Diğer gruptaki üyeler de aynı dosya kapsamında karşı davacı olmuştur.

12. Ankara 9. İş Mahkemesi 8/6/2012 tarihli ve E.2011/66, K.2012/423 sayılı kararı ile Ana Tüzük'e uygun olmayan toplantılarda alınmış kararların yok hükmünde sayılması gereken kararlar olduğu sonucuna ulaşmıştır. Kararın temyizi üzerine Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, 30/1/2013 tarihli ve E.2012/30383, K.2013/1326 sayılı kararı ile hükmün onanmasına karar vermiştir.

13. Öte yandan yukarıda belirtilen ve Tesco Kipa A.Ş. iş yerlerindeki Sendika üyelerinin delege seçiminde dikkate alınıp alınmayacağına yönelik hazırlanan iki ayrı Başkanlar Kurulu kararı üzerine hazırlanan delege listeleri Çankaya İlçe Seçim Kuruluna gönderilmiştir. Bunun üzerine Çankaya 3. İlçe Seçim Kurulu Başkanlığı, başvurucu Sendika tarafından gönderilen delege listelerindeki farkın Yönetim Kurulunca giderilerek kesin delege listesinin gönderilmesi gerektiğini Sendikaya iletmiştir. Sendika Yönetim Kurulunun 8/3/2011 tarihli ve 16 sayılı kararı ile Tesco Kipa A.Ş. iş yerlerinde çalışan işçiler dikkate alınmaksızın delegelerin belirlenmesini karara bağladığı İlçe Seçim Kuruluna bildirilmiştir. Bu kapsamda 9. Olağan Genel Kurul toplantısı Tesco Kipa A.Ş. iş yerlerinde çalışan işçiler dikkate alınmaksızın belirlenen delegelerin katılımı ile yapılmıştır. Başvurucu Yalçın Çalışkan, genel mali sekreter olarak seçilmiştir.

14. 9. Olağan Genel Kurulun yapılmasından sonra Genel Kurulun ve Genel Kurulda alınan kararların iptal edilmesi için değişik mahkemeler önünde davalar açılmıştır. Bu davalar Ankara 10. İş Mahkemesi önündeki dava ile birleştirilmiştir. Başvurucu Yalçın Çalışkan feri müdahil olarak davaya katılmıştır.

15. Ankara 10. İş Mahkemesi, 30/4/2013 tarihli kararıyla Genel Kurulun ve Genel Kurulda alınan tüm kararların sonuçları ile birlikte iptaline karar vermiş ve üç kişilik kayyum heyeti atamıştır. Mahkemenin gerekçesi şöyledir:

"... sendika yönetim kurulunun 08/03/2011 tarih ve 16 sayılı kararı ile TESCO KİPA AŞ işyerlerinde çalışan işçiler göz önünde bulundurulmaksızın delegelerin belirlenmesini karara bağlandığıve 9. Olağan genel kurulun da bu karar doğrultusunda yapıldığı, Ankara 9. İş mahkemesinin 2011/66 E.sayılı dosyasında17/01/2011 tarihli başkanlar kurulu kararının iptali istemiyle dava açıldığı, mahkemece yapılan inceleme sonucunda, her iki grup tarafından alınan kararın yok hükmünde olduğu yönünde karar verildiği, söz konusu kararın kesinleştiği anlaşılmakla, oluşturulan delege listesi geçersiz hale geldiğinden, usule uygun şekilde yapılmayan 26-27 Mart 2011 tarihli Olağan genel kurulunve genel kurulda alınan kararların iptali cihetine gidilmiştir."

16. Yapılan temyiz incelemesi sonucunda Yargıtay 22. Hukuk Dairesi 12/7/2013 tarihli ve E.2013/19286, K.2013/17449 sayılı ilamıyla İlk Derece Mahkemesi kararını farklı bir gerekçeyle ve oyçokluğu ile onamıştır. İlamdaki gerekçe şöyledir:

"...

Yukarıdaki düzenlemelerden de anlaşılacağı üzere başkanlar kurulu, Sendika Genel Kurulu'na katılacak delegelerin tüzüğün 13. maddesi hükümlerine uygun olarak tespitini yapıp karara bağlama görevi dışında sadece görüş ve öneri sunmaktadır.Başkanlar kurulu tüzüğün 13/b-6 maddesi hükmü uyarınca delege dağılımını kesin olarak belirler. Bununla birlikte başkanlar kuruluna verilen bu yetki sadece tüzüğün 13. maddesinde ayrıntılı ve açıkça düzenlenen delege dağılımı belgelendirmekten ibarettir. Bu konuda başkanlar kuruluna takdir yetkisi verilmemiş olup başkanlar kurulu kararıyla delege dağılımını tüzük hükmüne göre tespit eden komisyon raporu tevsik edilerek sendika içinde kesinleştirilmektedir. Şu halde başkanlar kurulu kararının kurucu niteliği bulunmamaktadır.

Konunun delege dağılımına ilişkin başkanlar kurulu kararlarının yok hükmünde olduğunu tespit eden ve Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin 2012/30383 Esas, 2013/1326 Karar sayılı kararıyla onananAnkara 9. İş Mahkemesi'nin 2011/66 Esas, 2012/423 Karar sayılı dosyayla ilgili olarak da değerlendirilerek bu konudaki tereddütlerin giderilmesi yerinde olacaktır.

Yukarıda mahkemesi ve numarası belirtilen kararda hukuken yok hükmünde olan iki farklı toplantıda alınan ve birbiriyle çelişen başkanlar kurulu kararlarının yok hükmünde olduğu tespit edilmiştir. Dairemizce konu sadece şekil açısından değerlendirilmiştir. Başkanlar kurulu kararlarının içeriklerine dair bir inceleme ise yapılmamıştır. Söz konusu dava içerik denetimi yapılmasını gerektirir muhteva, kapsam ve özelliğe sahip de değildir. Diğer taraftan söz konusu başkanlar kurulu kararlarının yok hükmünde olduğunun tespitinin gerekliliği de açıktır. Zira tüzük hükümleri gereğince hukuki değer ifade eden, genel kurula katılacak delegelerin belirlenmesinde önem taşıyan ve seçim kurulu tarafından dikkate alınan birbiriyle çelişkili ve yok hükmünde olan kararların bu özelliklerinin tespiti gereklidir. Bu kararların hukuka aykırılıklarının tespit edilmemesi halinde genel kurulun şaibeli olduğu yönünde şüphe her zaman mevcut olacaktır. Bu nedenlerle Dairemizin 2012/30383 Esas, 2013/1326 Karar sayılı kararının bu çerçevede yorumlanması gerekir.

Başkanlar kurulunun delege dağılımına ilişkin kararının niteliği ortaya konduktan sonra başkanlar kurulu kararının yok hükmünde olduğunun tespitinin 26-27.03.2011 tarihinde yapılan davalı Sendika Genel Kurulu'na etkisi üzerinde durulması zorunludur.

Başkanlar kurulu kararının niteliği ve özelliği gereği bulunmaması, sadece bir tüzüğe aykırılık hali olup kendiliğinden genel kurulun iptalini gerektirecek nitelik ve nicelikte değildir. Zira başkanlar kurulu kararı yerine delege dağılımı 08.03.2011 tarihli yönetim kurulu kararıyla belirlenmiştir. Önemli olan delege dağılımın yasanın emredici düzenlemeleri ile tüzük hükümlerine uygun gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğidir. Bu açıklamalar uyarınca mahkemenin gerekçesi yerinde değildir.

Ancak 08.03.2011 tarihli yönetim kurulu kararıyla belirlenen delege dağılımının şekli anlamda tüzüğün 13. maddesine uygun olduğu dikkate alındığında somut uyuşmazlık da belirleyici olan husus farklı delege dağılımının da yapılmasına neden olan tüzüğün 13. maddesinin "b" fıkrasının 3. bendinin demokratik esaslara aykırı olup olmadığıdır. Söz konusu hükümde, "Şubelerin yönetim kurulları, şubelerine bağlı toplu is sözleşmesi bağıtlanmış işyerlerinde çalışan ve aidat ödeyen üyelerin toplu is sözleşmesi, yetkisi kesinleşen işyerlerinde çalışan üyelerin ve toplu is sözleşmesinin yürürlükte olduğu işyerlerinde, bir yıldan çok olmamak kaydıyla, her ne şekilde olursa olsun hizmet akdi askıda olan üyelerin listelerine Başkanlar Kurulu toplantısından en geç 10 gün önce Genel Yönetim Kurulu'na bir üst yazı ile teslim eder" denilmektedir.

Sendika tüzükleri, Anayasada belirlenen Cumhuriyetin niteliklerine ve demokratik esaslara aykırı olamaz (2821 sayılı SK m. 6). Yine sendika tüzüklerine delege seçilmeyi kısıtlayıcı veya engelleyici hükümler konulamaz (2821 sayılı SK m. 10/son). Bu doğrultuda olmak üzere demokratik esaslara aykırı olacak şekilde seçme ve seçilme ile temsil hakkını kısıtlayan sendika düzenlemeleri ya da uygulamaları genel kurulu sakat hale getirir. Bu halde hukuka aykırılığınsonuca etkili olup olmadığı neticeye etki etmez.

Somut olayda, davacılar Tesco-Kipa işyerlerinde çalışan ve sendikaya üye olan 4000 işçinin şube seçimlerine katılmalarına rağmen 9. olağan genel kurula gönderilecek olan üst delegelerin belirlenmesinde hesaba katılmadığını, bu şekilde seçme ve temsil haklarının ellerinden alındığını iddia etmişlerdir. Gerçekten de 08.03.2011 tarihli yönetim kurulu kararıyla belirlenen ve genel kurulun oluşumuna esas olan delege dağılımı ile listesine göre yetkisi henüz kesinleşmeyen Tesco Kipa işyerinde çalışan sendika üyesi işçilerin şube genel kurullarına katıldıkları ve hatta bir tanesinin üst kurul delegesi de seçildiği anlaşılmakla birlikte söz konusu yönetim kurulu kararı uyarınca yetkisi kesinleşmemiş işyerleri ve

dolayısıyla Tesco-Kipa işyerleri delege dağılımında dikkate alınmamıştır. Tesco Kipa işyerlerinde çalışan işçilerin delege dağılımında esas alınmamasının gerekçesi olan Sendika tüzüğünün 13. maddesinin “b” fıkrasının 3. bendine bakıldığında delege dağılımında sadece toplu iş sözleşmesi bağıtlanmış işyerinde çalışıp aidat ödeyen işçilerin, yetkisi kesinleşmiş işyerinde çalışan üyelerin ve toplu is sözleşmesinin yürürlükte olduğu işyerlerinde, bir yıldan çok olmamak kaydıyla, her ne şekilde olursa olsun hizmet akdi askıda olan üyelerin dikkate alınmasının öngörüldüğü görülmektedir. Bu hüküm uyarınca yaklaşık 4000 üye yani delege dağılımına esas alınan üye sayısının %10’ undan fazla üye delege dağılımında dikkate alınmamıştır. Görüldüğü üzere, bu düzenleme şubenin temsil oranını ve etkinliğini, ayrıca yine delege dağılımını etkileyeceği için şube üyelerinin seçilebilme ihtimalini sınırlayan bir içeriği sahip olup demokratik esaslara aykırıdır. Bunun sonucu olarak da Tesco Kipa işyerlerinin delege dağılımında dikkate alındığı delege listesinde yer alan bir kısım davacılar genel kurula esas alınan ve Tesco-Kipa işyerlerinin dikkate alınmadığı delege listesinde bulunmadıklarından genel kurula üst delege olarak katılamamışlardır."

17. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, anılan Yönetim Kurulu kararıyla yetkisi kesinleşmemiş Tesco-Kipa A.Ş. iş yerlerindeki yaklaşık 4.000 üyenin delege dağılımında dikkate alınmadığının altını çizmiştir. Yargıtay sonuç olarak Ana Tüzük'teki düzenlemenin, şubenin temsil oranı ve etkinliği ile delege dağılımını etkileyeceği için şube üyelerinin seçilebilme ihtimalini sınırlayan bir içeriğe sahip olduğu ve demokratik esaslara aykırılık taşıdığı sonucuna varmıştır.

18. Yargıtay ilamı, başvurucu Sendikaya 7/8/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir. İkinci başvurucu Yalçın Çalışkan ise nihai karardan yukarıda belirtilen tarihte haricen haberdar olmuştur.

19. Başvurucu Sendika 3/9/2013 tarihinde, diğer başvurucu ise 5/9/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

20. 18/10/2012 tarihli ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 15. maddesi şöyledir:

"(1) Genel kurulda yapılan organ ve delege seçimlerinin devamı sırasında yapılan işlemlere ilişkin olarak seçim sonuç tutanaklarının düzenlenmesinden itibaren iki gün içinde yapılacak itirazlar hâkim tarafından aynı gün incelenir ve kesin olarak karara bağlanır. İtiraz süresinin geçmesi ve itirazların karara bağlanmasından hemen sonra hâkim, 14 üncü madde hükümlerine göre kesin sonuçları ilan eder ve ilgili kuruluş veya şubesine bildirir.

(2) Bakanlık veya kuruluş ya da şubesinin üye ve delegeleri; kanun ve tüzük hükümlerine aykırı olarak genel kurul ve seçim yapılması veya seçim sonuçlarını etkileyecek ölçüde bir usulsüzlük ya da kanuna aykırı uygulama iddiasıyla, bu işlemlerin veya genel kurulun iptali için genel kurul tarihinden itibaren bir ay içerisinde dava açabilir. Dava basit yargılama usulüne göre iki ay içerisinde sonuçlandırılır. Kararın temyizi hâlinde Yargıtayca on beş gün içinde kesin olarak karara bağlanır.

(3) Genel kurulun veya genel kurulda yapılan organ seçiminin iptaline karar verildiği takdirde mahkeme; genel kurulu kanun ve tüzük hükümlerine göre en kısa zamanda toplamak, seçimleri yapmak ve yeni yönetim kurulu seçilinceye kadar kuruluşu yönetmekle görevli olmak üzere, 4721 sayılı Kanun hükümleri gereğince bir veya üç kayyım tayin eder ve görev sürelerini belirler."

21. 25/11/1992 tarihli ve 3847 sayılı Kanun ile kabul edilenSendika Özgürlüğüne ve Örgütlenme Hakkının Korunmasına İlişkin 87 No.lu Sözleşme'nin (ILO Sözleşmesi) 3. ve 8. maddeleri şöyledir:

"Madde 3

1.Çalışanların ve işverenlerin örgütleri tüzük ve iç yönetmeliklerini düzenlemek, temsilcilerini serbestçe seçmek, yönetim ve etkinliklerini düzenlemek ve iş programlarını belirlemek hakkına sahiptirler.

2. Kamu makamları bu hakkı sınırlayacak veya bu hakkın yasaya uygun şekilde kullanılmasına engel olacak nitelikte her türlü müdahaleden sakınmalıdırlar.

Madde 8

1.Çalışanlar ve işverenlerle bunlara ait örgütler bu sözleşme ile kendilerine tanınmış olan hakları kullanmada, diğer kişiler veya örgütlenmiş topluluklar gibi, yasalara uymak zorundadırlar.

2. Yasalar, bu sözleşme ile öngörülen güvencelere zarar verecek şekilde uygulanamaz."

22. Tez-Koop İş Sendikası Ana Tüzüğü'nün "Sendika Genel Kurulunun Kuruluş Şekli" başlıklı 13. maddesi şöyledir:

"a) Sendika Genel Kurulu, sendikanın en yüksek ve yetkili organı olup, şube genel kurullarından tüzük hükümlerine ve seçim yönetmeliğine göre seçilecek 200 delege ile Sendika Genel Yönetim ve Genel Yönetim Kurulu üyelerinden meydana gelir.

b) Genel Kurulu oluşturacak delegelerin tespiti;

1) Sendika Genel Yönetim Kurulu, Sendika Genel Kurul tarihini üç ay önceden saptamak ve şube başkanlıklarına yazılı olarak bildirmek zorundadır.

2) Sendika Genel Yönetim Kurulu, Sendika Genel Kurulu'nu, şubelerin getireceği üst kurul delege sayılarını saptamak üzere toplar. Başkanlar Kurulu'nun bu toplantısı en geç 15 gün önceden Şube Başkanlıklarına yazılı olarak bildirilir.

3) Şubeleri Yönetim Kurulları, şubelerine bağlı toplu iş sözleşmesi bağıtlanmış işyerlerinde çalışan ve aidat ödeyen üyelerin toplu iş sözleşmesi, yetkisi kesinleşen işyerlerinde çalışan üyelerin ve toplu iş sözleşmesinin yürürlükte olduğu işyerlerinde, bir yıldan çok olmamak kaydıyla, her ne şekilde olursa olsun hizmet akdi askıda olan üyelerin listelerine Başkanlar Kurulu toplantısından en geç 10 gün önce Genel Yönetim Kurulu'na bir üst yazı ile teslim eder.

4) Sendika Genel Yönetim Kurulu, Şube Yönetim Kurullarınca bu belgeleri, Genel Merkez kayıtları ile karşılaştırarak şubelerin üst kurul delegelerinin tespitinde esas alınacak sayıları belirlemek üzere başkanlar kuruluna sunar.

5) Sendikanın bu şekilde bulunacak toplam üye sayısı 200 rakamına bölünerek, kaç üyeye bir üst kurul delegesi düştüğü saptanır. Şubelerin b/3' e göre bulunan üye sayısı belirlenen bu rakama bölünerek, Şubenin Sendika Genel Kurulu'na katılacak delege sayısı bulunur.

6) Bütün bu işlemler Başkanlar Kurulu'nun anılan toplantısında görüşülerek son şeklini alır ve hangi şubenin kaç üst kurul delegesi getireceği kesin olarak karara bağlanır. Kesinleştirilen üst kurul delege sayıları yazılı olarak şube başkanlıklarına bildirilir.

7) Başkanlar Kurulunca yapılan bu tespitten önce zorunlu olarak şube genel kurullarını toplayan şubelerin seçmiş oldukları üst kurul delegelerin sayısı, tespit edilen delege sayısından fazla olması durumunda; 6. bende göre tespit edilen ve şubeye yazılı olarak bildirilen sayıda delege, İlçe Seçim Kurulunca kesinleşme şerhi verilen listedeki sıra esas alınarak belirlenir."

IV.İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 3/2/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

24. Başvurucular; ILO Sözleşmesi'nin 3. ve 8. maddeleri gözetilerek Sendikanın Tüzük ve iç yönetmeliklerini, yönetim ve etkinliklerini düzenleyebileceğini, bu bağlamda Ana Tüzük'ün 13. maddesinin demokratik toplumda gerekli ölçülerde orantılı ve adil bir düzenleme olduğunu ve Genel Kurulun ve kararlarının iptal edilmesinin Anayasa'nın 51. maddesindekorunan sendikal faaliyet hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüşler ve yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuşlardır.

25. Öte yandan başvurucu Yalçın Çalışkan, içeriğinde Sendika Ana Tüzüğü'nün 13. maddesinin b/3 bendinin yasalara aykırı olduğuna ilişkin herhangi bir ifade bulunmayan Ankara 9. İş Mahkemesinin 8/6/2012 tarihli kararının ve ilgili diğer bazı Yargıtay kararlarının başvuruya konu dava bakımından kesin hüküm kabul edilmesi gerekmesine rağmen mevcut başvuruya konu onama kararıyla kesin hüküm ilkesinin yok sayıldığını ve sunduğu delillerin incelenmediğini belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alına adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

26. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu Yalçın Çalışkan, Ankara 9. İş Mahkemesinin 8/6/2012 tarihli kararının ve ilgili diğer bazı Yargıtay kararlarının başvuruya konu dava bakımından kesin hüküm kabul edilmesi gerekmesine rağmen mevcut başvuruya konu onama kararıyla kesin hüküm ilkesinin yok sayıldığını ve sunduğu delillerin incelenmediğini iddia etmiş ise de başvurucunun şikâyetleri sendikal faaliyet hakkınınihlaline ilişkin iddiaların değerlendirilmesinde zaten gözetilmesi gereken hususlardır. Bu nedenle başvurucunun iddiaları Anayasa'nın 51. maddesinde güvence altına alınan sendikal faaliyet hakkı çerçevesinde incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

27. Başvurucunun, Sendikanın Tüzük ve iç yönetmeliklerini, yönetim ve etkinliklerini düzenleyebileceğini, bu bağlamda Ana Tüzük'ün 13. maddesinin demokratik toplumda gerekli ölçülerde orantılı ve adil bir düzenleme olduğunu ve Genel Kurulun ve kararlarının iptal edilmesinin Anayasa'nın 51. maddesinde korunan sendikal faaliyet hakkını ihlal ettiğine ilişkin şikâyetleri açıkça dayanaktan yoksun değildir. Ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığı için başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

28. Örgütlenme özgürlüğü, bireylerin kendi menfaatlerini korumak için kendilerini temsil eden kolektif bir oluşum meydana getirerek bir araya gelme özgürlüğünü ifade etmektedir. "Örgütlenme" kavramının, Anayasa çerçevesinde özerk bir anlamı vardır ve bireylerin devamlı olarak ve eş güdüm içerisinde yürüttükleri faaliyetlerin hukukumuzda örgütlenme olarak tanınmaması, Anayasa hükümleri kapsamında örgütlenme özgürlüğünün zorunlu olarak gündeme gelmeyeceği anlamına gelmez (Tayfun Cengiz, B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 30).

29. Demokrasilerde vatandaşların bir araya gelerek ortak amaçları izleyebileceği örgütlerin varlığı, sağlıklı bir toplumun önemli bir bileşenidir. Demokrasilerde böyle bir "örgüt", devlet tarafından saygı gösterilmesi ve korunması gereken temel haklara sahiptir. İstihdam alanında kendi üyelerinin menfaatlerinin korunmasını amaçlayan örgütler olan sendikalar, bireylerin kendi menfaatlerini korumak için kolektif oluşumlar meydana getirerek bir araya gelebilme özgürlüğü olan örgütlenme özgürlüğünün önemli bir parçasıdır (Tayfun Cengiz, § 31).

30. Örgütlenme özgürlüğü, bireylere topluluk hâlinde siyasal, kültürel, sosyal ve ekonomik amaçlarını gerçekleştirme imkânı sağlar. Sendikal faaliyet hakkı da çalışanların, bireysel ve ortak çıkarlarını korumak amacıyla bir araya gelerek örgütlenebilme serbestisini gerektirmekte ve bu niteliğiyle bağımsız bir hak değil, örgütlenme özgürlüğünün bir şekli veya özel bir yönü olarak görülmektedir (Belçika Ulusal Polis Sendikası/Belçika, B. No: 4464/70, 27/10/1975 § 38).

31. Örgütlenme özgürlüğü kapsamındaki sendika ve sendikal faaliyet hakkı Anayasa'nın Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler bölümünde, 51 ila 54. maddelerde düzenlenmiştir. Sendikal faaliyet hakkı ise Anayasa'nın 51. maddesinde yer almaktadır.

32.Anayasa'nın "Sendika kurma hakkı" başlıklı 51. maddesi şöyledir:

"Çalışanlar ve işverenler, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahiptir. Hiç kimse bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamaz.

Sendika kurma hakkı ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâk ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlanabilir.

Sendika kurma hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir.

İşçi niteliği taşımayan kamu görevlilerinin bu alandaki haklarının kapsam, istisna ve sınırları gördükleri hizmetin niteliğine uygun olarakkanunla düzenlenir.

Sendika ve üst kuruluşlarının tüzükleri, yönetim ve işleyişleri, Cumhuriyetin temel niteliklerine ve demokrasi esaslarına aykırı olamaz."

33. Anayasa'nın 51-54. maddelerinde düzenlenen sendikal hak ve özgürlükler, benzer güvenceler getiren başta Örgütlenme Özgürlüğü Sözleşmesi ile Örgütlenme ve Toplu Pazarlık Hakkı Sözleşmesi olmak üzere ilgili Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) Sözleşmeleri ve Avrupa Sosyal Şartı ile tamamlanmaktadır. Anayasa'nın 51-54. maddelerinde düzenlenen sendikal hak ve özgürlüklerin kapsamı yorumlanırken bu belgelerde yer alan ve ilgili organlar tarafından yorumlanan güvencelerin de dikkate alınması gerekir.

34. Anayasa'nın 51. maddesi, devlet için hem negatif hem de pozitif yükümlülükler getirmektedir. Devletin, 51. madde çerçevesinde, bireylerin ve sendikanın örgütlenme özgürlüğüne müdahale etmemeye yönelik negatif yükümlülüğü, 51. maddenin iki ila altıncı fıkralarında yer alan gerekçelerle müdahaleye izin veren koşullara tabi tutulmuştur. Öte yandan her ne kadar sendika hakkının asıl amacı; bireyi, korunan hakkın kullanılmasında kamu makamlarının keyfî müdahalelerine karşı korumak ise de korunan haklardan etkili bir şekilde yararlanmayı güvence altına almaya yönelik pozitif yükümlülükler de olabilir. (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Wilson, Ulusal Gazeteciler Sendikası ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 30668/96..., 2/10/2002, § 41).

35. Aslında devletin pozitif ve negatif yükümlülükleri arasında kesin ayrımlar yapmak her zaman olanaklı değildir. Buna karşın devletin bu her iki yükümlülüğüne ilişkin olarak uygulanacak ölçütlerde de bir değişiklik olmamaktadır. Devletin ister pozitif isterse negatif yükümlülüğü söz konusu olsun bireyin ve bir bütün olarak toplumun çatışan menfaatleri arasında adil bir denge kurulması gerekmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Sorensen ve Rasmussen/Danimarka, B. No: 52562/99, 52620/99, 11/1/2006 § 58). Anayasa Mahkemesi bu adil dengenin ilgili kamu oteritelerince kurulup kurulmadığına karar verirken kamu gücünü kullanan organların bu alanda belirli bir takdir marjına sahip olduğunu dikkate alacaktır.

36. Sınırlanabilir bir hak olan sendikal faaliyet hakkı, Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklerin sınırlama rejimine tabidir. Anayasa'nın 51. maddesinin ikinci ve izleyen fıkralarında sendikal faaliyet hakkına yönelik sınırlama sebeplerine yer verilmiştir. Ancak bu özgürlüklere yönelik sınırlamaların da bir ölçüsünün olması gerektiği açıktır. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında Anayasa'nın 13. maddesindeki ölçütler dikkate alınmak zorundadır. Bu sebeple sendikal faaliyet hakkına getirilen sınırlandırmaların denetiminin Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçütler çerçevesinde ve Anayasa'nın 51. maddesi kapsamında yapılması gerekmektedir.

37. Yukarıda anlatılan ilkeler ışığında başvuru konusu olayda sendikal faaliyet hakkının ihlal edilip edilmediğinin değerlendirilmesinde öncelikle müdahalenin mevcut olup olmadığı ve daha sonra da müdahalenin haklı sebeplere dayanıp dayanmadığı değerlendirilecektir.

a. Müdahalenin Varlığı

38. Anayasa'nın 51. maddesinin son fıkrasında sendika ve üst kuruluşlarının tüzüklerinin, yönetim ve işleyişlerinin Cumhuriyet'in temel niteliklerine ve demokrasi esaslarına aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Bu bağlamda sendikal faaliyet hakkının, sendikaların yönetim işlerini kendi belirledikleri kurallar çerçevesinde yapmalarını güvence altına altına alan sendikal özerklik ya da kendi kendini yönetme hakkını kapsadığı açıktır. Bu güvencenin sınırını Cumhuriyet'in temel nitelikleri ve demokrasi esasları belirlemektedir. Öte yandan ILO Sözleşmesi'nin 3. maddesi de açık bir şekilde sendikaların tüzük ve iç yönetmeliklerini düzenlemek, temsilcilerini serbestçe seçmek, yönetim ve etkinliklerini düzenlemek ve iş programlarını belirlemek hakkına sahip olduklarını belirtmiştir.

39. Sendikal faaliyet hakkının; sendikanın tüzüğünü düzenlemek, temsilcilerini serbestçe seçmek, yönetim ve etkinliklerini düzenlemek hususlarını kapsadığı gözetilerek Sendikanın Ana Tüzük'ünün 13. maddesinin (b) fıkrasının (3) numaralı bendinin demokratik esaslara uygun olmadığı değerlendirilerek 9. Olağan Genel Kurul toplantısının ve alınan tüm kararlarının iptal edilmesisinin, başvurucuların sendikal faaliyet hakkına yönelik bir müdahale oluşturduğunun kabul edilmesi gerekir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

40. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 51. maddesinin ikinci ve altıncı fıkralarında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanmadığı ve Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 13. ve 51. maddelerinin ihlalini teşkil edecektir. Bu nedenle müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen öze dokunmama, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilmiş olma, kanunlar tarafından öngörülme,Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyet'in gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

41. Yapılan müdahalede, Anayasa'nın 51. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan müdahalenin "kanun"la yapılması şartına aykırılık bulunduğuna ilişkin bir iddiada bulunulmamıştır. Yapılan değerlendirmeler neticesinde 6359 sayılı Kanun'un 15. maddesinin "kanunilik" ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

42. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, 9. Olağan Genel Kurul toplantısına katılacak delegelerin belirlenmesinde Ana Tüzük'ün 13. maddesinin (b) fıkrasının (3) numaralı bendinin demokratik esaslara uygun olmadığıgerekçesi ile Genel Kurul toplantısını ve alınan tüm kararların iptal edilmesini onamıştır.

43. Sendikal faaliyet hakkına yapılan bir müdahalenin meşru olabilmesi için bu müdahalenin Anayasa'nın 51. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık, genel ahlak ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebebiyle yapılmış olması gerekir.

44. Sendikal hakların kullanılmasında sendikaya üye olan kişilerin sendika yönetimine demokratik usullerle katılmasının sağlanmasına yönelik olarak yapılan müdahalenin, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması meşru amacını taşıdığı kabul edilmiştir.

iii. Demokratik Toplum Düzeninde Gerekli Olma ve Ölçülülük

45. Sendikal faaliyet hakkı mutlak olmadığından bazı sınırlandırmalara tabi tutulabilir. Sendikal faaliyet hakkına ilişkin olarak Anayasa'nın 51. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan sınırlandırmaların Anayasa'nın 13. maddesinin güvencesinde olan demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkeleriyle bağdaşıp bağdaşmadığı konusunda bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

46. 1982 Anayasası'nda belirtilen "demokratik toplum" kavramı, çağdaş ve özgürlükçü bir anlayışla yorumlanmalıdır. "Demokratik toplum" ölçütü, Anayasa'nın 13. maddesi ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) bu ölçütün kullanıldığı 9., 10. ve 11. maddeleri arasındaki paralelliği açıkça yansıtmaktadır. Bu itibarla demokratik toplum ölçütü; çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik temelinde yorumlanmalıdır (Benzer yöndeki AHİM kararları için bkz. Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 49; Başkaya ve Okçuoğlu/Türkiye, B. No: 23536/94, 24408/94, 8/7/1999, § 61).

47. Nitekim Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihatları uyarınca demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup tümüyle kullanılamaz hâle getiren sınırlamalar, demokratik

toplum düzeni gerekleriyle uyum içinde sayılamaz. Bu nedenle temel hak ve özgürlükler, istisnai olarak ve ancak özüne dokunmamak koşuluyla demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde ve ancak yasayla sınırlandırılabilirler. (AYM, E.2006/142, K.2008/148, 24/9/2008). Başka bir ifadeyle yapılan sınırlama hak ve özgürlüğün özüne dokunarak kullanılmasını durduruyor veya aşırı derecede güçleştiriyorsa, etkisiz hâle getiriyorsa veya ölçülülük ilkesine aykırı olarak sınırlama aracı ile amacı arasındaki denge bozuluyorsa demokratik toplum düzenine aykırı olacaktır.

48. Genel olarak örgütlenme özgürlüğü ve özel olarak da sendikal faaliyet hakkı Anayasa'da benimsenen temel değerlerden biri olan siyasal demokrasiyi somutlaştıran özgürlükler arasında yer alır ve demokratik toplumun temel değerlerinden birini oluşturur. Demokrasinin esasını meselelerin halka açık olarak tartışılması ve çözümlenmesi yeteneği oluşturur. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında demokrasinin temellerinin çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik olduğunu vurgulamıştır (Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 116).

49. Hak ve özgürlüklere yapılacak her türlü sınırlamada devreye girecek bir başka güvence de Anayasa'nın 13. maddesinde ifade edilen "ölçülülük ilkesi"dir. Bu ilke, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin başvurularda öncelikli olarak dikkate alınması gereken bir güvencedir. Anayasa'nın 13. maddesinde demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük kriterleri iki ayrı ölçüt olarak düzenlenmiş olmakla birlikte bu iki ölçüt arasında ayrılmaz bir ilişki vardır (AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007). Nitekim Anayasa Mahkemesi amaç ile araç arasında makul bir ilişki ve dengenin bulunup bulunmadığını inceler.

50. Anayasa Mahkemesinin kararlarına göre ölçülülük, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanma amaçları ile araç arasındaki ilişkiyi yansıtır. Ölçülülük denetimi, ulaşılmak istenen amaçtan yola çıkılarak bu amaca ulaşmak için seçilen aracın denetlenmesidir (Sebahat Tuncel, B. No: 2012/1051, 20/2/2014, § 84).Bu sebeple sendikal faaliyet hakkına yapılan müdahalelerde, hedeflenen amaca ulaşabilmek için seçilen müdahalenin elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir.

51. Bu bağlamda başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni, müdahaleye neden olan Derece Mahkemesinin ve Yargıtayın kararlarında dayandıkları gerekçelerin sendikal faaliyet hakkını kısıtlama bakımından "demokratik bir toplumda gerekli" ve "ölçülülük" ilkesine uygun olduğunun inandırıcı bir şekilde ortaya konulup konulamadığı olacaktır.

52. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), konuyla ilgili ilk kararlarından itibaren, Sözleşme'nin 10. ve 11. maddelerinin ikinci fıkralarında geçen "gerekli" kavramının ne anlama geldiğini açıklamıştır. AİHM'e göre "gerekli" kavramı, "zorlayıcı bir toplumsal neden"i ima etmektedir (Handyside/Birleşik Krallık, § 48). O hâlde örgütlenme özgürlüğüne ve sendikal faaliyet hakkına yargısal veya idari bir müdahalenin, toplumsal bir ihtiyaç baskısını karşılayıp karşılamadığına bakılması gerekecektir. Bu çerçevede bir müdahale, meşru amaçla orantılı bir müdahale olmalıdır; ikinci olarak müdahalenin haklılığı için kamu makamlarının gösterdikleri gerekçeler konuyla ilgili ve yeterli olmalıdır (Stankov ve Ilinden Birleşik Makedonyalılar Örgütü /Bulgaristan, B. No: 29221/95, 29225/95, 2/10/2001, § 87).

53. Dolayısıyla başvurucu Sendikanın Ana Tüzük'ünün 13. maddesinin (b) fıkrasının (3) numaralı bendinin demokratik esaslara uygun olmadığı değerlendirmesi ile 9. Olağan Genel Kurul toplantısının ve alınan kararların iptal edilmesi ile sendikal faaliyet hakkına yapılan

müdahalenin Sendikaya üye olan kişilerin Sendika yönetimine demokratik usullerle katılmasının sağlanmasına yönelik olarak başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması meşru amacı ile ulaşılmak istenen kamu yararı arasındaki dengenin ölçülü olduğunun kabulü hâlinde İlk Derece Mahkemesi ve Yargıtayın verdikleri karara ilişkin gerekçelerin inandırıcı, başka bir deyişle ilgili ve yeterli oldukları sonucuna varılabilir.

54. Öte yandan başvurunun değerlendirilmesinde gözetilmesi gereken bir diğer kriter de Anayasa'nın 51. maddesinin son fıkrası ve ILO Sözleşmesi'nin 3. maddesidir. Anılan maddeler sendikal hak kapsamında sendikaların;tüzükleri, yönetim ve işleyişleri ile temsilcilerini serbestçe seçmek, yönetim ve etkinliklerini düzenlemek ve iş programlarını belirlemek hakkına sahip olduğu kabul edilmiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın 51. maddesinin son fıkrası sendikanın çalışma yönetimini belirleme hakkının Cumhuriyet'in temel niteliklerine ve demokrasi esaslarına aykırı olamayacağını hükme bağlamıştır. Bu bağlamda Anayasa'nın 51. maddesi; sendika üyelerinin, sendikanın faaliyetlerine aktif olarak katılabilmesi için bunun önündeki haksız, gereksiz ve anlamsız engellerin kaldırılması çerçevesinde kamu otoritelerine sendikal özerkliğe müdahale imkânı vermektedir.

55. Başvuru konusu olayda başvurucu Sendikanın 9. Olağan Genel Kuruluna katılacak üst delegelerin belirlenmesine ilişkin olarak Başkanlar Kurulunda ihtilaf ortaya çıkmış ve seçimlere katılacak delegeler için iki ayrı liste İlçe Seçim Kuruluna teslim edilmiştir. Seçmen listesindeki bu farklılık Yönetim Kurulunun kararı ile giderilmiştir (§ 13). Ancak Ankara 10. İş Mahkemesi, Başkanlar Kurulu kararının geçersiz olduğuna dair Ankara 9. İş Mahkemesinin kararını da gerekçe gösterip delege listesinin geçersiz hâle geldiğini gözeterek Olağan Genel Kurul toplantısının ve alınan kararların iptaline karar vermiştir. Kararın temyiz incelemesinde Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, Ankara 10. İş Mahkemesinin gerekçesinden farklı olarak Sendikanın Ana Tüzüğü'nün 13. maddesinin (b) fıkrasının (3) numaralı bendinin demokratik esaslara uygun olmadığı değerlendirmesi yapmıştır.

56. Yargıtay, bu değerlendirmeyi yaparken Tesco Kipa A.Ş. iş yerinde çalışan ve sendikaya üye olan 4.000 işçinin şube genel kurullarına katılmalarına hatta bir tanesinin üst kurul delegesi de seçilmesine rağmen söz konusu Yönetim Kurulu kararı uyarınca anılan iş yerleri Sendika üyelerinin delege dağılımında dikkate alınmamasını gözönünde bulundurmuştur. Bahse konu işçilerin delege seçiminde dikkate alınmaması nedeni Ana Tüzük'ün anılan maddesinde belirtilen delege dağılımında sadece toplu iş sözleşmesi yapılmış iş yerinde çalışıp aidat ödeyen işçilerin, yetkisi kesinleşmiş iş yerinde çalışan üyelerin ve toplu iş sözleşmesinin yürürlükte olduğu iş yerlerinde bir yıldan çok olmamak kaydıyla her ne şekilde olursa olsun hizmet akdi askıda olan üyelerin dikkate alınmasının öngörüldüğünün kabul edilmesidir. Yargıtay, bu hüküm gereğince delege dağılımına esas alınan üye sayısının %10'undan fazla 4.000 üyenin delege dağılımında dikkate alınmadığını belirtmiştir. Bu nedenle anılan düzenlemenin Sendikaya üye Tesko Kipa A.Ş. iş yerinde çalışan işçilerin bağlı bulunduğu şubenin temsil oranını ve etkinliğini, ayrıca yine delege dağılımını etkileyeceği için şube üyelerinin seçilebilme ihtimalini sınırlayan bir içeriğe sahip olup demokratik esaslara aykırı olduğu kabul edilmiştir.

57. Sendika yönetiminde belirlenen kriterlerin demokrasi esaslarına uygun olmasının aranmasında temel amaç sendika üyelerinin örgütlenme özgürlüğü çerçevesinde sendika yönetimine katılmasının sağlanmasıdır. Dolayısıyla başvuru konusu olayda temel mesele Sendika üyesinin sendikal faaliyete katılma hakkı ile sendikal faaliyet hakkı kapsamında sendikal özerklik hakkının dengelenmesidir. Bu bağlamda sendika yönetiminin belirlenmesinde demokratik esaslara uygunluk açısından esas alınacak en önemli husus;

özgür, genel, eşit ve gizli oya dayalı; hoşgörü, açık fikirlilik ve çoğulculuk anlayışı içerisinde ilgililerin birbirleriyle rekabet edebildiği dürüst ve düzenli seçimlerin yapılmasıdır. Bu şekilde sendika yönetimine gelmede ve ayrılmada tek yol seçimler olup buna ilişkin getirilecek yasakların veya dolaylı engellemelerin demokratik toplumun gereklilikleri ile bağdaştığı söylenemez.

58. Somut olayda Sendika yönetimini belirleyecek delegelerin belirlenmesinde Başkanlar Kurulu arasında çıkan ihtilaf Sendikaya üye 4.000 işçinin delegelerin belirlenmesinde dikkate alınıp alınamayacağına ilişkindir. Sendikal faaliyette bulunma hakkı sendika üyelerinin, üyelik hakları bağlamında sendikanın faaliyet ve yönetimine katılma hakkını da kapsamaktadır. Dolayısıyla sendika üyelerinin, üyelik hakları gözetilerek seçime katılma kriterlerinin belirlenmesinde demokratik esasların gözetilmesi elzemdir. Nitekim Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, sendikal özerklik hakkı ile sendikal yönetime katılma hakkı arasında bir denge kurmaya çalışmıştır. Bu dengelemenin kurulmasındaki zorlayıcı toplumsal ihtiyaç bazı sendika üyelerinin seçime katılamalarının Başkanlık Kurulu ve Yönetim Kurulu kararı ile engellenmesidir.

59. Yargıtay, bu dengelemeyi yaparken daha önce Ankara 9. İş Mahkemesi tarafından verilen ve onadığı kararı da gözeterek karar vermiştir. Dolayısıyla başvurucu Yalçın Güneş'in kesin hüküm olduğuna dair iddiaları da ayrıntılı bir şekilde karşılanmıştır. Diğer yandan Yargıtay gerekçesinde 4.000 işçinin delege seçiminde gözetilmemesinin, üye sayısının %10'undan fazla üyenin delege seçiminde dikkate alınmaması sonucunu doğurduğunu vurgulamıştır. Dolayısıyla çatışan sendikal menfaatler arasında mahkeme kararlarındaki gerekçelere bakıldığında adil dengenin kurulduğu ifade edilebilir. Bu nedenle Sendika üyelerinin önemli bir kısmının delege seçimine katılmasına fırsat verilmemesi nedeniyle 9. Olağan Genel Kurul toplantısı ve kararlarının iptal edilmesine ilişkin olarak seçimlerin demokratik esaslar çerçevesinde düzenlenmesinin beklenmesinin makul veya demokratik toplumda gerekli olmadığı söylenemeyeceği gibi verilen iptal kararının da ölçüsüz bir müdahale olduğu söylenemez.

60. Açıklanan nedenlerle başvuruculaların Anayasa'nın 51. maddesinde güvence altına alınan sendikal faaliyet hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Sendikal faaliyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 51. maddesinde güvence altına alınan sendikal faaliyet hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

3/2/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TARHANKULE HAVA YOLLARI TİCARET A.Ş.

B. No: 2013/6785 | Karar tarihi: 03.02.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/6785

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

TARHANKULE HAVA YOLLARI TİCARET A.Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/6785)

Karar Tarihi: 3/2/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucu : Tarhankule Hava Yolları Ticaret A.Ş.

Vekili : Av. Erkan KARASU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ticari hava taşımacılığı işletme ruhsatının askıya alınması ve iptali sonucunu doğuran 1/6/2007 tarihli ve 26539 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan mülga Ticari Hava Taşıma İşletmeleri Yönetmeliği'nin (SHY-6A) 43. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (j) bendinin Anayasa'nın 12., 13., 48., 49., 124. ve 125. maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle iptali istemine ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/9/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır.Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 25/2/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 25/2/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas

incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 11/7/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 25/7/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 1/8/2014 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

1. Başvuru Tarihine Kadar Yaşanan Gelişmeler

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

8. Başvurucu Şirket, ticari hava taşımacılığı faaliyetinde bulunmak ve 15/6/2007 tarihine kadar geçerli olmak üzere 16/6/2006 tarihinde geçici işletme ruhsatı almıştır.

9. Sivil Havacılık Genel Müdürlüğünce (SHGM) 30-31/10/2007, 21-22/11/2007, 22-23/11/2007 tarihlerinde yapılan denetimler sonucu uçuş emniyeti bakımından sakıncalar bulunması ve emniyetli uçuşların gerçekleştirilemeyeceğinin değerlendirilmesi nedeniyle 13/12/2007 tarihinde başvurucu Şirketin işletme ruhsatının üç ay süreyle askıya alınmasına karar verilmiş ve mevcut eksikliklerin giderilmemesi hâlinde ruhsatın iptal edileceği başvurucu Şirkete bildirilmiştir.

10. Başvurucu işletme, ruhsatının askıya alınması işleminin yürütmesinin durdurulması ve iptali istemiyle Ankara 1. İdare Mahkemesinde dava açmıştır.

11. Mahkemenin 24/4/2008 tarihli ve E.2008/440 sayılı kararı ile 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesinin (2) numaralı fıkrasındaki koşulların gerçekleşmediği gerekçesiyle yürütmenin durdurulması talebinin reddine karar verilmiştir.

12. Başvurucunun bu karara karşı yaptığı itiraz, Ankara Bölge İdare Mahkemesinin 28/5/2008 tarihli ve 2008/2318 sayılı kararı ile reddedilmiştir.

13. Ankara 1. İdare Mahkemesi 30/12/2009 tarihli ve E.2008/440, K.2009/2066 sayılı kararında "...davacı şirketin 30-31.10.2007, 21-22.11.2007 ve 22-23.11.2007 tarihlerinde yapılan denetimlerde tespit edilen bulguların uçuş emniyeti açısından sakıncalar taşıması ve emniyetli uçuşlar gerçekleştirilemeyeceğinin değerlendirilmesi nedeniyle işletme ruhsatının 3 ay süreyle askıya alınmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir." gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

14. Başvurucu kararı temyiz etmiş, Danıştay Onuncu Dairesinin 26/3/2013 tarihli ve E.2010/6375, K.2013/2734 sayılı ilamıyla hüküm onanmıştır.

15. 25/1/2008, 28/1/2008 ve 11/3/2008 tarihlerinde yapılan denetimlerde, giderilmemiş olan eksikliklerin uçuş emniyeti bakımından tehlike arz ettiği kanaatine varıldığının yetkililerce belirtilmesi üzerine SHGM, 18/3/2008 tarihinde başvurucunun geçici işletme ruhsatını iptal etmiştir.

16. Başvurucu, işletme ruhsatının iptaline dair idari işlem ile bu işlemin dayanağı mülga SHY-6A Yönetmeliği'nin 43. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (j) bendinin iptali istemiyle Danıştay Onuncu Dairesinde dava açmıştır.

17. Dairenin 26/3/2013 tarihli ve E.2008/3469, K.2013/2735 sayılı ilamı ile davanın reddine karar verilmiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Yönetmeliğin dayanaklarından olan 2920 sayılı Yasanın 27. maddesinde, sivil havacılık işletmelerine yönelik denetimler sonucu tespit edilen eksiklik veya bulguların can ve mal emniyeti ile uçuş emniyetini doğrudan ilgilendirmesi halinde, Genel Müdürlüğün, herhangi bir süre vermeksizin ya da uyarı yapmaksızın, ilgili işletmenin faaliyetini doğrudan durdurmaya, dolayısıyla işletme ruhsatını askıya almaya yetkili olduğu hükme bağlanmış; aynı Yasanın 30. maddesinde de, ruhsat sahibi işletmede tespit edilen aykırılıkların uçuş emniyeti bakımından arz ettiği önem ve tehlikeye göre, ikili bir uygulamaya gidilmiş; aykırılığın uçuş emniyetini etkileyecek ağırlıkta olmaması halinde, öncelikle gerekçeli tebligat yapılarak süre verilmesi, verilen sürede aykırılık giderilmediği takdirde ise işletilen hatların bazılarına veya tümüne ilişkin iznin geçici olarak geri alınması yaptırım olarak düzenlenmiş iken; aykırılığın uçuş emniyetini etkilemesi halinde, ruhsatın derhal iptal edilmesi esası getirilmiş, böylelikle konunun can ve mal güvenliğiyle ilgisi gözetilerek, aykırılığın niteliğine ve ağırlığına göre, yaptırımı belirleme noktasında idareye takdir yetkisi tanınmıştır.

...

Bu itibarla, dava konusu düzenlemenin, yukarıda aktarılan yasa hükümlerine paralel olduğu sonucuna varılmakta olup; davalı Bakanlığın düzenleme yetkisi kapsamında getirdiği dava konusu kuralda mevzuata ve hizmet gereklerine aykırılık görülmemektedir.

...

Aktarılan bilgi ve belgeler çerçevesinde, davacı şirkete ait işletme ruhsatının askıya alınmasından sonra 25.1.2008, 28.1.2008 ve 11.3.2008 tarihlerinde yapılan denetimlerde tespit edilen giderilmemiş eksikliklerin uçuş emniyeti bakımından tehlike arz ettiği kanaatine varıldığından, işletme ruhsatının iptaline ilişkin işlemde hukuka aykırılık görülmemektedir.

..."

18. Başvurucu 6/9/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

2. Başvuru Tarihinden Sonra Yaşanan Gelişmeler

19. Başvurucu, işletme ruhsatının askıya alınmasına dair işleme karşı açtığı davanın reddine dair hükmün onanması üzerine karar düzeltme talebinde bulunmuş; Danıştay Onuncu Dairesinin 7/4/2015 tarihli ve E.2013/6573, K.2015/1596 sayılı ilamıyla karar düzeltme isteminin reddine karar verilmiştir.

20. Bu karar, başvurucu vekiline 21/8/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

21. Başvurucu ayrıca işletme ruhsatının iptaline dair idari işlem ile bu işlemin dayanağı mülga SHY-6A Yönetmeliği'nin 43. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (j) bendinin iptali istemiyle açtığı davanın reddine dair kararı temyiz etmiştir.

22. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 25/5/2015 tarihli ve E.2013/4302, K.2015/1991 sayılı ilamıyla, temyiz edilen kararın dava konusu Yönetmelik'in 43. maddesinin 1 numaralı fıkrasının (j) bendi yönünden davanın reddine ilişkin kısmının bozulmasına, davacı Şirkete ait işletme ruhsatının iptaline ilişkin 18/3/2008 tarihli işlem yönünden davanın reddine ilişkin kısmının ise onanmasına karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları

şöyledir:

"... Danıştay Onuncu Dairesince verilen kararın, davacı şirkete iç ve dış hatlarda tarifesiz seferlerle yolcu ve yük taşımacılığı yapmak üzere verilen işletme ruhsatının iptaline ilişkin 18/03/2008 olur tarihli ve 8990 sayılı Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü işlemine ilişkin kısmının usul ve hukuka uygun bulunduğu,davacı tarafından dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bu kısmının bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşılmaktadır.

...

Bu itibarla, ruhsat iptali yaptırımının uygulanması için Yasanın önce gerekçeli tebligat yapılarak süre verilmesi şartını aradığı açıktır.

...

Dava konusu Yönetmeliğin 43. maddesinin (j) bendinde ise, bu Yönetmeliğin 40. maddesinde belirtilen denetim sonucunda uçuş emniyeti açısından sakınca görülmesi veya işletmecinin emniyetli uçuşlar sürdürebileceği konusunda Genel Müdürlükçe bir şüphe doğması halinde işletmeciye herhangi bir bildirimde bulunmaksızın işletmenin uçuşlarının durdurulacağı veya işletme ruhsatının askıya alınacağıveya iptal edileceği düzenlenmiştir. Bu haliyle dava konusu maddeyle,uçuş emniyeti açısından sakınca görülmesi veya işletmecinin emniyetli uçuşlar sürdürebileceği konusundabir şüphe doğması durumunda ruhsat sahibi işletmeye süre verilmeksizin doğrudan ruhsatın iptali konusunda davalı idareye yetki verilmiştir.

Bu durumda, dava konusu Yönetmeliğin dayanağı Yasanın 30. maddesi uyarınca ruhsat iptal edilmeden önce gerekçeli tebligat yapılarak süre verilmesi gerekirken, süre verilmeksizin ruhsatın iptaline imkan veren davakonusu düzenlemede hukuka ve dayanağı Yasaya uyarlık görülmemiştir."

23. Başvurucu bu karara karşı karar düzeltme talebinde bulunmuş olup Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) sisteminden ilişkilendirilen dosya içeriğine göre yargılama devam etmektedir.

B. İlgili Hukuk

24. 14/10/1983 tarihli ve 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu'nun 27. maddesi şöyledir:

"Türk sivil hava araçları ile faaliyette bulunan tüm kamu kurum ve kuruluşları ve gerçek ve özel hukuk tüzelkişileri Sivil Havacılık Genel Müdürlüğünün hava seyrüsefer güvenliğini sağlamak amacıyla yapacağı veya yaptıracağı teknik denetime tabidirler.

...

Sivil havacılık alanında faaliyet gösteren tüm işletmeler ve yeterlik belgesine sahip olması gereken personel, Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü tarafından yürürlüğe konulan düzenlemeleri takip etmek, Genel Müdürlüğün verdiği talimatlara uymak, Genel Müdürlük yetkililerince talep edilen her türlü bilgi ve belgeyi vermek ve istenen ekipmana her zaman erişebilmelerini sağlamakla yükümlüdür.

(Ek fıkra: 10/11/2005 - 5431/32 md.) Genel Müdürlük tarafından görevlendirilen teknik denetçiler, denetimlerde;

a) Hava aracının uçuşa elverişli olmaması,

b) Mürettebatın o hava aracı tipi için gerekli nitelikleri taşımaması veya uçuşu yürütecek

fiziksel ya da zihinsel kapasiteye sahip olmaması,

c) Operasyonun can ve mal emniyeti için tehlike oluşturması,

d) Tespit edilen eksiklik veya bulguların can ve mal emniyeti ile uçuş emniyetini doğrudan ilgilendirmesi,

Durumlarında işletmecinin ya da yeterlik belgesi gerektiren personelin uçuş operasyonunu ve/veya işletmecinin faaliyetini durdurmaya yetkilidir."

25. 2920 sayılı Kanun'un 30. maddesi şöyledir:

"Ruhsat sahibinin bu bölümde yer alan hükümlere aykırı davranması halinde; Ulaştırma Bakanlığı tarafından kendisine aykırılığın giderilmesi için yapılacak gerekçeli tebligat ve verilecek süre üzerineruhsat sahibi aykırılıkları gidermez ise, verilmiş sürenin sonunda işletilen hatların bazılarına veya tümüne ilişkin izin, geçici olarak geri alınabilir veya ruhsat derhal iptal edilir."

26. Mülga SHY-6A Yönetmeliği'nin 43. maddesinin (1) numaralı fıkrasının(j) bendi şöyledir:

"Bu Yönetmeliğin 40 ıncı maddesinde belirtilen denetim sonucunda uçuş emniyeti açısından sakınca görülmesi veya işletmecinin emniyetli uçuşlar sürdürebileceği konusunda Genel Müdürlükce bir şüphe doğması halinde işletmeciye herhangi bir bildirimde bulunmaksızın işletmenin uçuşları durdurulur veya işletme ruhsatı askıya alınır veya iptal edilir."

27. Bu Yönetmelik, 16/1/2013 tarihli ve 28823 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Ticari Hava Taşıma İşletmeleri Yönetmeliği'nin (SHY-6A) 50. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile yürürlükten kaldırılmıştır.

28. 6/1/1982 tarihli ve 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 24. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Danıştay ilk derece mahkemesi olarak:

c) (Değişik: 2/7/2012-6352/45 md.) Bakanlıklar ile kamu kuruluşları veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca çıkarılan ve ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlemlere,

...

Karşı açılacak iptal ve tam yargı davaları ... karara bağlar."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 3/2/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

30. Başvurucu, ticari hava taşımacılığı yapmak üzere verilen geçici işletme ruhsatının askıya alınması ve akabinde iptaline neden olan mülga SHY-6A Yönetmeliği'nin 43. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (j) bendinin temel hak ve özgürlükleri tehlikeye düşürdüğünü belirterek Anayasanın 12., 13., 48., 49., 124. ve 125. maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle anılan Yönetmelik maddesinin iptal edilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

31. Başvuru formu incelendiğinde başvurucunun, mülga SHY-6A Yönetmeliği'nin 43.

maddesinin (1) numaralı fıkrasının (j) bendinin anayasal haklarını ihlal ettiğini belirterek bu maddenin iptalini talep ettiği anlaşılmaktadır.

32. Bakanlık görüş yazısında, makul sürede yargılanma iddiası yönünden daha önce görüş verildiğinden yeni bir görüş sunulmayacağı, diğer ihlal iddiaları yönünden ise başvurucunun açtığı davaların karar düzeltme ve temyiz aşamalarının devam etmekte olduğu belirtilerek başvuru yollarının tüketilip tüketilmediğinin gözetilmesi hususunda takdirin Anayasa Mahkemesine ait olduğu bildirilmiştir.

33. Başvurucu; Bakanlık görüşlerine karşı beyanında işletme ruhsatının iptali nedeniyle sahibi olduğu uçakların depolarda bekletildiğini ve önemli ölçüde zarara uğradığını, yargılamanın makul sürede sonuçlanmadığını, temyiz ve karar düzeltme aşamalarının tüketilmesi gereken etkin bir yol olmadığını belirterek adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini belirtmiştir.

34. Ancak başvurucu başvuru formunda "Yönetmeliğin ilgili maddesinin (j) bendi açıkça meri kanunlara, Anayasa'ya ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine aykırılık taşımaktadır... SHY-6A Yönetmeliğinin 43. maddesinin (j) bendinin temel hak ve özgürlükleri tehlikeye düşürdüğü hasebiyle iptaline karar verilmesi isteminden ibarettir..." şeklindeki ifadelerle talepte bulunmuştur. Başvurucu eksiklik bildirimi üzerine verdiği 30/10/2013 tarihli cevap dilekçesinde de "...Bizim şikayetlerimiz Ankara İdare Mahkemesi ve Danıştay aşamalarında bu mahkemelere yapılmıştır. Ancak bu mahkemeler Anayasa'ya aykırılık iddiamızı maalesef Başkanlığınız önüne getirmemiştir. Bu yüzden bize göre Anayasa'ya ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne açıkça aykırı olan SHY-6A Yönetmeliğinin 43/J maddesinin iptali için müracaat etmiş bulunuyoruz. İdari yargıda dosyalarımız hitam bulmamıştır, ancak bizim talebimiz SHY-6A Yönetmeliğinin 43/J maddesinin iptali istemidir. Klasik bir kişisel başvuru değildir. ... bu meyanda SHY-6A Yönetmeliğinin 43/J maddesinin iptaline karar verilmesini arz ve talep ederim." şeklinde beyanda bulunmuştur.

35. Görüldüğü üzere başvurucu, gerek başvuru formunda gerekse eksiklik bildirimi üzerine verdiği cevap dilekçesinde Bakanlık bildiriminde belirtilen somut davalara ilişkin şikâyetler ileri sürmemiş; başvurunun sadece anılan Yönetmelik maddesinin iptaline yönelik olduğunu belirtmiştir. Nitekim eksiklik bildirimi üzerine cevap dilekçesinde başvurucu, idari yargı mercilerinde açtığı davaların sonuçlanmadığını belirterek talep ve şikâyetinin anılan Yönetmelik maddesinin iptali isteminden ibaret olduğunu beyan etmiştir.

36. Başvurucunun, "yönetmeliğin iptali hususunun mahkemelerce Anayasa Mahkemesi önüne getirilmediği için başvuruda bulunduğu" ve "davaları henüz sonra ermediği için sadece yönetmelik maddesinin iptalini talep ettiği" şeklindeki beyan ve ifadelerinden iptalini talep ettiği Yönetmelik maddesinin başvurucunun tarafı olduğu davalarda somut olarak uygulanması söz konusu olmakla birlikte başvurucunun bu davaların bitmediğini, bu nedenle başvuru tarihi itibarıyla bu davalara yönelik olarak başvuruda bulunamayacağını gözeterek sadece soyut olarak yönetmelik maddesinin iptalini talep etmekle yetindiği anlaşılmaktadır. Diğer bir deyişle başvurucu, anılan Yönetmelik maddesinin uygulandığı somut davalara yönelik olarak bu başvuru bakımından ihlal iddiasında bulunmamış; salt soyut olarak bu Yönetmelik maddesinin iptalini talep etmekle doğrudan düzenleyici idari işlem aleyhine bireysel başvuruda bulunmuştur. Nitekim başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvurucunun somut davalar ile ilgili sav ve argümanları ileri sürmediği, iptalini talep ettiği Yönetmelik maddesinin hukuka aykırılığına dair açıklamalarda bulunduğu görülmektedir.

37. Somut başvuru, başvuru formundaki ve söz konusu dilekçedeki başvurucunun ifadelerinin açıklığı karşısında, iptali talep edilen kanun veya yönetmelik maddesinin somut bir olaya da uygulandığı diğer başvurulardan, başvurunun bilinçli olarak ve salt soyut bir biçimde Yönetmelik maddesinin iptali ile sınırlı tutulması nedeniyle ayrılmaktadır. Dolayısıyla başvurucunun başvuru formu ile eksiklik bildirimine cevap dilekçesindeki beyan ve ifadelerine göre bu başvuru bakımından somut uygulamaya bağlı bir talebinin söz konusu olmadığı, başvurunun soyut olarak yönetmeliğin iptali talebine yönelik olduğu açıktır.

38. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi bu aşamada yalnızca başvurucunun anılan Yönetmelik maddesinin iptali istemi ve şikâyetiyle sınırlı olarak inceleme yapacaktır.

39. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 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."

40. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü ve 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkraları uyarınca Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiğini iddia eden herkese Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapma hakkı tanınmıştır.

41. 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (3) numaralı fıkrasında ise yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamayacağı kurala bağlanmıştır.

42. Anayasa'nın 124. maddesinde, Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzelkişilerinin yönetmelik çıkarabilecekleri belirtilmiştir. İdarenin uygulama alanı en geniş düzenleyici işlemlerinden olan yönetmeliklerin konusu, kanunların ve tüzüklerin uygulanmasının sağlanması olup, bunlara aykırı hükümler içeremezler ve idari yargı denetimine tabidirler (AYM, E.2004/60, K.2005/33, 1/6/2005).

43. 2575 sayılı Kanun'un 23. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendine göre düzenleyici idari işlemlere karşı Danıştay nezdinde dava açılabileceği kurala bağlanmıştır. Nitekim somut olayda da başvurucunun anılan Yönetmelik maddesinin iptaline ilişkin olarak Danıştay Onuncu Dairesinde açılan davanın henüz sonuçlanmadığı görülmektedir.

44. Bireysel başvuru, temel hak ihlali iddialarının incelenmesi ve ihlalin tespiti hâlinde bunun ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere de karar verilmesine olanak sağlayan bir başvuru yoludur (Süleyman Erte, B. No: 2013/469, 16/4/2013, § 17). Bu kapsamda bireylere doğrudan düzenleyici idari işlemin iptalini isteme yetkisi tanınmamıştır.

45. Somut olayda ise başvurucu, idari yargı mercilerinde açtığı davaların henüz sonuçlanmadığını belirterek yalnızca ilgili Yönetmelik maddesi ile sınırlı olarak ve bu maddenin iptali istemiyle bireysel başvuruda bulunmuştur.

46. Bu durumda başvuru konusu olayda başvurucunun düzenleyici idari işlem aleyhine doğrudan bireysel başvuru yolunu tercih ettiği anlaşılmaktadır. Ancak yukarıda da belirtildiği üzere (bkz. § 39) bir düzenleyici idari işlemin, temel hak ve özgürlüğün ihlaline neden olması durumunda doğrudan düzenleyici idari işlem aleyhine değil; düzenleyici idari

işlemin uygulanması mahiyetindeki işlem, eylem ve ihmallere karşı bireysel başvuru yapılabilir.

47. Açıklanan nedenlerle düzenleyici idari işlem aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin konu yönünden 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 bırakılmasına,

3/2/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET ANDUSE

B. No: 2013/6821 | Karar tarihi: 03.02.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/6821

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET ANDUSE BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/6821)

Karar Tarihi: 3/2/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucu : Mehmet ANDUSE

Vekili : Av. İbrahim GÜL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, 24/2/1984 tarihli ve 2981 sayılı İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 Sayılı İmar Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun kapsamında yapılan imar affı başvurusunun süresinde olmadığı gerekçesiyle reddedilmesi üzerine açılan iptal davasının kabulü neticesinde tapu tahsis belgesi veya tapu verilmemesi ve taşınmazın üçüncü bir kişinin taşınmazı ile trampa edilmesi işlemine karşı açılan iptal davasının reddedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının; derece mahkemelerinin kararlarında gerekçe bulunmaması, delillerin hatalı değerlendirilmesi ve yargılamaların makul sürede sonuçlanmaması nedenleriyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/8/2013 tarihinde Ankara 6. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

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

4. Bölüm tarafından 9/1/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 25/2/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 4/3/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 19/3/2014 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

1. Başvurucunun İmar Affı Kapsamında Takip Ettiği İdari Süreçler

a. Keçiören ilçesi Uyanış Mahallesi 32970 Ada 6 Parsel Sayılı Taşınmaz Yönünden

8. Başvurucu, öncesinde Maliye Hazinesine ait iken Ankara Büyükşehir Belediyesine devredilen Ankara ili Keçiören ilçesi Uyanış Mahallesi'nde bulunan 32970 ada 6 parsel sayılı taşınmaz üzerinde 1980 yılında bir konut yapımı için temel inşasına başlamış ancak inşaatı tamamlamamıştır.

9. Başvurucu, bu taşınmaza ilişkin emlak vergilerini Keçiören Belediyesine ödediğini belirtmekle birlikte buna ilişkin bir belge ibraz etmemiştir.

10. Başvurucu, 25/8/1986 tarihinde imar affından yararlanmak amacıyla tapu tahsis belgesi verilmek üzere Emlak Bankası Keçiören Belediyesi Gecekondu hesabına 2.000 TL ödemede bulunduğunu belirtmekle birlikte buna ilişkin bir belge ibraz etmemiştir.

11. Başvurucunun bu taşınmaza yönelik olarak kendisine tapu tahsis belgesi veya tapu verilmesine ilişkin yaptığı başvuru, Keçiören Belediyesince -başvuru formu ve eklerinden tespit edilemeyen bir tarihte- taşınmazın mülkiyetinin Ankara Büyükşehir Belediyesine ait olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir. Bunun üzerine başvurucunun Ankara Büyükşehir Belediyesine yaptığı başvuruya ise bir cevap verilmemiştir.

12. Ankara Büyükşehir Belediyesi, 6/2/2001 tarihli Büyükşehir Belediye Encümeni kararı gereğince 32970 ada 6 parsel sayılı taşınmazdaki payını, Keçiören ilçesi Bağlarbaşı Mahallesi 33004 ada 5 parsel sayılı taşınmazdaki O.Y.nin payıyla başabaş trampa yoluyla 16/3/2001 tarihinde devretmiştir.

13. Başvurucu 7/2/2005 tarihinde 32970 ada 6 parsel sayılı taşınmazın trampa yoluyla üçüncü kişilere devrinin iptali ve bu taşınmazın kendisine tahsis edilerek devredilmesi istemiyle Ankara Büyükşehir Belediyesine başvurmuştur.

14. Ankara Büyükşehir Belediyesi, başvurucunun gecekondusunun bulunduğu 32970 ada 5 parsel sayılı taşınmazın imar affı başvurusu kapsamında başvurucuya verilebilmesi için Keçiören Belediyesine devredildiği, bu nedenle yapılan işlemin hukuka uygun olduğu gerekçesiyle başvurucunun talebini 22/4/2005 tarihinde reddetmiştir.

b. Keçiören İlçesi Uyanış Mahallesi 32970 Ada 5 Parsel Sayılı Taşınmaz Yönünden

15. Ayrıca yine öncesinde mülkiyeti Hazineye ait iken Büyükşehir Belediyesine devredilen Keçiören ilçesi Uyanış Mahallesi'nde bulunan 32970 ada 5 parsel sayılı taşınmaz üzerinde başvurucu ve kardeşlerine aitüç katlı ve tamamlanmış bir bina bulunmaktadır.

16. Başvurucu, anılan taşınmazdaki hakkın miras yoluyla kendisine kaldığını ancakborca batık olması nedeniyle mırası reddettiği için bu taşınmazda hak sahibi olamadığını ifade etmiş ancak bu bilgilere ilişkin herhangi bir belge ibraz etmemiştir.

17. Başvurucunun açtığı davada Ankara Büyükşehir BelediyesininAnkara 12. İdare Mahkemesine sunduğu belgelere göre, bu taşınmaz yönünden de 18/9/1987 tarihinde imar affı başvurusunda bulunulduğu anlaşılmaktadır (bkz. § 24).

18. Büyükşehir Belediyesi Encümeni 31/1/2002 tarihinde 32970 ada 5 parsel sayılı taşınmazın imar affı başvurusu kapsamında m2si 40.000.000 TL bedelle başvurucuya satılmak üzere Keçiören Belediyesine devredilmesine karar vermiştir. Keçiören Belediyesinin, başvuru formu ve eklerinden tespit edilemeyen bir tarihte bu taşınmazı başvurucuya satış yoluyla devrettiği anlaşılmaktadır.

2. Başvurucunun İmar Affı Başvurusu Kapsamında Takip Ettiği Yargısal Süreçler

a. İmar Affı Başvurusunun Reddi İşlemine Karşı Açılan Dava

19. Başvurucu, 32970 ada 6 parsel sayılı taşınmaza yönelik olarak imar affı kapsamında tapu tahsis belgesi verilmesi için yaptığı başvurunun reddedilmesi işlemine karşı Keçiören Belediyesi aleyhine Ankara 1. İdare Mahkemesinde iptal davası açmış; Mahkeme, 27/4/2001 tarihli ve E.2000/863, K.2001/503 sayılı kararı ile davanın reddine karar vermiştir.

20. Karar temyiz edilmiş, Danıştay Altıncı Dairesinin 10/12/2002 tarihli ve E.2001/6416, K.2002/5808 sayılı ilamıyla hükmün bozulmasına karar verilmiştir.

21. Bozma ilamına uyan Mahkeme, 21/5/2004 tarihli ve E.2004/527, K.2004/580 sayılı kararı ile davanın kabulüne ve dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Dosyanın incelenmesinden, davacı tarafından ilk defa 18/9/1987 tarihinde imar affı başvurusunda bulunulduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, genel olarak idarelerce yapılacak tespit ve değerlendirme işlemleri için öngörülen 7/12/1987 tarihine kadar ilgililerce imar affı başvurusunda bulunulabileceği sonucuna varıldığından, davacının 18/9/1987 tarihli başvurusu değerlendirilmek suretiyle 2981 sayılı Kanunda öngörülen diğer şartları da taşıması halinde davacının hak sahibi sayılması gerekmektedir.

Bu itibarla, davacının imar affı başvurusunun yasal süreler geçirildikten sonra yapıldığı gerekçesiyle isteminin reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir."

22. Temyiz edilen karar, Danıştay Altıncı Dairesinin 10/11/2006 tarihli ve E.2004/4205, K.2006/5157 sayılı ilamıyla onanmıştır.

b. 32970 Ada 6 Parsel Sayılı Taşınmazın Başvurucuya Tahsis Edilmesi İsteminin Reddi İşlemine Karşı Açılan Dava

23. Başvurucu, 32970 ada 6 parsel sayılı taşınmazın trampa yoluyla üçüncü kişilere devrinin iptali ve bu taşınmazın kendisine tahsis edilerek devredilmesi isteminin reddine ilişkin idari işleme karşı 20/5/2005 tarihinde Ankara 12. İdare Mahkemesinin E.2005/1007sayılı

dosyasında iptal davası açmıştır.

24. Mahkeme, 4/10/2007 tarihli ve E.2005/1007, K.2007/1278 sayılı kararı ile davanın reddine karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"... Ankara 1. İdare Mahkemesince verilmiş olan iptal kararı, davacının Keçiören Uyanış Mahallesinde bulunan 32970 ada 6 parsel yönünden 'mutlak suretle 2981 sayılı Kanun hükümlerine göre hak sahibi sayılmasını' öngörmediğinden, üzerinde üç katlı ev bulunan aynı ada 5 parsel için tapu verilmiş olan davacının, Ankara 1. İdare Mahkemesi kararında belirtilen 18/9/1987 tarihli imar affı başvurusunda yapının 3 katlı ve bitmiş olarak gösterilmiş olması karşısında, üzerinde sadece bir 'temel' olduğundan söz edilen ve davalı idare hissesi 2001 yılında takas yoluyla başka bir şahsa verilen 6 parselde hak sahibi sayılması ve bu konuda yaptığı başvurunun dava konusu işlemle reddedilmesinde hukuka aykırılık görülmemiştir."

25. Temyiz edilen karar Danıştay Ondördüncü Dairesinin 27/9/2010 tarihli ve E.2008/10254, K.2010/8449 sayılı ilamıyla onanmıştır.

26. Başvurucunun karar düzeltme istemi aynı Dairenin 26/6/2013 tarihli ve E.2012/7663, K.2013/5254 sayılı ilamıyla reddedilmiştir.

27. Nihai karar başvurucu vekiline 2/8/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

28. Başvurucu 29/8/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

29. 2981 sayılı Kanun'un "Tapu verme" kenar başlıklı 10. maddesi şöyledir:

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

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

30. 2981 sayılı Kanun'un "Tapu tahsis belgesi verilen gecekondular" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

"Tapu tahsis belgesi verilen gecekondular hakkında aşağıdaki uygulamalar yapılır.

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

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

Kanun veya 6/6/1984 tarih ve 3016 sayılı Kanuna göre tespit edilir.

...

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

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

..."

31. 13/12/2006 tarihli ve 26375 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin İkinci Kısım İkinci Bölüm (14) numaralı bendi şöyledir:

"Yargı Yerleri ile İcra ve İflas Dairelerinde Yapılan ve Konusu Para Olmayan veya Para ile Değerlendirilemeyen Hukuki Yardımlara Ödenecek Ücret

İdare ve vergi mahkemelerinde takip edilen davalar için

(a) Duruşmasız ise 325,00 TL

(b) Duruşmalı ise 400,00 TL"

32. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 1. maddesinin (2) numaralı fıkrası, 14. maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkraları, 20. maddesinin (5) numaralı fıkrası, 49. maddesinin (3) numaralı fıkrası ile 60. maddesi.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

33. Mahkemenin 3/2/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

34. Başvurucu, 2981 sayılı Kanun kapsamında imar affı başvurusunda bulunduğu Keçiören ilçesi Uyanış Mahallesi'nde bulunan 32970 ada 6 parsel sayılı taşınmaz bakımından mahkeme kararı ile hak sahibi olmasına rağmen bu taşınmazın Ankara Büyükşehir Belediyesince üçüncü bir kişiye trampa edildiğini, böylece önceki Mahkeme kararının gereğinin yerine getirilmediğini, bu idari işleme karşı Ankara 12. İdare Mahkemesinde açtığı iptal davasının ise reddedildiğini belirtmiştir.

35. Başvurucu ayrıca Derece Mahkemelerinin kararlarında gerekçe bulunmadığını, aleyhine sonuçlanan davada önemli tutarda vekâlet ücreti ve yargılama masrafı ödemek durumunda bırakıldığını, Derece Mahkemelerince delillerin hatalı değerlendirildiğini ve tapu tahsis belgesi verilmesine yönelik yargılamanın on yılı aşkın makul olmayan bir sürede tamamlandığını ifade etmiştir.

36. Başvurucu bu nedenlerle Anayasa'nın 35. ve 36. maddelerinde tanımlanan mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

37. Başvurucu Keçiören ilçesi Uyanış Mahallesi'nde bulunan 32970 ada 6 parsel sayılı taşınmaz yönünden tapu tahsis belgesi veya tapu verilmesi için yaptığı başvurunun reddedilmesi işlemine karşı Keçiören Belediyesi aleyhine açtığı davanın Ankara 1. İdare Mahkemesince kabul edildiğini ancak bu taşınmazın Ankara Büyükşehir Belediyesince üçüncü bir kişiye trampa edildiğini, bu işlemin iptal edilerek taşınmazın kendisine tahsis edilmesi istemiyle açtığı davanın ise Ankara 12. İdare Mahkemesince reddedildiğini belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

38. Bakanlığın görüş yazısında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) sadece mevcut mülkü ve varlıkları koruduğu, bir kişinin sahip olmadığı bir varlığın mülkiyetini kazanma hakkının bu konudaki menfaati ne kadar güçlü olursa olsun bu korumadan yararlanamayacağı, somut olayda Ankara 1. İdare Mahkemesince imar affı başvurusunun süresinde olduğu, başvurucunun diğer koşulları da taşıması hâlinde hak sahibi sayılması gerektiği gerekçesiyle davanın kabul edildiği, dolayısıyla bu kararda diğer koşulların varlığı yönünden bir değerlendirme olmadığı gibi başvurucunun kabul ettiği üzere uyuşmazlık konusu taşınmaz yönünden verilen bir tapu tahsis belgesi de bulunmadığı, ayrıca bu taşınmaz üzerinde bir yapı olmayıp sadece inşaat temelinin mevcut olduğu, üzerinde yapı bulunan taşınmazın tapusunun ise başvurucuya verildiği belirtilerek mülkiyet hakkının ihlal edilip edilmediğinin tespitinde bu hususların da gözetilmesi gerektiği bildirilmiştir.

39. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında, imar affı başvurusunda bulunduğutaşınmaza Belediyeler tarafından tazminat ödenmeden el konulduğunu ifade etmiştir.

40. 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."

41. 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."

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

43. Anayasa'nın 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”

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

45. Yukarıdaki hususun istisnası olarak belli durumlarda, bir "ekonomik değer" veya icrası mümkün bir "alacak" iddiasını elde etmeye yönelik "meşru bir beklenti", Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında yer alan mülkiyet hakkı güvencesinden yararlanabilir. Meşru beklenti, makul bir şekilde ortaya konmuş icra edilebilir bir iddianın doğurduğu, ulusal mevzuatta belirli bir kanun hükmüne veya başarılı olma şansının yüksek olduğunu gösteren yerleşik ve istikrarlı bir yargı içtihadına dayanan, yeterli somutluğa sahip nitelikteki bir beklentidir. 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).

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

47. Başvuru konusu olayda, uyuşmazlık konusu taşınmazın tapuda Ankara Büyükşehir Belediyesi adınakayıtlı iken üçüncü bir kişinin taşınmazı ile trampa edildiği hususunda şüphe bulunmamaktadır. Öte yandan bu taşınmaz üzerinde başvurucuya ait bir yapının bulunmadığı gibi bu taşınmaz üzerinde bulunan bir binanın yıkımına veya tahliyesine dair bir işlemin de şikâyet edilmediği anlaşılmaktadır. Bu nedenle somut olayda Anayasa Mahkemesince, şikâyet konusu yapılan taşınmazın tapu tahsis belgesinin ve tapusunun alınamaması nedeniyle mülkiyetinin ihlal edildiği iddiası ile sınırlı olarak inceleme yapılacaktır.

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

49. AİHM de tapu tahsis belgesi verilen taşınmazların kamu malı niteliğinde olduğunu, dolayısıyla bu taşınmazların kazandırıcı zamanaşımı yoluyla mülkiyet hakkının kazanılması mümkün olmadığı için başvuruculaların tahliye edilinceye kadar uzun süre taşınmazı kullanmalarının mülkiyet hakkının kazanılmasına gerekçe olamayacağını, tapu tahsis belgesi ile mülk sahibi olmanın koşulları olduğundan bu belgenin koşullu bir hak sağladığını ve bu koşulların oluşup oluşmadığının ise derece mahkemeleri tarafından değerlendirilebilecek bir husus olduğunu ifade etmektedir (Anat ve diğerleri/Türkiye, B. No: 37899/04, 26/4/2011, § 53).

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

51. Tüm bu açıklamalar ışığında başvurucunun, uyuşmazlık konusu 32970 ada 6 parsel sayılı taşınmaz yönünden mülkiyet hakkının bulunup bulunmadığının tespiti gerekir.

52. Somut olayda başvurucunun ihlal iddiasında bulunduğu uyuşmazlık konusu Keçiören ilçesi Uyanış Mahallesi 32970 ada 6 parsel sayılı taşınmazın maliki olan Ankara Büyükşehir Belediyesince bu taşınmaz yönünden başvurucuya tapu tahsis belgesi verilmediği ve taşınmazın üçüncü bir kişinin taşınmazı ile trampa edildiği anlaşılmıştır. Dolayısıyla ortada başvurucu adına düzenlenen bir tapu kaydı olmadığı gibi başvurucuya, kendisinin de başvuru formunda belirttiği üzere anılan taşınmaza yönelik olarak verilmiş bir tapu tahsis belgesinin de bulunmadığı açıktır.

53. Başvurucu 1987 yılında imar affı başvurusunda bulunmuş ancak başvurucunun tapu tahsis belgesi verilmesi talebi Keçiören Belediyesince başvurucunun süresinde imar affı başvurusunda bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Başvurucunun bu idari işleme karşı açtığı davada Ankara 1. İdare Mahkemesince; imar affı başvurusunun süresinde olduğu, bu nedenle 2981 sayılı Kanun'da öngörülen diğer koşulları da taşıması hâlinde başvurucunun hak sahibi sayılması gerektiği gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir (bkz. § 21). Bu durumdaMahkemece salt süre yönünden idari işlemin incelendiği, tapu tahsis belgesi ve tapu verilmesine yönelik 2981 sayılı Kanun kapsamındaki diğer koşulların ise irdelenmediği görülmektedir. Dolayısıyla başvurucunun bu taşınmaz bakımından tapu kaydına dayalı mevcut bir "mülk"ü bulunmadığı gibi kendisine tapu tahsis belgesi ve tapu verilmesine dair mahkeme kararına dayalı bir "meşru beklenti"sinden de söz edilemez.

54. Nitekim bu taşınmazın Ankara Büyükşehir Belediyesince üçüncü bir kişiye trampa edilmesi üzerine açılan davada Ankara 12. İdare Mahkemesinin 4/10/2007 tarihli kararı ile, Ankara 1. İdare Mahkemesince verilmiş iptal kararının Keçiören ilçesi, Uyanış Mahallesi 32970 ada 6 parsel sayılı taşınmaz yönünden başvurucunun mutlak suretle hak sahibi sayılmasını öngörmediği, imar affı başvurusunda belirtilen üç katlı yapının ise 32970 ada 5 parsel sayılı taşınmaz üzerinde mevcut olduğu ve bu parsel için ise başvurucuya tapu verildiği, bu nedenle 32970 ada 6 parsel sayılı taşınmaz bakımından başvurucunun hak sahibi sayılamayacağı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir (bkz. § 24).Temyiz üzerine Danıştay Ondördüncü Dairesince hüküm onanmış ve karar düzeltme isteminin Danıştayın aynı Dairesi tarafından reddedilmesi sonucu hüküm kesinleşmiştir.

55. Başvuru konusu olayda, Keçiören ilçesi Uyanış Mahallesi 32970 ada 6 parsel sayılı taşınmazın mülkiyetinin öncesinde Ankara Büyükşehir Belediyesine ait olduğu,sonrasında trampa yoluyla üçüncü bir kişi adına tapuya tescil edildiği ve başvurucu adına bu taşınmaz yönünden tapu kaydının bulunmadığı, başvurucuya üzerinde üç katlı yapının da mevcut

olduğu imar affı başvurusu kapsamında aynı mahallede bulunan 32970 ada 5 parsel sayılı taşınmazın tapusunun verildiği ancak 2981 sayılı Kanun kapsamındaki koşulların gerçekleşmediği gerekçesiyle uyuşmazlık konusu 32970 ada 6 parsel sayılı taşınmaz yönünden tapu tahsis belgesi ve tapu verilmediği anlaşılmaktadır. Tapu tahsis belgesinin koşullu olarak kullanım hakkı sağladığı, başvurucunun somut davasında ise tapu tahsis belgesi verilmesi koşullarının dahi gerçekleşmediği, mevcut koşullarda başvurucuya tapu tahsis belgesi veya tapu verilmesini sağlayan bir kanun hükmü veya yerleşik içtihat da bulunmadığı, başvurucunun bunu Mahkeme önünde ispat da edemediği hususları dikkate alındığında başvurucunun, meşru beklenti kapsamında dahi bir hak veya alacağının olmadığı anlaşılmaktadır.

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

57. Açıklanan nedenlerle başvurucunun anılan taşınmaza ilişkin olarak Anayasa’nın 35. maddesi kapsamına giren korunmaya değer bir menfaatinin bulunmadığı anlaşıldığından mülkiyet hakkının ihlali iddiasına ilişkin başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

58. Başvurucu; tarafı olduğu Ankara 12. İdare Mahkemesinin E.2005/1007 sayılı dava dosyasında görülen yargılama neticesinde verilen Derece Mahkemesi kararlarının gerekçesiz olduğunu, Mahkemenin davanın reddine dair kararın gerekçesinde, kendisinin hak sahibi sayılması gerektiği iddiasının dayandığı Ankara 1. İdare Mahkemesinin kararının irdelenmediğini belirterek gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

59. Bakanlığın görüş yazısında AİHM içtihatlarına göre mahkemelerin her iddiaya ayrıntılı cevap vermek durumunda olmadığı, davanın sonucunu temelden etkileyecek bir itiraz varsa mahkeme kararında özellikle bu husus üzerinde durulması gerektiği, temyiz mahkemesinin yargılamayı yapan mahkemenin kararıyla aynı fikirde olması ve bunu ya o gerekçeyi kararında kullanarak veya basit bir atıfla kararına yansıtmasının yeterli olduğu, somut olayda da İlk Derece Mahkemesi kararında başvurucunun talebine ve ilgili mevzuat hükümlerine yer verilerek başvurucunun dayandığı Mahkeme kararının da irdelendiği, Danıştay onama ilamında da İlk Derece Mahkemesinin kararına atıfta bulunulduğu belirtilerek bu hususların Anayasa Mahkemesinin dikkatine sunulması gerektiğinin düşünüldüğü bildirilmiştir.

60. Başvurucu Bakanlık görüşüne karşı başvuru formundaki beyanlarını tekrar etmiştir.

61. Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır."

62. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

63. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme hakkı ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil

yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Maddeyle güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Bu bağlamda Anayasa'nın, bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olarak yazılmasını ifade eden 141. maddesinin de hak arama hürriyetinin kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiği açıktır (Vedat Benli, B. No: 2013/307, 16/5/2013, § 30).

64. Ancak derece mahkemeleri, kendisine sunulan tüm iddialara yanıt vermek zorunda değildir. Bununla beraber, ileri sürülen iddialardan biri kabul edildiğinde davanın sonucuna etkili olması söz konusu ise mahkeme bu hususa belirli ve açık bir yanıt vermek zorunda olabilir. Böyle bir durumda dahi ileri sürülen iddiaların zımnen reddi yeterli olabilir (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 56).

65. Öte yandan temyiz mercilerinin kararlarının tamamen gerekçeli olması zorunlu değildir. Temyiz merciinin yargılamayı yapan mahkemenin kararıyla aynı fikirde olması ve bunu ya aynı gerekçeyi kullanarak ya da basit bir atıfla kararına yansıtması yeterlidir. Burada önemli olan husus, temyiz merciinin bir şekilde temyizde dile getirilmiş ana unsurları incelediğini, derece mahkemesinin kararını inceleyerek onadığını ya da bozduğunu göstermesidir (Yasemin Ekşi, § 57).

66. Somut olayda, başvurucunun açtığı davada Ankara 12. İdare Mahkemesince, başvurucunun iddiaları ve davalının savunması, getirtilen bilgi ve belgeler ile birlikte değerlendirilmiş; yukarıdaki gerekçelerle davanın reddine karar verilmiştir (bkz. § 24). Bu durumda İlk Derece Mahkemesi kararının gerekçesiz olduğundan söz edilemez.

67. Ayrıca İlk Derece Mahkemesinin karar gerekçesinde -başvurucunun iddiasının aksine- başvurucunun dayandığı Ankara 1. İdare Mahkemesinin iptal kararının ayrıntılı olarak irdelendiği ve tartışıldığı görülmektedir. İlk Derece Mahkemesi, başvurucunun dayandığı Mahkeme kararı ile imar affı başvurusunun süresinde yapıldığının tespit edilerek salt süre yönünden talebin reddedilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptal edildiğini ancak bu kararda 2981 sayılı Kanun'daki diğer koşulların gerçekleşip gerçekleşmediğinin irdelenmediğini belirterek sonuç olarak başvurucunun dayandığı bu karar ile uyuşmazlık konusu taşınmaz yönünden başvurucunun mutlak suretle hak sahibi sayılmasının öngörülmediği kanaatine varmış ve gerekçeli kararda bu hususlar açık olarak gösterilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun, dayandığı söz konusu kararın İlk Derece Mahkemesince irdelenmeyerek bu yöndeki iddialarının gerekçeli kararda karşılanmadığı yönündeki şikâyetinin temelsiz olduğu anlaşılmaktadır.

68. İlk Derece Mahkemesi kararının temyizi üzerine Danıştay Ondördüncü Dairesince, Mahkemece verilen kararın gerekçesine atıf yapılarak ve bu gerekçe kabul edilerek hüküm onanmış ve karar düzeltme istemi de aynı Daire tarafından 2577 sayılı Kanun'un 54. maddesinde yazılı nedenlerin bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir (bkz. §§ 25, 26). Dolayısıyla Danıştay kararlarının da gerekçesiz olduğundan söz edilemez.

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

c. Yargılamanın Sonucunun Adil Olmadığına İlişkin İddia

70. Başvurucu, Ankara 12. İdare Mahkemesince Keçiören ilçesi Uyanış Mahallesi 32970 ada 6 parsel sayılı taşınmaz yerine aynı ada 5 parsel sayılı taşınmazın delilleri değerlendirilmek suretiyle adil olmayan bir karar verildiğini ileri sürmüştür.

71. Bakanlığın görüş yazısında, adil yargılanma hakkının bireylere dava sonucunda verilen kararın değil, yargılama sürecinin ve usulünün adil olup olmadığını denetletme imkânı verdiği bildirilmiştir.

72. Başvurucu cevap dilekçesinde başvuru formundaki iddialarını tekrar etmiştir.

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

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

74. 6216 sayılı Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

75. 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.

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

77. Başvuru konusu olayda Ankara 12. İdare Mahkemesinin 1/12/2005 ve 24/3/2006 tarihli ara kararları ile hem uyuşmazlık konusu Keçiören ilçesi Uyanış Mahallesi 32970 ada 6 parsel sayılı hem de davalı idarenin savunması üzerine ve ilgisi nedeniyle aynı ada 5 parsel sayılı taşınmazlara ilişkin belgeler getirtilerek incelenmiş, Mahkemenin 4/10/2007 tarihli kararı ile -başvurucunun iddiasının aksine- 32970 ada 5 ve 6 parsel sayılı taşınmazlara ait belgeler birlikte incelenip değerlendirilerek ilgili hukuk kuralları da yorumlanmak suretiyle yukarıdaki gerekçelerle dava reddedilmiştir (bkz. § 24).Başvurucunun kararı temyiz etmesi üzerine Danıştay Ondördüncü Dairesinin 27/9/2010 tarihli ilamıyla hüküm onanmış, karar düzeltme talebi aynı Dairenin 26/6/2013 tarihli ilamıyla reddedilmiştir.

78. Mahkemenin gerekçesi ve başvurucunun iddiaları incelendiğinde iddiaların özünün Derece Mahkemelerince delillerin değerlendirilmesinde isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

79. Başvurucu; yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşler hakkında bilgi sahibi olamadığına, kendi delillerini ve iddialarını sunma olanağı bulamadığına, karşı tarafça sunulan delillere ve iddialara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığına ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının Derece Mahkemeleri tarafından

dinlenmediğine ilişkin bir bilgi ya da kanıt sunmadığı gibi Derece Mahkemelerinin kararında bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilememiştir.

80. Açıklanan gerekçeyle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

d. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

81. Başvurucu, davanın reddedilmesiyle aleyhine yüksek miktarda avukatlık ücretine ve yargılama masrafına hükmedildiğini belirterek mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

82. Bakanlığın görüş yazısında bu konuda bir görüş bildirilmemiştir.

83. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

84. Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" başlıklı 36. maddesi şöyledir:

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

..."

85. Mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir. Kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

86. Hukuk yargılamalarında uygulanan ve AİHM kararlarında da geçen "kaybeden öder" ilkesi, tarafların yargılamadaki başarı oranına göre kazanılan veya kaybedilen değer oranında lehine veya aleyhine mahkeme masraflarına hükmedilmesine ilişkin düzenlemeleri ifade eder (Hüseyin Sezen, B. No: 2013/1793, 18/9/2014, § 50).

87. 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 kabul etmektedir (Stankov/Bulgaristan, 68490/01, 12/7/2007, § 52).

88. Taraflardan birinin yargılamadaki başarı oranına göre kazanılan veya kaybedilen değer oranında lehine veya aleyhine mahkeme masraflarının hükmedilmesine yönelik düzenlemeler, mahkemeye erişim hakkına müdahale oluşturmakta ise de abartılı, zorlama veya ciddiyetten yoksun talepleri disipline etmeye yönelik orantılı müdahaleler meşru görülebilir. Ancak bu sınırlamaların hakkın özüne zarar vermeyecek nitelikte, meşru bir amaca dayalı ve kullanılan aracın sınırlama amacı ile orantılı olması, kamu yararının gerekleri ile bireyin hakları arasında kurulmaya çalışılan adil dengeyi bozacak şekilde birey aleyhine katlanılması zor külfetler yüklememiş olması gerekir (Özkan Şen, §§ 61, 62).

89. Dava sonucundaki başarıya dayalı olarak taraflara avukatlık ücreti ödeme yükümlülüğü öngörülmesi de bu kapsamda mahkemeye erişim hakkına yönelik bir sınırlama oluşturur.

Böyle bir sınırlamanın meşru görülebilmesi için kamu yararı ile birey hakkı arasında makul bir dengenin gözetilmiş olması gerekir. Gereksiz başvuruların önlenerek dava sayısının azaltılması ve böylece mahkemelerin gereksiz yere meşgul edilmeksizin uyuşmazlıkları makul sürede bitirebilmesi amacıyla başvuruculara belli yükümlülükler öngörülebilir. Bu yükümlülüklerin kapsamını belirlemek kamu otoritelerinin takdir yetkisi içindedir. Öngörülen yükümlülükler dava açmayı imkânsız hâle getirmedikçe ya da aşırı derece zorlaştırmadıkça mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği söylenemez. Dolayısıyla başvurucunun davayı kaybetmesi hâlinde kendisine yüklenecek olan avukatlık ücreti, bu çerçevede değerlendirilmelidir (Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, §§ 38, 39).

90. Vekâlet ücretinin ve yargılama masraflarının orantılılık incelemesi yapılırken öngörülen miktarın ülke şartlarında ne anlam ifade ettiği, başvurucunun ödeme gücü ve davanın özel şartları gibi hususlar dikkate alınmalıdır. Somut olayda başvurucu aleyhine 325 TL vekâlet ücretine hükmedilmiş ve 101,10 TL tutarındaki yargılama masraflarının başvurucu üzerinde bırakılmasına karar verilmiştir. Başvurucu, aylık asgari ücretin yarısından az olan bu vekâlet ücretini ve yargılama masraflarını ödeme gücüne sahip olmadığına dair hiçbir bilgi ve belge sunmamıştır. Ayrıca başvurucu dava sürecinde adli yardım talebinde bulunduğuna dair belge sunmamış ve dava dosyasında adli yardım talebine de rastlanılmamıştır. Bu durumda başvurucunun İdare Mahkemesindeki davasının esastan reddedildiği ve temyiz incelemesinden geçerek kesinleştiği, bu nedenle idari yargıda oluşan yargılama masraflarına katlanmak zorunda kalmasının yargılamanın olağan sonucu olduğu, dolayısıyla davayı kaybeden başvurucunun yargılama giderlerinden sorumlu tutulmasının ve hükmedilen vekâlet ücretinin, gerek miktarları itibarıyla ve gerekse de başvurucunun adli yardım talep etmemesi de nazara alındığında başvurucuya, dava açmasını imkânsız kılacak veya aşırı derecede zorlaştıracak ağır bir ekonomik yük getirdiğinden ve bu suretle mahkemeye erişim hakkına yönelik orantısız bir müdahale oluşturduğundan söz edilemez.

91. Açıklanan gerekçeyle başvurunun bu kısmının 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

i. Ankara 1. İdare Mahkemesinde Görülen İptal Davası Yönünden

92. Başvurucu, tapu tahsis belgesi verilmesi isteminin reddine ilişkin idari işleme karşı açtığı Ankara 1. İdare Mahkemesinin E.2000/863 sayılı dava dosyasında görülen yargılamanın makul sürede sonuçlanmadığı gerekçesiyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

93. Bakanlığın görüş yazısında bu konu ile ilgili bir görüş bildirilmemiştir.

94. 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."

95. Anılan Kanun hükmü uyarınca Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıcı 23/9/2012 tarihi olup Mahkeme, ancak bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvuruları inceleyebilir. Niteliği itibarıyla kamu düzenine ilişkin olan ve bu başvuru şartını taşımayan bireysel başvuruların incelenebilmesi mümkün değildir.

96. Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi için kesin bir tarihin belirlenmesi ve Mahkemenin yetkisinin geriye yürür şekilde uygulanmaması hukuk güvenliği ilkesinin gereğidir (Zafer Öztürk, B. No: 2012/51, 25/12/2012, § 18).

97. Somut olayda başvurucu, makul sürede yargılanma şikâyetine ilişkin olarak tarafı olduğu idari yargı sürecinin on yılı aşkın bir süreden beri devam ettiğini belirtmektedir. Ancak başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvurucunun tarafı olduğu iki ayrı yargılama sürecinin mevcut olduğu görülmektedir. Başvurucunun tapu tahsis belgesi verilmesine dair talebinin Keçiören Belediyesince reddi işlemine karşı açtığı Ankara 1. İdare Mahkemesinin E.2000/863 sayılı iptal davasında verilen karar Danıştay Altıncı Dairesinin 10/12/2002 tarihli kararı ile bozulmuş, bozma ilamı üzerine Mahkemece verilen 21/5/2004 tarihli hüküm ise Dairenin 10/11/2006 tarihli ilamıyla onanmış ve bu ilama karşı karar düzeltme yoluna da gidilmemiştir. Bu durumda ihlal iddiasına konu kararın Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi dışında kalan bir tarihte kesinleştiği anlaşılmıştır.

98. Açıklanan nedenlerden dolayı başvuru konusu Ankara 1. İdare Mahkemesi kararının 23/9/2012 tarihinden önce kesinleşmiş olduğunun anlaşılmasıyla başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Ankara 12. İdare Mahkemesinde Görülen Tam Yargı Davası Yönünden

99. Başvurucu ayrıca 32970 ada 6 parsel sayılı taşınmazın trampa yoluyla üçüncü kişilere tahsis edilmesi işleminin iptal edilmesi ve taşınmazın kendisine verilmek üzere Keçiören Belediyesine devredilmesi için yaptığı başvurunun Ankara Büyükşehir Belediyesince reddedilmesi işlemine karşı Ankara 12. İdare Mahkemesinin E.2005/1007 sayılı dosyasında açtığı davanın makul sürede sonuçlanmadığı gerekçesiyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

100. 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

101. Başvurucu, Ankara 12. İdare Mahkemesinin E.2005/1007 sayılı dava dosyasında açtığı iptal davasında makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

102. Bakanlığın görüş yazısında, daha önce benzer bir başvuruda görüş bildirildiğinden bu konuda yeniden görüş bildirilmesine gerek olmadığı belirtilmiştir.

103. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün olmayıp (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18) Sözleşme metni ile AİHM kararlarından ortaya çıkan ve adil yargılanma hakkının somut görünümleri olan alt ilke ve haklar, Anayasa'nın 36. maddesinde yer verilen adil yargılanma hakkının da unsurlarıdır. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında ilgili hükmü Sözleşme'nin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle Sözleşme'nin lafzi içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen ilke ve haklara, Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir. Somut başvurunun dayanağını oluşturan makul sürede yargılanma hakkı da yukarıda belirtilen ilkeler uyarınca adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil olup ayrıca davaların en az giderle ve mümkün

olan süratle sonuçlandırılmasının yargının görevi olduğunu belirten Anayasa'nın 141. maddesinin de Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği, makul sürede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulması gerektiği açıktır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 38, 39).

104. 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).

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

106. 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 Büyükşehir Belediyesine müracaat ettiği 7/2/2005 tarihidir.

107. 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 12. İdare Mahkemesince verilen hükmün onanmasına dair ilama karşı yapılan karar düzeltme isteminin Danıştay Ondördüncü Dairesince reddedildiği 26/6/2013 tarihidir.

108. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesi neticesinde başvurucunun 7/2/2005 tarihinde taşınmazın kendisine tahsis edilmeyip üçüncü bir kişinin taşınmazı ile trampa edilmesi işleminin iptali istemiyle Ankara Büyükşehir Belediyesine başvurduğu, Büyükşehir Belediyesince 22/4/2005 tarihinde isteminin reddedilmesi üzerine bu defa 20/5/2005 tarihinde Ankara 12. İdare Mahkemesinde iptal davası açtığı, tarafların dilekçeleri ve delillerin toplanması sonucu 4/10/2007 tarihli kararla Mahkemece davanın reddine karar verildiği, temyiz üzerine Danıştay Ondördüncü Dairesinin 27/9/2010 tarihli ilamıyla hükmün onandığı, karar düzeltme talebinin de aynı Dairenin 26/6/2013 tarihli ilamıyla reddedilerek ilk derece mahkemesi kararının kesinleştiği ve yargılamanın bu tarih itibarıyla sonlandığı görülmektedir.

109. 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).

110. Başvuruya konu davaya bir bütün olarak bakıldığında başvurucunun tutumunun yargılamanın uzamasına bir etkisi olduğunun tespit edilmediği ve davanın mahiyeti de gözetildiğinde 2577 sayılı Kanun'da yer alan usul hükümlerine tabi bir yargılama sürecine ilişkin somut başvuru açısından farklı bir karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı, yaklaşık sekiz yıl beş ay süren yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

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

4. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

112. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

113. Başvurucu 600.000 TL maddi ve 100.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

115. Başvurucunun makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 7.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

116. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvuruda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmakla beraber başvurucu tarafından ileri sürülen zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmadığı anlaşıldığından başvurucunun maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

117. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olmasınedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Yargılamanın sonucunun adil olmadığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olmasınedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olmasınedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. 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. 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

3/2/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET ŞERİF DEMİR

B. No: 2013/8714 | Karar tarihi: 03.02.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/8714

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET ŞERİF DEMİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/8714)

Karar Tarihi: 3/2/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucu : Mehmet Şerif DEMİR

Vekili : Av. Tahir İMRET

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yargılamanın hakkaniyete uygun yürütülmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/12/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine Batman 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. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 27/2/2015 tarihinde, başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu "silahlı terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme, toplantı ve gösteri yürüyüşleri kanununa muhalefet etme, görevi yaptırmamak için direnme" suçlamasıyla gözaltına alınmış ve tutuklanmıştır.

7. Diyarbakır 7. Ağır Ceza Mahkemesinin 12/11/2012 tarihli ve E.2012/61, K.2012/499 sayılı kararı ile başvurucunun müsnet suçlardan çeşitli hapis cezalarıyla cezalandırılmasına karar verilmiştir.

8. Başvurucu hakkındaki hüküm Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 2/7/2013 tarihli ve E.2013/6488, K. 2013/10169 sayılı ilamıyla onanmıştır.

9. Başvurucu 2/12/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Mahkemenin 3/2/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

11. Başvurucu; katıldığı iddia olunan bir kısım gösteri gerekçe gösterilerek mahkûm edildiğini, "örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işlemek" suçundan cezalandırıldığını, kanunlarda söz konusu suça ilişkinyer alan düzenlemelerin öngörülebilir nitelikte olmadığını, ana dilinde savunma yapmak istemesine rağmen bu talebinin kabul edilmediğini, yargılanması sırasında kanunlaşan lehe düzenlemenin kendisi için uygulanmadığını belirterek Anayasa'nın 2., 13., 36., 38., Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. ve 7. maddelerinin ihlal edildiğini ilerisürmüş; yargılamanın yenilenmesi ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Adli Yardım Talebi Yönünden

12. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

13. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru usulü" kenar başlıklı 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir. Haklı bir mazereti nedeniyle süresi içinde başvuramayanlar, mazeretin kalktığı tarihten itibaren onbeş gün içinde ve mazeretlerini belgeleyen delillerle birlikte başvurabilirler. ..."

14. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) "Başvuru süresi ve mazeret" kenar başlıklı 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir."

15. Bireysel başvurunun ön şartlarından biri de otuz günlük süre kuralıdır. Süre, başvurunun her aşamasında dikkate alınması gereken bir usul hükmüdür (Deniz Baykal, B. No: 2013/7521, 4/12/2013, § 32).

16. 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin beşinci fıkrasında bireysel başvurunun, başvuru yolları açık olan kararlar için bu yolların tüketildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerektiği düzenlenmiştir.

17. İçtüzük'ün 64. maddesinin birinci fıkrasında bireysel başvuru süresinin başlangıcına ilişkin olarak "başvuru yollarının tüketildiği" tarihten söz edilmekte ise de bu ibare nihai kararın başvurucuya tebliğ edildiği ya da tebliğ zorunluluğu bulunmayan yargılamalar bakımından kararın başvurucunun erişimine açıldığı ve kararın içeriğini kesin olarak öğrenebildiği tarih olarak anlaşılmalıdır (Mehmet Mercan, B. No: 2013/2001, 16/5/2013, § 16; Taner Kurban, B. No: 2013/1582, 7/11/2013, § 21).

18. Başvurucu ve/veya vekilinin tebligat yoluyla, Yargıtayda duruşma yapılmış ise tefhimle, hakkındaki cezanın infazı için başvurucunun yakalanmasıyla, müddetnamenin/çağrı kâğıdının/ödeme emrinin tebliği suretiyle, dosyadan fotokopi alınmasıyla veya başka bir yargılama vesilesiyle nihai karardan belirli bir tarihte haberdar olduğunun kesin olarak tespit edilmesi hâlinde ise bireysel başvuru süresi en geç bu tarihten başlayarak işler (Aydın Selçuk, B. No: 2014/3194, 20/11/2014, § 24; Özgür Çapkın, B. No: 2014/2546, 30/12/2014, § 24; Halil Aslan, B. No: 2014/3038, 10/12/2014, § 38).

19. Somut olayda Yargıtay 9. Ceza Dairesince onanan karar 7/10/2013 tarihinde infazının sağlanması için Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir. Cezaların infazı kapsamında hazırlanan müddetname 25/10/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu vekili, Yargıtay kararını 5/11/2013 tarihinde tebellüğ ettiğini, bu tarihten itibaren otuz gün içinde bireysel başvuruda bulunduğunu belirtmiştir.

20. Yargıtayın ceza davalarında verdiği onama kararlarının taraflara tebliğ edilmesine dair mevzuatta bir hüküm bulunmadığı dikkate alındığında başvurucunun en geç müddetnamenin tebliğ edildiği 25/10/2013 tarihinde nihai karardan haberdar olduğu kabul edilmelidir.

21. Somut olayda nihai karar 25/10/2013 tarihinde müddetnamenin tebliği suretiyle öğrenilmiştir. Bu tarihten itibaren otuz günlük başvuru süresi geçtikten sonra 2/12/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunulduğu anlaşılmıştır.

22. Açıklanan nedenlerle otuz gün içinde yapılmayan bireysel başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyete neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA

3/2/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NUR BİLGİLİ

B. No: 2013/8795 | Karar tarihi: 03.02.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/8795

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

NUR BİLGİLİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/8795)

Karar Tarihi: 3/2/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Bahadır YALÇINÖZ

Başvurucu : Nur BİLGİLİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, görevde yükselme sınavına ilişkin sınav kurulu kararının iptali istemiyle sivil memur tarafından açılan davanın, üyeleri arasında subay sınıfından hâkimlerin de bulunduğu Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) tarafından görülmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/12/2013 tarihinde İzmir Bölge İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 15/1/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 26/3/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

Bakanlık, görüşünü 16/4/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

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

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, Türk Silahlı Kuvvetlerinde (TSK) sivil memur olarak görev yapmakta olup 2012 yılında yapılan görevde yükselme ve unvan değişikliği sınavına katılarak 80 puan ile ikinci olmuş; başvurucunun müracaat ettiği kadroya aynı sınavda 82 puan alan başka bir aday atanmıştır.

9. Başvurucu, yapılan sınavda bir sorunun şıkkının yanlış olduğuna yönelik itirazı sonucunda 25. sorunun iki doğru cevabı olduğu kabul edilerek tüm adaylara bu sorudan iki puan verilmiştir.

10. Başvurucu tarafından sınav kurulu kararının iptali istemiyle açılan davada,AYİM İkinci Dairesinin 13/2/2013 tarihli ve E.2012/525, K.2013/180 sayılı kararı ile davanın reddine karar vermiştir. Karar gerekçesi şöyledir:

“Dava dosyasının incelenmesi sonucunda; davacının 2012 yılında yapılan görevde yükselme ve unvan değişikliği sınavına katıldığı anılan sınavda 80 puan alarak ikinci olduğu, müracaat ettiği kadroya aynı sınavda 82 puan alan başka bir adayın atandığı davacının anılan sınavdaki 25 nci sorunun doğru şıkkının (C) seçeneği olduğu oysa ki cevap anahtarına göre (E) seçeneğinin doğru şık olarak gösterildiği gerekçesiyle sınava itiraz ettiği, yapılan incelemede anılan sorunun hem (C) hem de (E) şıkkı olmak üzere iki doğru seçeneği olduğu gerekçesiyle bu sorunun iptal edilerek tüm adaylara bu sorudan 2 puan verildiği, böylece davacının puanının 82'ye diğer adayın puanının 84'e yükseltildiği, sınav sonucuna göre sıralama değişmediğinden diğer adayın atamasının yapılması üzerine iş bu davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Mahkememizin ara kararı üzerine davalı idarece gönderilen davacıya ve diğer adaya ait orijinal cevap anahtarı ve soru kitapçığının incelenmesi sonucunda, gönderilen soru kitapçığının "A" Grubu olduğu, davacının cevap anahtarının soru grubu kısmının da "A" Grubu olarak işaretlendiği, davacının iddiasının aksini davacının 25'nci soruda (B) şıkkını diğer adayın (D) şıkkını işaretlediğinin görüldüğü, bu durumda her iki adayın da bu soruda yanlış şıkkı işaretlediği, sadece (C) şıkkı veya (C) şıkkı ile birlikte (E) şıkkının doğru cevap olarak kabul edilmesinin bu sonucu değiştirmediği, dolayısıyla anılan sınavda davacı aleyhine bir durum oluşmadığından, yapılan sınavda hukuka aykırılık bulunmadığı sonuç ve kanaatine varılmıştır.”

11. Başvurucunun bu karara karşı yaptığı karar düzeltme istemi de aynı Dairenin 11/9/2013 tarihli ve E.2013/480, K.2013/1039 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

12. Karar, başvurucuya 5/11/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

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

B. İlgili Hukuk

14. Anayasa’nın157. maddesi şöyledir:

“Askerî Yüksek İdare Mahkemesi, askerî olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile, asker kişileri ilgilendiren ve askerî hizmete ilişkin idarî işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların yargı denetimini yapan ilk ve son derece mahkemesidir. Ancak, askerlik yükümlülüğünden doğan uyuşmazlıklarda ilgilinin asker kişi olması şartı aranmaz.

Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin askerî hâkim sınıfından olan üyeleri, mahkemenin bu sınıftan olan başkan ve üyeleri tamsayısının salt çoğunluğu ve gizli oy ile birinci sınıf askerî hâkimler arasından her boş yer için gösterilecek üç aday içinden; hâkim sınıfından olmayan üyeleri, rütbe ve nitelikleri kanunda gösterilen subaylar arasından, Genelkurmay Başkanlığınca her boş yer için gösterilecek üç aday içinden Cumhurbaşkanınca seçilir.

Askerî hâkim sınıfından olmayan üyelerin görev süresi en fazla dört yıldır.

Mahkemenin Başkanı, Başsavcı ve daire başkanları hâkim sınıfından olanlar arasından rütbe ve kıdem sırasına göre atanırlar.

(Değişik fıkra: 7/5/2010-5982/21 md.)Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin kuruluşu, işleyişi, yargılama usulleri, mensuplarının disiplin ve özlük işleri mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir.”

15. 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu’nun 4. maddesi şöyledir:

“Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin Başkanı, Başsavcı, Daire Başkanları ve üyeleri; Askeri Yüksek İdare Mahkemesi hakimleri olarak Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının kendilerine sağladığı teminat altında hizmet görürler.”

16. 1602 sayılı Kanun’un 8., 9. ve 10. maddeleri şöyledir:

“Üyelerin seçimi:

Madde 8 – (Değişik: 25/12/1981 - 2568/1 md.)

Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin askeri hakim sınıfından olan üyeleri, bu sınıftan olan başkan ve üyeler tam sayısının salt çoğunluğu ile her boş yer için gösterilecek üç aday arasından,

Hakim sınıfından olmayan üyeleri, Genelkurmay Başkanlığınca her boş yer için gösterilecek üç aday arasından,

Cumhurbaşkanınca seçilir.”

“Atanma:

Madde 9 – (Değişik: 25/12/1981 - 2568/1 md.)

Seçilenler arasından rütbe ve kıdem sırasına göre Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başkanlığına, Başsavcılığına, daire başkanlıklarına ve üyeliklere, Milli Savunma Bakanı ve Başbakanın imzalayacağı, Cumhurbaşkanının onaylayacağı Kararname ile atama yapılır. Atamalar Resmi Gazete'de yayımlanır.

Başkan, Başsavcı ile daire başkanlarının askeri hakim sınıfından olması şarttır.”

“Görev süresi:

Madde 10 – (Değişik: 25/12/1981 - 2568/1 md.)

Askeri Hakim sınıfından olmayan üyelerin görev süresi en fazla dört yıldır.”

17. 1602 sayılı Kanun'un başlıklı 20. maddesi şöyledir:

"Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Türk Milleti adına; askeri olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile, asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların ilk ve son derece mahkemesi olarak yargı denetimini ve diğer kanunlarda gösterilen, görevleri yapar. Ancak, askerlik yükümlülüğünden doğan uyuşmazlıklarda; ilgilinin asker kişi olması şartı aranmaz.

Bu Kanunun uygulanmasında asker kişiden maksat; Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli bulunan veya hizmetten ayrılmış olan subay, askeri memur, astsubay, askeri öğrenci, uzman jandarma, uzman erbaş, sözleşmeli erbaş ve er, erbaş ve erler ile sivil memurlardır."

18. 1602 sayılı Kanun'un başlıklı 21. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"20 nci maddede belirtilen kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden dolayı; yetki, sebep, şekil, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından bahisle menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılacak iptal davaları, aynı idari işlem ve eylemlerin haklarını ihlal etmesi halinde açılacak tam yargı davaları, doğrudan doğruya ve kesin olarak Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde çözümlenir ve karara bağlanır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 3/2/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu, TSK'da görevli sivil memurların askerî hizmete ilişkin işlem ve eylemlerde "asker kişi" kabul edilmesi nedeniyle AYİM'de dava açtığını oysa Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) verdiği İçen/Türkiye (B. No: 45912/06, 31/05/2011, §§ 39-45) kararında bu durumun adil yargılanma hakkının ihlali sayıldığını, sivil bir kişi olarak ordu mensubu hâkimlerce yargılanmasından dolayı Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

21. Başvurucu, TSK'da sivil memur olmasına karşın açtığı davanın AYİM'de bakılmasının adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

22. Bakanlık görüş yazısında, AYİM'in bağımsız ve tarafsız mahkeme olmadığına gerekçe olarak somut herhangi bir husus ileri sürülmediği, AYİM'in tarafsızlığını kuşkulu hâle koyacak bir durum veya yargılamanın bağımsız ve tarafsız olmadığına ilişkin bir durumun bulunmadığı, başvurucunun açtığı iptal davasının AYİM'de görülmesinin onu sivil mahkemelerde yargılanan vatandaşların durumlarından belirgin biçimde farklı bir konuma getirdiği yönünde herhangi bir emareye rastlanılmadığı belirtilerek başvurucunun iddiaları incelenirken bu hususların dikkate alınması gerektiği yönünde beyanda bulunulmuştur.

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

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

24. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine

yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini isteme hakkına sahiptir."

25. Anayasa'nın 138. maddesinin birinci fıkrasında, hâkimlerin görevlerinde bağımsız oldukları ve Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verecekleri; ikinci fıkrasında ise hiçbir organ, makam, merci veya kişinin yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremeyeceği, genelge gönderemeyeceği, tavsiye ve telkinde bulunamayacağı belirtilerek hukuk devleti olmanın zorunlu bir gereği olan mahkemelerin bağımsızlığı teminat altına alınmıştır (Mehmet Fatih Yiğit ve diğerleri, B. No: 2014/16838, 9/9/2015, § 90).

26. Sözleşme'nin 6. maddesinde adil yargılanma hakkının bir unsuru olarak davanın bağımsız ve tarafsız bir mahkemede görülmesini isteme hakkından açıkça söz edilmiştir. Anayasa'nın 36. maddesinde ise mahkemelerin tarafsızlığından açıkça bahsedilmemekle beraber Anayasa Mahkemesi içtihadı uyarınca bu hak da adil yargılanma hakkının zımni bir unsurudur. Ayrıca mahkemelerin tarafsızlığı ve bağımsızlığının birbirini tamamlayan iki unsur olduğu nazara alındığında Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği, Anayasanın 138., 139. ve 140. maddelerinin de tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde dikkate alınması gerektiği açıktır (Tahir Gökatalay, B. No: 2013/1780, 20/3/2014 § 60).

27. Bir mahkemenin idareye ve davanın taraflarına karşı bağımsız olup olmadığının belirlenmesinde üyelerinin atanma şekli ve görev süreleri, dış baskılara karşı teminatların varlığı ve mahkemenin bağımsız olduğu yönünde bir görüntü sergileyip sergilemediği önem arz etmektedir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 28).

28. Tarafsızlık ise davanın çözümünü etkileyecek bir ön yargı, tarafgirlik ve menfaate, davanın tarafları karşısında ve onların leh ve aleyhlerinde bir düşünce veya menfaate sahip olunmamayı ifade eder. Tarafsızlığın öznel ve nesnel olmak üzere iki boyutu bulunmakta olup bu kapsamda hâkimin birey olarak mevcut davadaki kişisel tarafsızlığının yanı sıra kurum olarak mahkemenin kişide bıraktığı izlenimin de dikkate alınması gerekmektedir (Tahir Gökatalay, §§ 61, 62).

29. AYİM'e atanan askerî hâkimlerin bağımsızlığının Anayasa ve ilgili kanun hükümleri ile garanti altına alındığı, atanma ve çalışma usulleri yönünden askeri hâkimlerin bağımsızlıklarını zedeleyecek bir hususun olmadığı, kararlarından dolayı idareye hesap verme durumunda bulunmadıkları, disipline ilişkin konuların AYİM Yüksek Disiplin Kurulunca incelenip karara bağlandığı görülmektedir. Diğer yandan sınıf subayı üyelerin en fazla dört yıl görev yapmaları, disiplin konularında yukarıda bahsedilen Disiplin Kuruluna tabi kılınmaları, görev süreleri zarfında idari veya askerî yetkililerce herhangi bir değerlendirmeye tabi tutulmamaları, bu subayların idareye karşı bağımsızlıklarını güçlendirmiştir (Yaşasın Aslan, §§ 29, 30).

30. Anayasa'nın 157. maddesinde, AYİM'in askerî olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile asker kişileri ilgilendiren ve askerî hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların ilk ve son derece mahkemesi olarak yargı denetimini yapacağı belirtilmiştir. 1602 sayılı Kanun'un 20. maddesinde ise asker kişinin, Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli bulunan veya hizmetten ayrılmış olan subay, askerî memur, astsubay, askerî öğrenci, uzman jandarma, uzman erbaş, sözleşmeli erbaş ve er, erbaş ve erler ile sivil memurlar olduğu kural altına alınmıştır.

31. 1602 sayılı Kanun'un 21. maddesi uyarınca AYİM, yukarıda sayılan kişileri ilgilendiren ve askerî hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden dolayı yetki, sebep, şekil, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından bahisle menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılacak iptal davalarını, aynı idari işlem ve eylemlerin haklarını ihlal etmesi hâlinde açılacak tam yargı davalarını çözmek ve karara bağlamakla görevlendirilmiştir.

32. Başvuruya konu olayda başvurucu, katıldığı görevde yükselme sınavında bir sorunun hatalı olduğu gerekçesiyle sınav sonucuna itiraz etmiş, yapılan değerlendirme sonucunda (A) grubu sınav kitapçığında yer alan 25. sorunun iki doğru yanıtının olduğu tespit edildikten sonra anılan soru için sınava katılan tüm adaylara iki puan verilmiş, bu durum itibarıyla başvurucu ve sınavda başvurucudan daha yüksek puan alarak atanan diğer aday arasında puan yönünden bir farklılık olmaması nedeniyle sınav kurulu kararına karşı açılan dava AYİM tarafından reddedilmiştir.

33. Başvurucu tarafından sınav kurulu kararının iptali istemiyle AYİM'de açılan davada, 1602 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanarak dava dosyasının tekemmül ettirildiği ve karar verildiği, başvurucu tarafından 6/1/1982 tarihli ve İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda yer alıp da 1602 sayılı Kanun'da yer almayan hangi usule ilişkin güvencelerden yararlandırılmadığı hakkında ise bir açıklamada bulunulmadığı görülmüştür.

34. Başvurucu, TSK'da görevli sivil memurların askerî hizmete ilişkin işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıklar için AYİM'de dava açmalarının adil yargılanma hakkına aykırı olduğunu ileri sürmekte ise de AYİM'in bağımsız ve tarafsız bir mahkeme niteliğinde olduğu, Anayasa'da yüksek mahkemeler arasında sayıldığı, yasa ile kurulduğu, yargılamaya ilişkin usul kurallarının açık ve öngörülebilir nitelikte olduğu, bu kuralların 2577 sayılı Kanun'da yer alan düzenlemeler ile benzerlik taşıdığı, 2577 sayılı Kanun'a göre dava açanlara kıyasla 1602 sayılı Kanun'a göre dava açanlara farklı ve belirgin bir yük getirilmediği, 1602 sayılı Kanun'da yer alan kuralların demokratik bir toplumda uyandırması gereken güven duygusuna zarar vermediği, başvurucunun TSK'da görev yapmasından dolayı diğer sivil memurlar ile arasında farklı bir uygulamaya gidilmediği sonucuna varılmıştır.

35. AİHM; TSK bünyesinde sivil memur olarak görev yapan ve "emre itaatsizlikte ısrar" ve "hiyerarşik üste sürekli hakaret" nedeniyle toplam 10 ay hücre hapsine mahkûm edilen başvurucunun yaptığı başvuruya ilişkin verdiği İçen/Türkiye (§§ 39-45) kararında askerî disiplin mahkemelerince öngörülen disiplin cezalarının 10 gün ve 2 ay oda veya göz hapsi olarak değişmesine karşın sivil mahkemelerde aynı tür suçlar için öngörülen cezanın kınama veya aylıktan kesme olarak değiştiğini tespit ettikten sonra böyle bir ayrımın sivil şahıs olarak başvurucuyu, sivil mahkemelerde yargılanan vatandaşların durumlarından belirgin biçimde farklı bir konuma getirdiğini ve bu ayrımın gerekçesinin somut olarak ortaya konulamadığından hareketle Sözleşme'nin 6. maddesinin ihlal edildiğini değerlendirmiştir (İçen/Türkiye, B. No: 45912/06, 31/05/2011, . Somut başvuru ise sivil memurun açtığı idari davanın AYİM'de görülmesine ilişkin olup başvurunun İçen/Türkiye kararı ile bağlantısının bulunmadığı anlaşılmıştır.

36. Açıklanan nedenlerle adil yargılanma hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına

3/2/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ZİVER DEMİRCAN

B. No: 2014/235 | Karar tarihi: 03.02.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/235

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ZİVER DEMİRCAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/235)

Karar Tarihi: 3/2/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Aydın ŞİMŞEK

Başvurucu : Ziver DEMİRCAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutukluluğa itirazların gerekçesiz olarak reddedilmesi ve tutukluluğun uzun sürmesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, işlemediği suçlardan dolayı cezalandırılmasına karar verilmesi ve hakkında yeterli ceza indirimi uygulanmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/1/2014 tarihinde Ceyhan Cumhuriyet Başsavcılığı vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 31/3/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

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

5. Başvurucu, Tarsus Cumhuriyet Başsavcılığının 2008/1757 soruşturma sayılı dosyası yürütülen soruşturma kapsamında, Tarsus 2. Sulh Ceza Mahkemesinin 20/11/2008 tarihli ve 2008/132 Sorgu sayılı kararı ile “bir kimseyi fuhşa teşvik etme veya yaptırma veya aracılık ettirme, suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma” suçlarından tutuklanmıştır.

6. Tarsus Cumhuriyet Başsavcılığının 14/1/2009 tarihli ve 2009/3 sayılı fezlekesi ile başvurucu hakkındaki soruşturma dosyası Adana Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.

7. Adana Cumhuriyet Başsavcılığının (CMK 250. madde ile görevli) 6/5/2009 tarihli ve E.2009/229 sayılı iddianamesi ile başvurucunun “kişiyi hürriyetinden yoksun kılma, suç işlemek amacıyla örgüt kurma, kasten yaralama, silahla yağma, tehdit, ruhsatsız silah taşıma hakaret, basit cinsel saldırı, çocukları fuhşa teşvik etme veya yaptırma veya aracılık ettirme, bir kimseyi fuhşa teşvik etme veya yaptırma veya aracılık ettirme” suçlarını işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer Ağır Ceza Mahkemesine kamu davası açılmıştır.

8. Dava, Adana 7. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2009/106 sayılı dosyası ile başvurucu yönünden tutuklu olarak sürdürülmüştür.

9. Yapılan yargılama sonucunda Adana 7. Ağır Ceza Mahkemesinin 24/5/2013 tarihli ve E.2009/106, K.2013/139 sayılı kararı ile başvurucunun, “suç örgütü üyesi olma” suçundan 1 yıl 8 ay hapis “müşteki H.G.ye yönelik kasten yaralama” suçundan 4 yıl 6 ay hapis “müşteki E.A.ya yönelik zorla fuhuş yaptırma” suçundan 7 yıl 17 ay 7 gün hapis ve 84.360 TL adli para, “müşteki E.A.ya yönelik nitelikli yağma” suçundan 12 yıl hapis “müşteki M.Ö.ye yönelik zorla fuhuş yaptırma” suçundan 16 yıl 10 ay 15 gün hapis ve 84.375 TL adli para “müşteki M.Ö.ye yönelik nitelikli yağma” suçundan 12 yıl hapis, “mağdur M.T.ye yönelik tehdit” suçundan 3 yıl hapis “mağdur M.T.ye yönelik hakaret” suçundan 2 yıl hapis “müşteki H.İ.ye yönelik zorla fuhuş yaptırma” suçundan 7 yıl 17 ay 7 gün hapis ve 84.360 TL adli para “müşteki H.İ.ye yönelik nitelikli yağma” suçundan 12 yıl hapis cezalarıyla cezalandırılmasına karar verilmiştir. Mahkemece hüküm ile birlikte “almış oldukları ceza miktarı ve kaçma şüphesi dikkate alınarak” başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

10. Anılan karar, başvurucuya duruşmada tefhim edilmiştir.

11. Başvuru formu ve eklerinde, hüküm ile birlikte verilen tutukluluğun devamı kararına karşı itiraz yoluna gidildiğine dair bilgi ve/veya belge sunulmamıştır.

12. Başvurucu 10/12/2013 tarihinde tahliyesine karar verilmesi talebiyle Adana 7. Ağır Ceza Mahkemesine başvuruda bulunmuş, Mahkemenin 11/12/2013 tarihli ek kararı ile “sanığın hükmen tutukluluk halinin devamına karar verildiğinden ve tutukluluk şartlarında bir değişiklik olmadığından” başvurucunun talebine ilişkin “karar verilmesine yer olmadığına” karar verilmiştir.

13. Başvurucu 6/1/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

14. Başvurucu, hakkında verilen mahkûmiyet hükmünü temyiz etmiştir.

15. Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 25/3/2015 tarihli ve E.2014/7498, K.2015/38826 sayılı ilâmı ile başvurucu hakkında “suç örgütü üyesi olma, müşteki H.G.ye yönelik kasten yaralama, müşteki E.A.ya yönelik zorla fuhuş yaptırma, mağdur M.T.ye yönelik tehdit ve hakaret, müşteki H.İ.ye yönelik zorla fuhuş yaptırma ve nitelikli yağma” suçlarından verilen mahkûmiyet hükümlerinin onanmasına “müşteki M.Ö.’ye yönelik zorla fuhuş yaptırma”

suçundan verilen mahkûmiyet hükmünün (16 yıl 10 ay 15 gün hapis ve 84.360 TL adli para cezası olarak) düzelterek onanmasına, "müştekiler M.Ö. ve E.A.ya yönelik nitelikli yağma" suçlarından verilen mahkûmiyet hükümlerinin bozulmasına karar verilmiştir.

B. İlgili Hukuk

16. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Kasten yaralama" kenar başlıklı 86. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kasten başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

17. 5237 sayılı Kanun'un "Tehdit" kenar başlıklı 106. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Tehdidin;

...

d) Var olan veya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanılarak,

İşlenmesi halinde, fail hakkında iki yıldan beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur."

18. 5237 sayılı Kanun'un "Hakaret" kenar başlıklı 125. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"Hakaret suçunun;

a) Kamu görevlisine karşı görevinden dolayı,

...

İşlenmesi halinde, cezanın alt sınırı bir yıldan az olamaz."

19. 5237 sayılı Kanun'un "Nitelikli yağma" kenar başlıklı 149. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Yağma suçunun;

a) Silahla,

...

c) Birden fazla kişi tarafından birlikte,

...

f) Var olan veya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanılarak,

...

İşlenmesi halinde, fail hakkında on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur."

20. 5237 sayılı Kanun'un "Suç işlemek amacıyla örgüt kurma" kenar başlıklı 220. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Suç işlemek amacıyla kurulmuş olan örgüte üye olanlar, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

21. 5237 sayılı Kanun'un "Fuhuş" kenar başlıklı 227. maddesinin (1) ve (2) numaralı

fıkraları şöyledir:

“(1) Çocuğu fuhşa teşvik eden, bunun yolunu kolaylaştıran, bu maksatla tedarik eden veya barındıran ya da çocuğun fuhşuna aracılık eden kişi, dört yıldan on yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır...

(2) Bir kimseyi fuhşa teşvik eden, bunun yolunu kolaylaştıran ya da fuhuş için aracılık eden veya yer temin eden kişi, iki yıldan dört yıla kadar hapis ve üçbin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır ...”

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 hususta bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda;

a) Kuvvetli suç şüphesini,

b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,

c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir. Kararın içeriği şüpheli veya sanığa sözlü olarak bildirilir, ayrıca bir örneği yazılmak suretiyle kendilerine verilir ve bu husus kararda belirtilir.”

IV.İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 3/2/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu; işlemediği suçlardan dolayı cezalandırılmasına karar verildiğini, tutukluluğa itirazlarının gerekçesiz olarak reddedildiğini, tutukluluğunun uzun sürdüğünü, dava konusu olaylara ilişkin bildiklerini atlatmasına rağmen mahkemece hakkında yeterli ceza indirimi uygulanmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

25. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu itibarla başvurucunun; tutukluluğa itirazlarının gerekçesiz olarak reddedildiği ve tutukluluğunun uzun sürdüğüne ilişkin şikâyetlerinin, Anayasa’nın 19. maddesi ile koruma altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, işlemediği suçlardan dolayı cezalandırılmasına karar verildiği ve mahkemece hakkında yeterli ceza indirimi uygulanmadığı şikâyetlerinin, Anayasa’nın 36. maddesi ile koruma altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

1. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

26. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru usulü" kenar başlıklı 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir ..."

27. 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."

28. Bireysel başvuruların 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde Anayasa Mahkemesine doğrudan veya diğer mahkemeler yahut yurt dışı temsilcilikler vasıtasıyla yapılması gerekmektedir.

29. Bireysel başvurunun, başvuru yolu öngörülmüş olması hâlinde bu yolun tüketildiği ve buna ilişkin kararın kesinleştiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerektiği belirtilmekle beraberbaşvuru süresinin başlangıç tarihinin belirlenmesi hususunda başvurucunun nihai karardan yeterince bilgi sahibi olması aranacaktır. Bu noktada nihai kararın tebliğinin öngörüldüğü hâllerde tebliğ tarihinin, tebliğ şartı öngörülmeyen hâllerde ise başvurucunun kararın içeriğini kesin olarak öğrenebildiği tarihin esas alınması gerekir (Taner Kurban, B. No: 2013/1582, 7/11/2013, § 21).

30. 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).

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 hâlinin devamına gerekçe olarak gösterilen hukuki sebeplerin varlığı sona erecek ve böylece kişinin serbest kalmasının yolu açılabilecektir. Dolayısıyla belirtilen nedenlerle ve serbest bırakılmayı temin edebilecek bir karar alma amacıyla yapılacak bireysel başvuruların, olağan kanun yolları tüketilmek şartıyla tutukluluk hâli devam ettiği sürece yapılabilmesi mümkündür (Korcan Pulatsü, B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 30).

32. Kişi serbest bırakılmadan yargılanmakta olduğu davada ilk derece mahkemesi kararıyla mahkûm olmuşsa mahkûmiyet tarihi itibarıyla tutukluluk hâli sona erer. Çünkü bu durumda kişinin hukuki durumu "bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu" olma kapsamından çıkmaktadır. Bireysel başvuru incelemesi açısından, tutuklamanın şartları ile mahkûmiyete hükmedilmesi arasındaki esaslı fark bunu gerektirir. Zira mahkûmiyete karar verilmiş olmakla isnat olunan suçun işlendiği, bundan failin sorumlu olduğunun sübuta erdiği kabul edilmekte ve bu nedenle sanık hakkında hürriyeti bağlayıcı cezaya hükmedilmektedir. Mahkûmiyetle birlikte kişinin kuvvetli suç şüphesi ve bir tutuklama nedenine bağlı olarak tutukluluk hâli sona ermektedir. Bu açıdan mahkûmiyet kararının kesinleşmiş olması ayrıca

gerekmez. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ve Yargıtay, mahkûmiyet kararı sonrası tutulma hâlini tutukluluk olarak nitelendirmemektedir (Korcan Pulatsü, § 33).

33. “Bir suç isnadına bağlı olarak” tutuklulukta geçen sürenin başlangıcı, başvurucunun ilk kez yakalanıp gözaltına alındığı durumlarda bu tarih, doğrudan tutuklandığı durumlarda ise tutuklama tarihidir. Sürenin sonu ise kural olarak kişinin serbest bırakıldığı ya da ilk derece mahkemesince hüküm verildiği tarihtir (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 66).

34. Bu kapsamda “bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu olma” durumunda tutukluluk süresinin kanuni süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılacak bireysel başvurunun ilk derece yargılaması devam ederken tutukluluğun devamına karar verilen her aşamada başvuru yolları tüketildikten sonra veya serbest bırakılmadan itibaren başvuru süresi içinde yapılması gerekir (Mehmet Emin Kılıç, B. No: 2013/5267, 7/3/2014, § 28).

35. Somut olayda başvurucu 20/11/2008 tarihinde tutuklanmıştır. Yapılan yargılama sonucunda Adana 7. Ağır Ceza Mahkemesinin 24/5/2013 tarihli kararı ile başvurucunun “suç örgütü üyesi olma, müşteki H.G.ye yönelik kasten yaralama, müşteki E.A.ya yönelik zorla fuhuş yaptırma, mağdur M.T.ye yönelik tehdit ve hakaret, müşteki H.İ.ye yönelik zorla fuhuş yaptırma ve nitelikli yağma, müşteki M.Ö.ye yönelik zorla fuhuş yaptırma” suçlarından toplam 52 yıl 58 ay 29 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına ve başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiş; anılan suçlardan verilen mahkûmiyet hükmü, temyiz incelemesi sonucunda Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 25/3/2015 tarihli ilâmı ile onanmıştır. Mahkemece anılan karar ile başvurucu hakkında “müştekiler M.Ö. ve E.A.ya yönelik nitelikli yağma” suçlarından verilen mahkumiyet hükmü, temyiz incelemesi sonucunda bozulmuş ise de bu suçlar yönünden verilen bozma kararının, başvurucunun tutulmasının niteliği üzerinde bir etkisi bulunmamaktadır.

36. Dolayısıyla başvurucunun “bir suç isnadına bağlı olarak” özgürlüğünden yoksun bırakılması, İlk Derece Mahkemesinin mahkûmiyet kararını verdiği 24/5/2013 tarihinde sona ermiştir. Bu karar, başvurucuya tefhim edilmiştir. Başvurucunun 10/12/2013 tarihli tahliye talebi üzerine İlk Derece Mahkemesinin verdiği 11/12/2013 tarihli “karar verilmesine yer olmadığı” kararının, bireysel başvuru süresi üzerinde etkisi bulunmamaktadır (Osman Kılıç, B. No: 2014/12837, 26/2/2015, § 28).

37. Bu belirlemeler karşısında “bir suç isnadına bağlı olarak” tutuklulukla ilgili şikâyetleri içeren bireysel başvurunun, İlk Derece Mahkemesince hüküm ile birlikte verilen tutukluluğun devamı kararına itiraz edilmemiş ise kararın verildiği tarihten itibaren itiraz edilmiş ise itiraz merciince verilen kararın öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içerisinde yapılması gerekmektedir. Somut olayda başvurucu tarafından İlk Derece Mahkemesince hüküm ile birlikte verilen tutukluluğun devamı kararına itiraz edildiğine yönelik bir bilgi ve/veya belge bulunmamaktadır (bkz. § 11). Bu nedenle başvurunun İlk Derece Mahkemesinin nihai kararını verdiği 24/5/2013 tarihinden itibaren otuz gün içinde yapılması gerekirken 6/1/2014 tarihinde yapılan bireysel başvuruda süre aşımı olduğu sonucuna varılmıştır.

38. Açıklanan nedenlerle kararın öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılmayan bireysel başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Ön Sorun Hakkında

39. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

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

40. 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."

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

42. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle idari merciler ve derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

43. Buna göre Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca başvurucunun, Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması ve aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir. Bu şekilde olağan denetim mekanizmaları önünde ileri sürülüp takip edilmeyen temel hak ve özgürlüklerin ihlaline ilişkin iddialar, Anayasa Mahkemesi önünde bireysel başvuru konusu yapılamaz (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, § 17).

44. 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).

45. Diğer yandan başvuru yollarının tüketilmiş olmasına dair usul kuralı yorumlanırken kişilerin mahkemeye erişim hakkına halel getirecek bir yorumun benimsenmesinden de kaçınılmalıdır.

46. Dava açma ya da kanun yollarına başvuru için usule ilişkin belli şartların öngörülmesinin, doğrudan mahkemeye erişim hakkının ihlaline yol açacağı söylenemez. Yine de mahkemelerin usul kurallarını uygularken bir yandan davanın hakkaniyetine halel getirecek kadar katı şekilcilikten öte yandan kanunla öngörülmüş olan usul şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak kadar aşırı esneklikten kaçınmaları gereklidir. Usul kurallarının, hukuki güvenliğin sağlanması ve yargılamanın düzgün bir şekilde yürütülmesi sonucu adaletin tecelli etmesine hizmet etmek yerine davaların yetkili bir mahkeme tarafından görülmesi bakımından bir çeşit engel hâline gelmeleri durumunda mahkemeye erişim hakkı ihlal edilmiş olacaktır (Abdullah Akyüz, B. No: 2013/9352, 2/7/2015, § 30)

47. Somut olayda başvurucunun, Adana 7. Ağır Ceza Mahkemesinin 24/5/2013 tarihli nihai

kararına karşı temyiz yoluna başvurduğu, temyiz sonucunu beklemeden 6/1/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmıştır.

48. Yukarıda açıklanan ilkeler ışığında başvurucunun, başvuru tarihi itibarıyla başvuru yollarını tüketmeden bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmakta ise de bireysel başvuru sürecinde söz konusu hükmün belirli suçlar yönünden Yargıtay 6. Ceza Dairesi tarafından 25/3/2015 tarihinde onanarak kesinleştiği (bkz. § 15), somut olayın koşullarında onanan suçlar yönünden başvuru yollarının tüketildiğinin kabul edilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

b. Şikâyetin Değerlendirilmesi

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

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

50. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi" kenar başlıklı 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

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, bariz takdir hatası veya açık keyfîlik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesince esas yönünden incelenemez (Onur Gür, B. No: 2012/828, 21/11/2013, § 21).

53. Başvurucu, işlemediği suçlardan dolayı cezalandırılmasına karar verildiğini ve mahkemece hakkında yeterli ceza indirimi uygulanmadığını ileri sürmekte olup iddiaların özü, Derece Mahkemelerinin hukuk kurallarını yorumlamada ve olayları değerlendirmede isabet edemediğine ilişkindir. Dolayısıyla başvuru bu hâliyle kanun yolu incelemesi talebi niteliğindedir.

54. Somut olayda başvurucu hakkında yapılan yargılama sonucunda Adana 7. Ağır Ceza Mahkemesinin 24/5/2013 tarihli kararı ile "sanık savunmaları, müşteki ve katılan bayanları, tanık beyanları, yakalama ve göz altına alma işlemlerine ilişkin tutanaklar, el koyma tutanakları, emanet makbuzları, adli tıp ve kriminal raporları ile doktor raporları, ekspertiz raporları, CD inceleme ve izleme tutanağı, cep telefonlarına ait tapeler" gibi delillere dayanılarak başvurucunun üyesi olduğu suç örgütünün faaliyetleri kapsamında gerçekleştirdiği birtakım eylemlere ilişkin "suç örgütü üyesi olma, kasten yaralama, zorla fuhuş yaptırma, nitelikli yağma, tehdit ve hakaret" suçlarından mahkûmiyetine, yine isnat edilen bir kısım suçlar yönünden ise başvurucunun atılı suçları işlediğinin sabit olmaması ve örgüt üyesi olarak örgütün tüm suçlarından sorumluluğunun bulunmaması gerekçeleriyle

beraatına karar verilmiştir. Mahkemenin başvurucu hakkında“suç örgütü üyesi olma” suçu yönünden “yakalanması sonrasında, pişmanlık duyarak örgütün yapısı ve faaliyeti çerçevesinde işlenen bir kısımsuçlarla ilgili bilgi vermesi sebebiyle etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanma”sı yoluna giderek cezasından indirim yaptığı görülmektedir. Başvurucu hakkında verilen mahkûmiyet hükmü, temyiz incelemesi sonucunda Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 25/3/2015 tarihli ilamı ile bir kısım suçlar yönünden onanırken diğer bir kısım suçlar yönünden ise atılı suçların işlendiğine ilişkin kanıtların neler olduğu denetime olanak verecek biçimde gösterilmeden yetersiz gerekçeyle karar verildiğinden bahisle bozulmuştur.

55. Buna göre Derece Mahkemelerinin kararlarının açıkça hukuka aykırı olarak kabul edilmesini gerektiren bir olgu ile bu kararlarda bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan bir durum tespit edilmemiştir.

56. Açıklanan nedenlerle kanun yolu incelemesi talebi niteliğinde olan 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 süre aşımı 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

3/2/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÖZGÜR ADIGÜZEL

B. No: 2014/306 | Karar tarihi: 03.02.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/306

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÖZGÜR ADIGÜZEL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/306)

Karar Tarihi: 3/2/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Aydın ŞİMŞEK

Başvurucu : Özgür ADIGÜZEL

Vekili : Av. Nazan Fulya ALİSİNANOĞLU SEÇER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi aşması, tutukluluk süresinin makul olmaması ve yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedenleriyle Anayasa'nın 19. ve 36. maddelerinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/1/2014 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. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 21/4/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 12/6/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

Bakanlığın 14/7/2014 tarihli yazısında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu, Adana Cumhuriyet Başsavcılığının 2009/1049 Soruşturma sayılı dosyası ile yürütülen soruşturma kapsamında 27/9/2010 tarihinde gözaltına alınmış ve Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK 250. madde ile görevli) 1/10/2010 tarihli ve 2010/47 Sorgu sayılı kararı ile "suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma, mala zarar verme, basit yaralama, ihaleye fesat karıştırma, örgüte bilerek ve isteyerek yardım etme, birden fazla kişi ile birlikte yağma, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma" suçlarından tutuklanmıştır.

8. Adana Cumhuriyet Başsavcılığının (CMK 250. madde ile görevli) 5/5/2011 tarihli ve E.2011/301 sayılı iddianamesi ile başvurucunun "sayı ve nitelik bakımından vahim olan silah veya mermileri satın alınması taşınması bulundurulması, konutta yağma, ihaleye fesat karıştırma, bir kimseyi fuhşa teşvik etme veya yaptırma veya aracılık ettirme, korku, kaygı veya panik yaratabilecek tarzda silahla ateş etme, uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti yapma veya sağlama, kasten öldürmeye teşebbüs, cebir veya tehdit kullanmak suretiyle kişiyi intihara mecbur etme, suç işlemek amacıyla kurulan örgütte yöneticilik yapma, birden fazla kişi tarafından birlikte yağma, tehdit, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma, silahla tehdit, yaralama, basit yaralama, var olan suç örgütlerini oluşturdukları korkutucu güçten yararlanarak yağma, silahla yağma, nitelikli cinsel saldırı, tefecilik ve mala zarar verme" suçlarını işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer Ağır Ceza Mahkemesine kamu davası açılmıştır. İddianamede, başvurucu ile birlikte toplam 54 sanık hakkında cezalandırma talep edilmektedir. Ayrıca 1 mağdur ve 28 müşteki bulunmaktadır. İddianame ile başvurucunun 35 ayrı olay nedeniyle cezai sorumluluğunun bulunduğu belirtilerek cezalandırılması talebinde bulunulmuştur.

9. Dava, Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2011/125 sayılı dosyası ile başvurucu yönünden tutuklu olarak sürdürülmüştür.

10. Başvurucu; yargılama aşamasında 10/12/2013 tarihinde tahliyesine karar verilmesi talebiyle Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesine başvuruda bulunmuş, Mahkemenin 20/12/2013 tarihli ve E.2011/125 sayılı ara kararı ile "atılı suçların niteliği, atılı suçlar için kanunda öngörülen ceza miktarları, soruşturma aşamasındaki teşhis ve mağdur beyanları, kanıt durumu, kaçma olasılıkları gözetilerek" başvurucunun talebinin reddine ve tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

11. Başvurucu anılan kararı 20/12/2013 tarihinde öğrendiğini bildirmiştir.

12. Başvuru formu ve eklerinde, Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesinin 20/12/2013 tarihli tahliye talebinin reddi kararına karşı itiraz yoluna gidildiğine dair bilgi ve/veya belge sunulmamıştır.

13. Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) üzerinden yapılan incelemede başvurucunun, Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2011/125 sayılı dosyası ile yürütülen yargılama kapsamında, hakkında verilen tutukluluğun devamı kararlarına karşı bireysel başvuruda bulunduğu tarihten önce itiraz ettiğine dair bir kayda rastlanmamıştır. Başvurucu, tutukluluğun devamı kararlarına ilişkin ilk itirazını, 6/1/2014 tarihli celsede verilen tutukluluğun devamı kararına

karşı 28/1/2014 tarihinde yapmıştır.

14. Başvurucu 8/1/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

15. 21/2/2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun mülga 250. madesi ve 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 10. maddesi ile görevlendirilen ağır ceza mahkemelerinin kaldırılması üzerine Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesinin 10/3/2014 tarihli ve E.2011/125, K.2014/20 sayılı kararı ile başvurucunun yargılandığı dava dosyası, Mersin 1. Ağır Ceza Mahkemesine E.2014/428 sayısı ile devredilmiştir.

16. Mersin 1. Ağır Ceza Mahkemesince 20/1/2015 tarihli celsede "tutuklulukta geçirdi(ği) süre dikkate alınarak" başvurucunun tahliyesine karar verilmiştir.

17. Dava, inceleme tarihi itibarıyla Mersin 1. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2014/428 sayılı dosyası ile derdesttir.

B. İlgili Hukuk

18. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Kasten öldürme" kenar başlıklı 81. maddesi şöyledir:

"Bir insanı kasten öldüren kişi, müebbet hapis cezası ile cezalandırılır."

19. 5237 sayılı Kanun'un "Kasten yaralama" kenar başlıklı 86. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kasten başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

20. 5237 sayılı Kanun'un "Neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama" kenar başlıklı 87. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kasten yaralama fiili, mağdurun;

...

d) Yaşamını tehlikeye sokan bir duruma,

...

Neden olmuşsa, yukarıdaki maddeye göre belirlenen ceza, bir kat artırılır. Ancak, verilecek ceza, birinci fıkraya giren hallerde üç yıldan, üçüncü fıkraya giren hallerde beş yıldan az olamaz."

21. 5237 sayılı Kanun'un "Cinsel saldırı" kenar başlıklı 102. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Fiilin vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi durumunda, on iki yıldan az olmamak üzere hapis cezasına hükmolunur ..."

22. 5237 sayılı Kanun'un "Tehdit" kenar başlıklı 106. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Tehdidin;

a) Silahla,

...

İşlenmesi halinde, fail hakkında iki yıldan beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.”

23. 5237 sayılı Kanun’un “Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma” kenar başlıklı 109. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

(1) Bir kimseyi hukuka aykırı olarak bir yere gitmek veya bir yerde kalmak hürriyetinden yoksun bırakan kişiye, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası verilir.

(2) Kişi, fiili işlemek için veya işlediği sırada cebir, tehdit veya hile kullanırsa, iki yıldan yedi yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

24. 5237 sayılı Kanun’un “Nitelikli yağma” kenar başlıklı 149. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Yağma suçunun;

a) Silahla,

...

c) Birden fazla kişi tarafından birlikte,

...

f) Var olan veya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanılarak,

g) Suç örgütüne yarar sağlamak maksadıyla,

...

İşlenmesi halinde, fail hakkında on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.”

25. 5237 sayılı Kanun’un “Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti” kenar başlıklı 188. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

“Uyuşturucu veya uyarıcı maddeleri ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak ülke içinde satan, satışa arz eden, başkalarına veren, sevk eden, nakleden, depolayan, satın alan, kabul eden, bulunduran kişi, on yıldan az olmamak üzere hapis ve yirmibin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır ...”

26. 5237 sayılı Kanun’un “Suç işlemek amacıyla örgüt kurma” kenar başlıklı 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.”

27. 5237 sayılı Kanun’un “Fuhuş” kenar başlıklı 227. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“Bir kimseyi fuhşa teşvik eden, bunun yolunu kolaylaştıran ya da fuhuş için aracılık eden veya yer temin eden kişi, iki yıldan dört yıla kadar hapis ve üçbin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır ...”

28. 5237 sayılı Kanun’un “İhaleye fesat karıştırma” kenar başlıklı 235. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“(Değişik: 11/4/2013-6459/12 md.) Kamu kurumu veya kuruluşları adına yapılan mal veya hizmet alım veya satımlarına ya da kiralamalara ilişkin ihaleler ile yapım ihalelerine fesat

karıştıran kişi, üç yıldan yedi yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

29. 5237 sayılı Kanun’un “Tefecilik” kenar başlıklı 241. maddesi şöyledir:

“Kazanç elde etmek amacıyla başkasına ödünç para veren kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır.”

30. 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.”

31. 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.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Mahkemenin 3/2/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

33. Başvurucu; tutukluluğun kanun ile öngörülen azami süreyi aşmasına rağmen tutukluluğa yönelik itirazlarının kabul edilmediğini, tutukluluğu gerektiren somut olay, olgu ve bilginin mevcut olmadığını, matbu gerekçelerle devam ettirilen tutukluluğun makul süreyi aştığını, hakkındaki davanın uzun bir süredir devam ettiğini belirterek adil yargılanma hakkının 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). Bu itibarla başvurucunun, tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi aşmasına rağmen tutukluluğa yönelik itirazlarının kabul edilmediği, tutukluluğu gerektiren somut olay, olgu ve bilginin mevcut olmadığı, matbu gerekçelerle

devam ettirilen tutukluluğun makul süreyi aştığı şikâyetlerinin, Anayasa'nın 19. maddesi ile koruma altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı; hakkındaki davanın uzun bir süredir devam ettiği şikâyetinin Anayasa'nın 36. maddesi ile koruma altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

35. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

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

36. 30/11/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir."

37. Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

38. Bu nedenle Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca başvurucunun Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması ve aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, § 17).

39. Somut olayda başvurucu tarafından başvuru formuna ek olarak sunulan ve bu itibarla ihlal iddiasına dayanak olarak gösterilen Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesinin 20/12/2013 tarihli ve E.2011/125 sayılı ara kararı ile dosya üzerinden yapılan inceleme sonucunda başvurucunun tahliye talebinin reddine ve tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir. Anılan karara karşı itiraz yolu açık olup bu husus, kararda açıklanmış ve karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde Adana 10. Ağır Ceza Mahkemesine itiraz yoluna başvurulabileceği belirtilmiştir.

40. Başvurucu tarafından tutukluluğun devamına ilişkin bu karara itiraz edilmeden bireysel başvuruda bulunulduğu görülmektedir (bkz. § 12).

41. 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). Özellikle daha önce birçok kez tutukluluğun devamı kararlarına itiraz edilmiş ve sonuç alınamamışsa somut olayın koşulları gözetilerek en son verilen tutukluluğun devamı kararına itiraz edilmediği dolayısıyla başvuru yollarının tüketilmediği gerekçesiyle başvurunun reddedilmemesi de mümkündür (Serdar Ziriğ, B. No: 2013/7766, 2/7/2015, § 27).

42. Başvuru konusu olay dikkate alındığında yargılamayı yapan Mahkemecehakkında verilen tutukluluğun devamı kararlarından hiçbirine karşı bireysel başvuruda bulununcaya kadar itiraz yoluna gitmeyen başvurucu yönünden (bkz. § 13), başvuru yollarının tüketilmesi kuralına istisna tanınmasını gerektiren bir durumun olmadığı görülmektedir.

43. Açıklanan nedenlerle başvurucunun kanuni tutukluluk süresinin aşıldığı ve tutukluluk süresinin makul olmadığı yönündeki iddiaları ile ilgili olarak kanunda öngörülmüş yargısal başvuru yollarının tamamı tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

44. Başvurucu, hakkındaki davanın uzun bir süredir devam ettiğini ileri sürmüştür. 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

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

46. 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 dikkate alınması gereken kriterlerdir (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

47. Anayasa'nın 36. ve Sözleşme'nin 6. maddesi uyarınca kişilere, cezai alanda yöneltilen suçlamaların da (suç isnadı) makul sürede karara bağlanmasını isteme hakkı tanınmıştır.

İsnat olunan fiil, ceza kanunlarında suç olarak nitelendirilmiş ve yargılama aşamasında ceza hukukunun kuralları uygulanmış ise ayrıca bir uygulanabilirlik incelemesi yapılmaksızın kendiliğinden adil yargılanma hakkının kapsamına girer (B.E., B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 31).

48. Başvuru konusu olayda, başvurucunun bir çok suç işlediği iddiasıyla soruşturma başlatılmıştır (bkz. § 8). Başvurucu hakkında isnat olunan suçlar 5237 sayılı Kanun'un ilgili maddelerinde hapis cezasını gerektirir şekilde tanımlanmıştır (bkz. §§ 18-29). Bu çerçevede başvurucu hakkındaki suç isnadına dayalı yargılamanın Anayasa'nın 36. maddesinin güvence kapsamına girdiği konusunda kuşku bulunmamaktadır (B.E., § 32).

49. Ceza muhakemesinde yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken sürenin başlangıcı, bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirilmesi veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama ve gözaltı gibi birtakım tedbirlerin uygulanması anıdır. Somut başvuru açısından bu tarih, başvurucunun gözaltına alındığı 27/9/2010'dur. 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).

50. Somut olayda başvurucu, Adana Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma kapsamında 27/9/2010 tarihinde gözaltına alınmış; 1/10/2010 tarihinde tutuklanmış ve başvurucu hakkında 5/5/2011 tarihli iddianame ile kamu davası açılmıştır. Başvurucu hakkındaki dava, bireysel başvurunun incelenmesi sırasında İlk Derece Mahkemesinde derdesttir. Başvurucuya bir suçun isnat edildiği 27/9/2010 tarihi ile bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih arasında geçen süre yaklaşık 5 yıl 4 aydır.

51. Makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddialarına ilişkin olarak mutlak bir süreye göre değerlendirme yapılmamalı, her davanın özelliğine göre makul sürenin aşılıp aşılmadığını incelenmelidir. Davanın karmaşıklığı, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu, bir davanın süresinin makul olup olmadığının tespitinde dikkate alınması gereken kriterlerdir. Yargılamanın karmaşıklığı değerlendirilirken davanın hem hukuki hem de maddi açıdan bütün yönleri ele alınmalı; davanın konusunun karmaşıklığı, hukuki meselenin çözümündeki güçlükler, delillerin toplanmasında karşılaşılan engeller, maddi olayların karmaşıklığı, sanıkların ya da isnat edilen suçların veya tanıkların sayısı, davanın uluslararası unsurları, bilirkişi deliline ihtiyaç duyulup duyulmadığı, yazılı delillerin hacmi gibi birçok unsurun incelenmesi gerekmektedir. (Murat Öztürk, B. No: 2014/2454, 4/11/2014, §§ 51, 52).

52. Davanın taraflarının ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu açısından ise ceza davalarında sanık, adli makamlarla aktif bir işbirliği 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. Yetkili makamların tutumu ölçütü, esas olarak meydana gelen gecikmeden devletin ihmal ve kusuru nedeniyle sorumlu olup olmadığına bakılarak ele alınmalı; yargılamada ortaya çıkan her bir hareketsiz geçen dönem veya ertelemeler ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Yargı makamlarının davaları birleştirme, delil toplama gibi nedenlerle davayı uzatmaları belli bir yere kadar makul görülebilir (Murat Öztürk, § 53).

53. Dava dosyasının incelenmesi neticesinde başvurucunun yargılandığı davada Adana Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından düzenlenen iddianamede, başvurucu ile birlikte toplam 54 sanık hakkında cezalandırma talep edildiği, ayrıca 1 mağdur ve 28 müşteki bulunduğu,

başvurucunun 35 ayrı olay nedeniyle cezai sorumluluğunun bulunduğunun belirtildiği görülmektedir. Davaya bakan Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesi, dosyanın Kanun değişikliği nedeniyle Mersin 1. Ağır Ceza Mahkemesine devrine karar verdiği 10/3/2014 tarihine kadarki süreç içerisinde 23 celse açmış ve bunların 4 tanesinde diğer mahkemelerin birleştirme taleplerini değerlendirmiş, 6 tanesinde ise yakalama emri bulunan sanıklar hakkındaki usulü işlemleri yerine getirmiştir. Mahkemece, kalan 13 celsede davanın esasına ilişkin işlemler yapılmıştır. Kanun değişikliği gereği dosyanın devredildiği Mersin 1. Ağır Ceza Mahkemesi ise Anayasa Mahkemesince bireysel başvurunun incelendiği tarihe kadar 5 celse açmıştır. Yargılama sırasında diğer mahkemelerin 4 ayrı dosyası, bağlantı nedeniyle başvurucunun yargılanmakta olduğu dava ile birleştirilmiştir. Yargılama süresince dosyanın incelemeye alındığı herhangi bir duruşmanın olmadığı, davanın esasına ilişkin olarak ortalama üçer aylık aralıklarla celse açıldığı anlaşılmıştır. Sonuç olarak soruşturma ve yargılama safhaları birlikte değerlendirildiğinde yargılama faaliyetlerinde hareketsiz kalınan bir dönemin bulunmadığı, yargı mercilerine atfedilebilecek bir kusurun olmadığı ve gerekli özenin gösterildiği görülmüştür.

54. Yargılama süresinin makul olup olmadığının değerlendirilmesinde dikkate alınması 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.

55. Açıklanan nedenlerle 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 tüketilmemesi 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 giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA

3/2/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HÜSEYİN BURÇAK

B. No: 2014/474 | Karar tarihi: 03.02.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/474

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HÜSEYİN BURÇAK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/474)

Karar Tarihi: 3/2/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Aydın ŞİMŞEK

Başvurucu : Hüseyin BURÇAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutukluluğun uzun sürmesi ile soruşturma ve yargılama süreçlerinde yapılan uygulamalar nedeniyle Anayasal hakların ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/1/2014 tarihinde Niğde 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 25/3/2014 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 23/6/2015 tarihli yazısında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu, Aksaray Cumhuriyet Başsavcılığının 2007/6373 soruşturma sayılı dosyası ile yürütülen soruşturma kapsamında 23/10/2007 tarihinde tutuklanmıştır.

8. Aksaray Cumhuriyet Başsavcılığının 19/6/2008 tarihli ve E.2008/2412 sayılı iddianamesi ile başvurucunun "(2 ayrı kişiyi tabancayla ateş etmek suretiyle öldürdüğü iddiasıyla) kasten öldürme, konut dokunulmazlığını bozma, ruhsatsız silah bulundurma ve kullanma" suçlarını işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

9. Aksaray Ağır Ceza Mahkemesi 9/9/2008 tarihli ve E.2008/175, K.2008/203 sayılı kararı ile dosyanın, hukuki ve fiilî irtibat nedeniyle aynı Mahkemenin E.2008/111 sayılı dava dosyası ile birleştirilmesine karar vermiştir. Birleştirme kararı sonrası yargılamaya E.2008/111 sayılı dosya üzerinden devam olunmuştur.

10. Aksaray Ağır Ceza Mahkemesinin 7/2/2012 tarihli ve E.2008/111, K.2012/44 sayılı kararı ile başvurucunun "kasten öldürme, konut dokunulmazlığını bozma ve ruhsatsız silah bulundurma ve kullanma" suçlarından mahkûmiyetine ve "almış olduğu ceza miktarı, tutuklulukta geçirdiği süre, kaçma şüphesi dikkate alınarak" tutukluluğunun devamına karar verilmiştir.

11. Başvurucu, kararı temyiz etmiş; Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 30/10/2013 tarihli ve E.2013/2634, K.2013/5770 sayılı ilamı ile "... sanıklardan birisinin savunulmasının diğer sanık yönünden savunmada zaafiyet yarattığı durumlarda, sanıklar arasında menfaat uyuşmazlığı bulunduğunun kabulü gerektiğinden; somut olayda aynı suçlardan yargılanan ve birlikte suç işledikleri iddia edilen sanıklar Hüseyin [başvurucu] ve R. arasında menfaat uyuşmazlığı bulunduğu halde, sanıkların ayrı ayrı müdafiiler yerine, savunmalarının aynı müdafii tarafından yapılması ve hükümlerin de aynı müdafii tarafından temyiz edilmesi ..." gerekçesiyle hükmün bozulmasına karar verilmiştir.

12. Yargıtay bozma ilamı sonrası dosya, Aksaray Ağır Ceza Mahkemesinin E.2013/404 numarasını almıştır.

13. Başvurucu 10/12/2013 tarihli dilekçesi ile tahliyesine karar verilmesi talebiyle Aksaray Ağır Ceza Mahkemesine başvurmuştur. Mahkeme 19/12/2013 tarihinde yaptığı tensip incelemesinde "üzerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, sanığın kaçma şüphesi,işlenen suçun niteliği, sanığın tutuklulukta kaldığı süre dikkate alındığında makul tutukluluk süresinin aşılmadığı ve sanık hakkında adli kontrol tedbirlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı" gerekçesiyle başvurucunun talebinin reddine ve tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

14. Başvurucu 23/12/2013 tarihinde karara itiraz etmiş ancak Niğde Ağır Ceza Mahkemesinin 6/1/2014 tarihli ve 2014/20 Değişik İş sayılı kararı ile "tensip ara kararında usul ve yasaya uygun olmayan bir yön bulunmadığından" itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

15. Anılan karar, başvurucuya 13/1/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 7/1/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

17. Yargılama sonucunda Aksaray Ağır Ceza Mahkemesinin 11/3/2014 tarihli ve E.2013/404, K.2014/64 sayılı kararı ile başvurucunun "maktul H.B.yi kasten öldürme" suçundan müebbet hapis, "maktul H.Y.yi kasten öldürme" suçundan müebbet hapis, "konut dokunulmazlığını bozma" suçundan 2 yıl hapis, "ruhsatsız silah bulundurma ve kullanma" suçundan 1 yıl hapis ve 450 TL adli para cezaları ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Mahkeme, hüküm ile birlikte "... tutuklama tarihi dikkate alındığında tutukluluk süresinin 6,5 yıla yaklaştığı, uzun tutukluluk süreleri konusunda Anayasa Mahkemesi tarafından son dönemde verilen kararlar, bu kararların gerekçesi, 6526 Sayılı Yasa dikkate alındığında sanığın başka bir suçtan tutuklu veya hükümlü değil ise serbest bırakılmasına, tahliyesine karar verilen sanık hakkında CMK 109/3-j maddesi gereğince konutunu terk etmeme ve CMK 109/3-a maddesi gereğince Yurt Dışı Çıkış Yasağı konulmasına" karar vermiş; başvurucu 11/3/2014 tarihinde tahliye edilmiştir.

18. Aksaray Cumhuriyet Başsavcılığı 25/03/2014 tarihli ve 2014/216 sayılı yazı ile başvurucunun, hakkındaki adli kontrol tedbirine riayet etmediğini Aksaray Ağır Ceza Mahkemesine bildirmiştir. Mahkemenin 28/3/2014 tarihli ek kararı ile "konutunu terk etmeme üzere verilen adli kontrol tedbirine uymadığından ve hakkında verilen ceza miktarı nedeniyle" başvurucu hakkında tutuklanmak üzere yakalama emri çıkarılmasına karar verilmiştir.

19. Başvurucu, Aksaray Ağır Ceza Mahkemesinin 28/3/2014 tarihli ek kararı uyarınca 7/5/2015 tarihinde "almış olduğu ceza miktarı, tutuklu kaldığı süre, kaçma şüphesi, hakkında daha önce ... verilen konutunu terk etmeme adli kontrol gereklerini yerine getirmemesi ve tüm dosya kapsamı dikkate alındığında sanık hakkında tutuklamayı gerektirir somutdelillerin bulunduğu, atılı suçun CMK'nın 100. maddesinde belirtilen suçlardan olması nedeniyle kaçma şüphesinin dolayısıyla bir tutuklama nedeninin var olduğu, atılı suça ilişkin öngörülen ceza miktarına göre tutuklamanın ölçülü olduğu, bu nedenlerle sanık hakkında tutuklama şartlarının oluştuğu, aynı gerekçelerle sanık hakkında adli kontrol tedbirlerinin de yetersiz kalacağı ..." gerekçesiyle yeniden tutuklanmıştır.

20. Başvurucu, hakkında verilen Aksaray Ağır Ceza Mahkemesinin 11/3/2014 tarihli mahkûmiyet kararını temyiz etmiştir.

21. Dava, inceleme tarihi itibarıyla temyiz aşamasındadır.

B. İlgili Hukuk

22. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Kasten öldürme" kenar başlıklı 81. maddesi şöyledir:

"Bir insanı kasten öldüren kişi, müebbet hapis cezası ile cezalandırılır."

23. 5237 sayılı Kanun'un "Konut dokunulmazlığının ihlali" kenar başlıklı 116. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bir kimsenin konutuna, konutunun eklentilerine rızasına aykırı olarak giren veya rıza ile girdikten sonra buradan çıkmayan kişi, mağdurun şikayeti üzerine, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

24. 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar İle Diğer Aletler Hakkında Kanun'un 13. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Bu Kanun hükümlerine aykırı olarak ateşli silahlarla bunlara ait mermileri satın alan veya

taşıyanlar veya bulunduranlar hakkında bir yıldan üç yıla kadar hapis ve otuz günden yüz güne kadar adlî para cezasına hükmolunur.”

25. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun “Tutuklama nedenleri” kenar başlıklı 100. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

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

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

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

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

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

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

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

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

…

2. Kasten öldürme (madde 81, 82, 83),

…”

26. 5271 sayılı Kanun’un “Tutuklama kararı” kenar başlıklı 101. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından, kovuşturma evresinde sanığın tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re'sen mahkemece karar verilir. Bu istemlerde mutlaka gerekçe gösterilir ve adlî kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukukî ve fiilî nedenlere yer verilir.

(2) (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.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 3/2/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

29. Başvurucu; yargılandığı davada tutukluluğunun uzun sürdüğünü, tahliye taleplerinin kabul edilmediğini, soruşturma mercilerinin taraflı davrandıklarını, Mahkemece tanıklarının dinlenmediğini ve dinlenen tanıkların gerçeğe aykırı olan beyanlarına itibar edildiğini, delillerin yanlış değerlendirildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

30. Başvurucu, başvuru formu ve eklerinde şikâyetlerine ilişkin hangi hak ve özgürlüğünün ihlal edildiğini belirtmemiştir. 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, yargılandığı davada tutukluluğun uzun sürdüğü ve tahliye taleplerinin kabul edilmediği şikâyetlerinin Anayasa’nın 19. maddesi ile koruma altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı; soruşturma mercilerinin taraflı davrandıkları, Mahkemece tanıklarının dinlenmediği ve dinlenen tanıkların gerçeğe aykırı olan beyanlarına itibar edildiği, delillerin yanlış değerlendirildiği şikâyetlerinin Anayasa’nın 36. maddesi ile koruma altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

31. Başvurucu; soruşturma mercilerinin taraflı davrandıklarını, Mahkemece tanıklarının dinlenmediğini ve dinlenen tanıkların da gerçeğe aykırı olan beyanlarına itibar edildiğini, delillerin yanlış değerlendirildiğini ileri sürmüştür.

32. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

“Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.”

33. 30/11/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un “Bireysel başvuru hakkı” kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir.”

34. Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403,

26/3/2013, § 16).

35. Bu nedenle Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca başvurucunun Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması ve aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, § 17).

36. Ancak tüketilmesi gereken başvuru yollarının ulaşılabilir olmasının 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)

37. Somut olayda, Aksaray Ağır Ceza Mahkemesinin 7/2/2012 tarihli kararı ile başvurucunun mahkûmiyetine karar verilmiş ve karar, Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 30/10/2013 tarihli bozma ilamı ile usul yönünden bozulmuştur. Mahkeme, bozma ilamı sonrası yapılan yargılama sonucunda 11/3/2014 tarihinde, başvurucunun iki kez müebbet hapis, ayrıca 3 yıl hapis ve 450 TL adli para cezaları ile cezalandırılmasına karar vermiştir.

38. Dava, bireysel başvuru tarihi itibarıyla İlk Derece Mahkemesinde derdest olup Anayasa Mahkemesince inceleme yapıldığı tarih itibarıyla da temyiz aşamasındadır. Başvurucu; soruşturma mercilerinin taraflı davrandıklarından, mahkemece tanıklarının dinlenmediğinden, dinlenen tanıkların gerçeğe aykırı olan beyanlarına itibar edildiğinden ve delillerin yanlış değerlendirildiğinden bahisle hakkında İlk Derece Mahkemesinde yargılama devam ederken Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurucunun, hakkındaki soruşturma ve yargılama süreçlerinde yapılan uygulamalar nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin şikâyetlerini İlk Derece Mahkemelerinde devam eden yargılamada, süreçlerinde ve sonrasında, temyiz aşamasında ileri sürebilme ve ileri sürülmüş ise bu şikâyetlerin bu aşamalarda incelenme imkânı bulunmaktadır. Bu çerçevede başvurucu tarafından hakkındaki Derece Mahkemelerinin yargılama ve temyiz süreçleri beklenmeden soruşturma ve yargılama süreçlerindeki adil yargılanma hakkı ihlali şikâyetlerinin bireysel başvuruya konu edildiği görülmüştür.

39. Açıklanan nedenlerle İlk Derece Mahkemeleri ve temyiz mercileri önünde usulüne uygun olarak devam eden başvuru yolları tüketilmeden temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddiasının bireysel başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

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

2. Esas Yönünden

41. Başvurucu, yargılandığı davada tutukluluğun uzun sürdüğünü ve tahliye taleplerinin kabul edilmediğini ileri ileri sürmüştür.

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

43. 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 (Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 72).

44. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası şöyledir:

"Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir."

45. 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).

46. 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).

47. 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).

48. Tutuklama tedbirine kişilerin suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunmasının yanı sıra bu kişilerin kaçmalarını, delilleri yok etmelerini veya değiştirmelerini önlemek maksadıyla başvurulabilir. Başlangıçtaki bu tutuklama nedenleri belli bir süreye kadar tutukluluğun devamı için yeterli görülebilirse de bu süre geçtikten sonra uzatmaya ilişkin kararlarda tutuklama nedenlerinin devam ettiğinin gerekçeleriyle birlikte gösterilmesi gerekir. Bu gerekçeler "ilgili" ve "yeterli" görüldüğü takdirde yargılama sürecinin özenli yürütülüp yürütülmediği de incelenmelidir. Davanın karmaşıklığı, organize 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).

49. 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).

50. Somut olayda, başvurucunun yargılandığı davada Aksaray Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 19/6/2008 tarihli iddianamede başvurucunun "kasten öldürme, konut dokunulmazlığını bozma, ruhsatsız silah bulundurma ve kullanma" suçlarını işlediğinden bahisle cezalandırılması talep edilmiş; davaya bakan Aksaray Ağır Ceza Mahkemesi 7/2/2012 tarihli kararı ile başvurucunun isnat edilen suçlardan mahkûmiyetine karar vermiş, temyiz incelemesi sonucunda Yargıtay 1. Ceza Dairesi 30/10/2013 tarihli ilamı ile anılan mahkûmiyet hükmünü usul yönünden bozmuştur. Mahkeme; bozma ilamı sonrası verdiği 11/3/2014 tarihli kararı ile başvurucunun "iki ayrı kişiyi kasten öldürme" suçlarından iki kez müebbet hapis, "konut dokunulmazlığını bozma, ruhsatsız silah bulundurma ve kullanma" suçlarından toplam 3 yıl hapis ve 450 TL adli cezaları ile cezalandırılmasına hükmetmiştir (bkz. §§ 8, 10, 11, 17).

51. Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece derece mahkemelerinin kararlarındaki kanunun yorumuna ya da maddi veya hukuki hatalara dair hususlar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Tutukluluk konusundaki kanun hükümlerinin yorumu ve somut olaylara uygulanması da derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamındadır. Ancak kanun veya Anayasa'ya bariz şekilde aykırı yorumlar ile delillerin takdirinde açık keyfîlik hâlinde hak ve özgürlük ihlaline sebebiyet veren bu tür kararların bireysel başvuruda incelenmesi gerekir (Abdullah Ünal, B. No: 2012/1094, 7/3/2014, § 39).

52. Bir kişinin gerekçeden tamamen yoksun bir yargı kararıyla tutuklanması ve tutukluluğun uzatılması kabul edilemez. Bununla beraber tutukluluğu meşru kılan gerekçeler gösterilerek bir zanlı ya da sanığın tutuklanmasının keyfî olduğunu söylemek mümkün değildir. Ancak aşırı derecede kısa gerekçelerle ve hiçbir yasal hüküm gösterilmeden tutuklama kararı vermek ya da tutukluluğu devam ettirmek bu çerçevede değerlendirilmemelidir. İtiraz veya temyiz merciinin, itiraz veya temyiz incelemesine konu mahkeme kararına ve bu karardaki gerekçelere katıldığı durumlarda buna ilişkin kararını ayrıntılı olarak gerekçelendirmemesi, kural olarak gerekçeli karar hakkına aykırılık teşkil etmez (Hanefi Avcı, B. No: 2013/2814, 18/6/2014, §§ 70, 71).

53. Somut olayda, başvurucunun yargılandığı Aksaray Ağır Ceza Mahkemesinin E.2008/111 sayılı dosyasında 14/10/2008, 27/11/2008, 16/1/2009, 13/2/2009, 3/4/2009, 12/5/2009, 28/7/2009, 1/9/2009, 20/10/2009, 24/11/2009, 22/1/2010, 2/3/2010, 27/4/2010, 11/6/2010, 11/8/2010, 14/9/2010, 12/11/2010 tarihli celselerde "üzerlerine atılı suçun kapsam ve mahiyeti, CMK.nun 100. maddedeki şartlarda belirtilen tutuklama şartlarında değişiklik olmaması suç şüphesinde değişiklik olmaması nazara alınarak"; 30/12/2010 tarihli celsede ise bu gerekçelere ilaveten "sanıklara yüklenen suçların niteliği ile kanunda öngörülen cezaların niteliği, delillerin henüz tam olarak toplanmamış olması hususları nazara alınarak" gerekçesiyle başvurucunun tutukluluğunun devamına karar verilmiştir.

54. Mahkeme 8/2/2011 tarihli celsede daha önceki celselerde açıkladığı tutukluluğun

devamı gerekçelerini tekrarlamış ve ayrıca "(tutukluluğun) CMK'nun 102. maddesinde belirtilen 2+3 yıllık sürenin içerisinde yer alması, suç tipi ve tutuklamanın devamının bu kapsamda gerekli görülmesi" gerekçeleriyle başvurucunun tahliye talebini reddetmiştir. Mahkeme, yargılamanın devamında 19/4/2011, 28/6/2011, 19/7/2011, 8/9/2011, 7/10/2011, 25/11/2011, 23/12/2011 tarihli celselerde aynı gerekçelerle başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

55. Mahkeme, Yargıtay bozma ilamı sonrasında E.2013/404 sayılı dosya üzerinden devam olunan yargılamada 31/1/2014, 25/2/2014, 7/3/2014 tarihli celselerde "üzerlerine atılı suçun kapsam ve mahiyeti, CMK. 100. maddedeki şartlarda belirtilen tutuklama şartlarında değişiklik olmaması, kuvvetli suç şüphesi, bozma ilamı öncesi her üç sanığın almış oldukları ceza miktarı, kaçma şüpheleri, sanıklar R.B. ve Hüseyin Burçak [başvurucu] yönüyle her ne kadar makul tutukluluk süresi aşılmış ise de, sanıkların Yargıtay aşamasında kaldıkları tutukluluk süresi ve buna ilişkin Ceza Genel Kurulu kararı dikkate alındığında mahkeme aşamasındaki yargılama süresinin henüz beş yılı aşmadığı, suç şüphesinde değişiklik olmaması" gerekçesiyle başvurucunun tahliye taleplerini reddetmiş ve tutukluluğun devamına karar vermiştir.

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).

57. Tutukluluk süresinin hesabında ilk derece mahkemesi önünde yargılama aşamasında geçen sürelerin dikkate alınması gerekir. Zira kişi yargılanmakta olduğu davada ilk derece mahkemesi kararıyla mahkûm edilmişse bu kişinin hukuki durumu "bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu" olma kapsamından çıkmakta ve tutmanın nedeni ilk derece mahkemesince verilen hükme bağlı olarak tutma hâline dönüşmektedir. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), mahkûmiyet kararı sonrası tutulma hâlini tutukluluk olarak nitelendirmemekte ve temyiz aşamasında geçen süreyi tutukluluk süresinin hesabında dikkate almamaktadır. Aynı yaklaşım Yargıtay Ceza Genel Kurulunca da benimsenmiş ve temyizde geçen sürenin tutukluluk süresine dâhil edilmeyeceğine hükmedilmiştir (Hamit Kaya, B. No: 2012/338, 2/7/2013, § 41). Bu bakımdan temyiz aşamasında geçen süreler tutukluluk süresinin değerlendirmesinde dikkate alınmaz. Ancak bozma kararı sonrasında bireyin durumu tekrar suç isnadına bağlı tutmaya dönüşeceğinden ilk derece mahkemesi önünde geçen süre değerlendirmede dikkate alınacaktır (Savaş Çetinkaya, B. No: 2012/1303, 21/11/2013, § 42).

58. Somut olayda başvurucu 23/10/2007 tarihinde tutuklanmıştır. Aksaray Ağır Ceza Mahkemesinin 7/2/2012 tarihinde vermiş olduğu başvurucunun mahkûmiyetine dair karar, Yargıtay 1. Ceza Dairesi tarafından 30/10/2013 tarihli ilam ile bozulmuştur. Bozma ilamı sonrası yargılamanın devamında Aksaray Ağır Ceza Mahkemesinin 11/3/2014 tarihli kararı ile başvurucunun iki kez müebbet hapis ve ayrıca 3 yıl hapis cezaları ile cezalandırılmasına ve hükümle birlikte (konutunu terk etmeme ve yurt dışı çıkış yasağı) adli kontrol tedbirleri uygulanarak tahliyesine karar verilmiştir. Başvurucu, hüküm sonrasında hakkında verilen adli kontrol tedbirine riayet etmemesi nedeniyle 7/5/2015 tarihinde yeniden tutuklanmıştır.

59. Bu belirlemelere göre başvurucu 23/10/2007-7/2/2012 ve 30/10/2013-11/3/2014 tarihleri arasında "bir suç isnadına bağlı olarak" hürriyetinden yoksun kalmış iken, 7/2/2012-30/10/2013 tarihleri arasında ve 7/5/2015 tarihinden sonra "İlk Derece

Mahkemesince verilen hükme bağlı olarak" tutulmuştur. Başvurucu, bir suç isnadına bağlı olarak 23/10/2007-7/2/2012 tarihleri arasında 4 yıl 3 ay 14 gün, 30/10/2013-11/3/2014 tarihleri arasında 4 ay 11 gün olmak üzere toplam 4 yıl 7 ay 25 gün süreyle hürriyetinden yoksun bırakılmıştır.

60. 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 tutulabilirler. 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).

61. Dava dosyasının incelenmesinde Derece Mahkemelerince kuvvetli suç şüphesi altında bulunduğu kabul edilen ve İlk Derece Mahkemesindeki yargılama sonucunda iki kez müebbet hapis ve ayrıca 3 yıl hapis cezaları ile cezalandırılmasına karar verilen başvurucunun tutukluluğunun devamına ilişkin kararların gerekçelerinde genel olarak suçun niteliğine, kaçma şüphesinin bulunmasına, suça ilişkin kanunda öngörülen hapis cezasının miktarına, delillerin toplanmamış olmasına (delillere etki edilmesi ihtimaline) 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, yargılama öncesinde Almanya'da ikamet etmiş olup -yurt dışı bağlantısı bulunan bir kişi olarak- serbest bırakıldığında yurt dışına çıkış yapma ya da saklanma imkânı diğer kişilere göre daha fazladır. Nitekim başvurucu, adli kontrol tedbirlerine uymaması nedeniyle hakkında (tutuklanmak üzere) yakalama emri çıkarılmasına karar verildiği 28/3/2014 tarihinden itibaren bir yılı aşkın bir süre sonra (7/5/2015 tarihinde) tutuklanabilmiştir.

62. Öte yandan başvurucunun yargılandığı dava, hukuki ve fiilî irtibat bulunması nedeniyle bir başka kasten öldürme olayına ilişkin dava dosyası ile birleştirilmiştir. Dava, temelde iki ayrı tarihte üç kişinin kasten öldürülmesi olaylarına ilişkin olup yargılama sonucunda başvurucunun da aralarında olduğu bir kısım sanığın "kasten öldürme" suçunu, diğer bir kısım sanığın ise "suçluyu kayırma" suçunu işlediği sonucuna varılmıştır. Aksaray Ağır Ceza Mahkemesi E.2008/111 sayılı dosya üzerinden yürütülen yargılamada otuz dört kez celse açmıştır. Mahkeme 3/4/2009 tarihine kadar yapılan celselerde sanık savunmalarını almış, müştekileri ve ulaşılabilen tanıkları dinlemiş, sair delillerin toplanması işlemlerini büyük ölçüde tamamlamıştır. Mahkemece davanın sonucuna ulaştırılması için gerekli görülen ve başka ülkelerde yaşayan iki tanığın dinlenilmesi amacıyla ilgili ülkelere yazılan adli yardım talepli talimatların gereği, uzunca bir süre dava tamamlanamamıştır. Mahkeme tarafından bu iki tanığın dinlenmesi için 27/11/2008 tarihli celse ile başlatılan işlemler, 7/10/2011 tarihli celsede ancak sonuçlanabilmiştir. Mahkeme, bu süreçte 1/9/2009, 20/10/2009, 24/11/2009 tarihlerinde ilgili mercilerden talimat akıbetini sormuş; 22/1/2010 tarihinde ise yargılamanın tutuklu sürdürüldüğünü belirterek talimatın bir an önce tamamlanması isteğinde bulunmuştur. İlgili mercilerce 14/9/2010 tarihli celsede söz konusu talimatların tamamlandığı bildirilmişse de tanıklardan birinin anlatımlarının eksik olması, diğer tanığın ise akrabalık nedeniyle önce tanıklıktan çekildiğini bildirmesine rağmen sonradan verdiği dilekçe ile tanıklık yapmak istediğini ifade etmesi nedeniyle Mahkeme, her iki tanığın beyanının yeniden alınması için ilgili ülkelerin adli makamlarına tekrar talimat yazmak zorunda kalmıştır. Buna göre Mahkemece davanın çözüme ulaştırılmasında dinlenilmesi

gerekli görülen ve yabancı ülkelerde yaşayan tanıkların beyanlarının alınmasında yaşanan gecikmenin, Mahkemenin tutumundan ya da özensizliğinden kaynaklandığı söylenemez. Tanıkların beyanlarının alınması sürecinin tamamlandığı 7/10/2011 tarihli celseden sonra devam eden celselerde, iddia makamının esas hakkındaki mütalaasını sunduğu ve sanıkların esas hakkındaki savunmalarını yaptıkları görülmektedir. Mahkeme, sanıkların esas hakkındaki savunmalarının tamamlandığı 7/2/2012 tarihli celsede nihai kararını vermiştir. Yargıtay bozma ilamı sonrası E.2013/404 sayılı dosya üzerinden devam olunan yargılamada Mahkemenin 4. celsede nihai kararını verdiği görülmektedir. Bu itibarla genel olarak davanın yürütülmesinde Derece Mahkemelerince bir özensizlik gösterildiği tespit edilmemiştir.

63. İsnat edilen iki kişinin öldürülmesi gibi ağır nitelikteki suçlara ilişkin kuvvetli suç şüphesi altında bulunduğu kabul edilen, hakkında adli kontrol tedbirlerinin yetersiz kaldığı anlaşılan ve İlk Derece Mahkemesindeki yargılama sonucunda müebbet hapis gibi hukuk sistemindeki en ağır cezalardan biriyle iki kez cezalandırılmasına karar verilen başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına ilişkin Derece Mahkemelerince açıklanan gerekçeler, davanın kısmen karmaşık niteliği ve delillere ulaşılmasındaki aşırı güçlük dikkate alındığında yaklaşık 4 yıl 8 aylık tutukluluk süresi yönünden ilgili ve yeterlidir. İlgili ve yeterli gerekçelere dayanılarak başvurucunun özgürlüğünden mahrum bırakıldığı dikkate alındığında tutukluluk süresinin makul olduğu görülmektedir.

64. Açıklanan nedenlerle Anayasa’nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 19. maddesinin yedinci fıkrasında güvence altına alınan makul sürede serbest bırakılma hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına

3/2/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NAFİYE SALİHOĞLU VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/4301 | Karar tarihi: 03.02.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/4301

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

NAFİYE SALİHOĞLU VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/4301)

Karar Tarihi: 3/2/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : Leyla Nur ODUNCU

Başvurucular : 1. Nafiye SALİHOĞLU

2. Abdullah SALİHOĞLU

3. Cüneyt SALİHOĞLU

4. Elvan SALİHOĞLU

5. Saide AVCU

6. Şükran SENEM

Vekilleri : Av. Saim BOZKURT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; terör örgütü üyeleri tarafından hısımlarının öldürülmüş olması dikkate alınmaksızın 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında yapılan başvurunun reddedilmesi nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma ve mülkiyet haklarının, ret işlemlerine karşı açılan davaya ilişkin yargılama işlemlerinin adil olmaması, makul sürede sonuçlandırılmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/3/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 31/10/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 18/12/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 19/1/2015 tarihli yazısında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucular, terör örgütü mensupları tarafından 16/4/1994 tarihinde Batman-Sason kara yolu kesilerek birinci başvurucunun eşi, diğer başvuruculların babaları olan muris M.S.nin yeğenleri H.A. ve S.A.nın öldürüldüğünü beyan etmiş ve bu özel durumundan kaynaklanan güvenlik kaygısı nedeniyle murisleri M.S.nin köyünü terk etmek zorunda kaldığını iddia etmişlerdir.

8. Başvuruculların murisi olan M.S., 21/7/2005 tarihinde 5233 sayılı Kanun kapsamına giren zararlarının karşılanması talebiyle Batman Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuştur.

9. Başvurucular murisi M.S., 3/7/2007 tarihinde vefat etmiştir.

10. Komisyon 4/12/2008 tarihli ve 2008/1-2082 sayılı kararında, terör olayları sonucu oluşan zararların karşılanması talebiyle yapılan başvuruda bilirkişi raporlarının incelenmesi neticesinde Sason ilçesi Çayırlı köyü boşalmadığından, başvuru sahibine yönelik doğrudan bir tehdit ve saldırı bulunmadığından bahisle talebin reddine karar vermiştir.

11. Başvurucular tarafından belirtilen ret işlemi aleyhine Diyarbakır 1. İdare Mahkemesinde dava açılmıştır.

12. Diyarbakır 1. İdare Mahkemesinin 10/11/2010 tarihli ve E.2009/309, K.2010/2168 sayılı kararı ile Batman İl Jandarma Komutanlığınca yapılan araştırma sonucunda düzenlenen listede Çayırlı köyünün ve mezralarının terör olaylarından etkilenmediğinin belirtildiği, köy nüfusunun 1997 yılında 480 kişi, 2000 yılında 583 kişi olduğu, köyde koruculuk sisteminin bulunduğu, köyde korucu aileleri dışında başka ailelerin de bulunduğu, köyde muhtarlık seçimlerinin düzenli olarak yapıldığı, köy okulunun açık olduğu, Batman ilinde meydana gelen terör olaylarına ilişkin listede Çayırlı köyü ve mezralarında terör olayı yaşandığı yönünde kayıt bulunmadığı, Çayırlı köyü ve mezralarının tamamen boşalan ya da boşaltılan köyler arasında yer almadığı nedenleri ile anılan dönemlerde köyde güvenli ortamın bulunduğu dikkate alındığında nesnel güvenlik sorunu bulunmadığı hâlde Çayırlı köyü halkının bir kısmının güvenlik kaygısıyla da olsa köyden göç etmeleri nedeniyle uğradıkları zararın 5233 sayılı Kanun hükümlerine göre idarece karşılanmasına hukuki olanak

bulunmadığından bahisle davanın reddine karar verilmiştir.

13. Başvurucuların temyizi üzerine Danıştay Onbeşinci Dairesinin 25/6/2012 tarihli ve E.2011/11449, K.2012/4898 sayılı ilamı ile kararın usul ve hukuka uygun olduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediği belirtilerek onanmasına karar verilmiştir.

14. Başvurucular tarafından yapılan karar düzeltme istemi, Danıştay Onbeşinci Dairesinin 3/12/2013 tarihli ve E.2012/10641, K.2013/9774 sayılı ilamı ile reddedilmiştir. Karar düzeltme isteminin reddi kararı başvurucular vekiline 17/3/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucular 28/3/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

16. 5233 sayılı Kanun'un 1., 2., 4., 6., 7., 8., geçici 1., geçici 3., geçici 4. maddeleri, 24/6/2013 tarihli ve 2013/5034 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı Eki Karar'ın 1. maddesi, Danıştay Onuncu Dairesinin 30/12/2008 tarihli ve E.2008/4141, K.2008/9584 sayılı kararı, Danıştay Onuncu Dairesinin 31/12/2008 tarihli ve E.2008/5548, K.2008/9733 sayılı kararı, Danıştay Onuncu Dairesinin 20/2/2009 tarihli ve E.2008/6679, K. 2009/1227 sayılı kararı (Celal Demir, B. No: 2013/3309, 6/2/2014, §§ 15-28).

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 3/2/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

19. Başvurucular; 5233 sayılı Kanun kapsamında murisleri tarafından yapılan talebin ve akabinde açtıkları davanın reddedildiğini, dosyadaki zarar tespitine ilişkin raporlar ve güvenlik nedeniyle köylerinin boşaltılmış olduğunu belirten belgeler nazara alınmaksızın ve

terör örgütü mensuplarınca hısımları H.A. ve S.A.nın öldürülmesine dair özel durumları dikkate alınmadan köyün tamamen boşalmamış olduğu soyut gerekçesine ve şahıslarına yönelik bir terör tehdidi ya da saldırısının bulunmaması ileri sürülerek sundukları belgeler değerlendirilmeksizin idare tarafından sunulan belgelerin dikkate alındığını ve bu belgeler tebliğ edilmediği için kendilerine savunma yapma imkânı tanınmadığını, verilen kararın adil olmadığını belirtmişlerdir.

20. Başvurucular; ayrıca kararların yeterli gerekçe ihtiva etmediğini, sundukları belgeler dikkate alınmadan idarece sunulan belgelere dayalı olarak karar veren Mahkemenin tarafsız olmadığını, kendi içinde çelişkili ve gerçeği yansıtmayan belgelere dayanılarak karar verildiğini, idarenin can ve mal güvenliğini sağlama yükümlülüğünü yerine getirmemesi sonucu mülkiyet haklarından yoksun kaldıklarını ve Derece Mahkemelerinin yaptığı hatalı değerlendirme nedeniyle zararlarının tazmin edilmediğini, 5233 sayılı Kanun'da yazmayan bir neden ileri sürülerek Komisyon ve yargı makamlarınca taleplerinin reddedildiğini, ayrıca yaptıkları başvuru hakkında yürütülen işlemlerin makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek Anayasa'nın2., 7., 35., 36., 87., 125. ve 141.maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmişler ve maddi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

21. Başvuru dilekçesi ve ekleri incelendiğinde başvurucuların 5233 sayılı Kanun kapsamındaki zararlarının tazmini amacıyla açtıkları davanın reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 2., 7., 35., 36., 87., 125. ve 141.maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia ettikleri anlaşılmıştır.

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). Başvuruculaların ihlal iddiaları aşağıdaki başlıklar altında incelenmiştir.

a. Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

23. Başvurucular, idare tarafından sunulan ve kendilerine tebliğ edilmeyen belgelere göre karar veren Mahkemelerin tarafsız olmadığını iddia etmişlerdir.

24. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda benzer iddialar daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvurulara konu yargılamalarda hâkimin tarafsızlığına ilişkin karineyi ortadan kaldıracak şekilde yargılamayı yürüten hâkimin taraflardan birine yönelik ön yargılı ve taraflı bir tutumu, kişisel bir kanaati veya menfaati, bu bağlamda kişisel bir taraflılığının söz konusu olduğunu ortaya koyan bir bulgu saptanmadığı anlaşıldığından başvuruculaların anılan iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Mesude Yaşar, B. No: 2013/2738, 16/7/2014, §§ 38-41; Cahit Tekin, B. No: 2013/2744, 16/7/2014, §§ 34-37).

25. Somut başvuru açısından hâkimin tarafsızlığına ilişkin karineyi ortadan kaldıracak bir olgu ya da bulgu saptanmadığı gibi farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmamaktadır.

26. Açıklanan nedenlerle başvuruculaların tarafsız mahkemede yargılanma haklarının ihlal edildiği iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça

dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Çelişmeli Yargılama ve Silahların Eşitliği İlkelerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

27. Başvurucular sundukları bilgi, belge, deliller dikkate alınmaksızın sadece idare tarafından sunulan ve kendilerine tebliğ edilmeyen belgelere dayanılarak İlk Derece Mahkemeleri tarafından davalarının reddine karar verildiğini belirtmiş; bu nedenle çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

28. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiği iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvurulara konu tazminat taleplerinin 5233 sayılı Kanun kapsamında karşılanıp karşılanmayacağı noktasında Danıştay tarafından ihdas edilen içtihadi kriter olan "yerleşim yerinin tamamen boşalmış/boşaltılmış olması" ölçütünden yararlanıldığı, bu hususun tespiti için de bir kısım idari birimden gelen tahkikat sonuçlarına dayanıldığı, bu belgelerin ve içeriklerinin Komisyon ya da İlk Derece Mahkemesi kararlarına aktarıldığı, bu suretle ilgili belgeler ve içeriklerine en geç İlk Derece Mahkemesi kararıyla başvuruculaların vakıf olduğu tespit edilmiştir. Başvuruculaların temyiz ve karar düzeltme talep dilekçelerinde bu belgeler ışığında yapılan tespitlere karşı itiraz ve savunmalarını ileri sürme imkânlarının bulunduğu, başvurucular tarafından ibraz edilen delil ve beyan dilekçeleri kapsamında Mahkemelerce, idare ve başvurucular tarafından sunulan belgeler değerlendirilerek başvuruculara dava malzemesine ilişkin olarak tetkik ve beyanda bulunma olanağının tanındığı, bu çerçevede başvuru dosyaları kapsamından, başvuruculaların yargılamanın sonucunu etkileyecek usule ilişkin bir imkândan mahrum bırakılmadığı anlaşıldığından başvuruların bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir (Mesude Yaşar, §§ 74-76; Cahit Tekin, §§ 70-72).

29. Somut başvuruda yukarıda değinilen ilkeler ışığında yapılan incelemelerde başvuruculaların usule ilişkin bir imkândan mahrum bırakılmadığı ve başvurucular açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

30. Açıklanan nedenlerle başvuruculaların çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiği iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

31. Başvurucular, Mahkeme kararlarında talep sonucuna etki eden hususlara dair yeterli gerekçeye yer verilmediğini iddia etmişlerdir.

32. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvuruculaların hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında olan özel durumlarının değerlendirilmesi hariç olmak üzere başvurucular tarafından ileri sürülen ve hüküm sonucunu etkilediği iddia edilen taleplerinin derece mahkemeleri kararlarında denetlenerek reddedildiği gerekçesiyle başvuruların bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Mesude Yaşar, §§ 79-82; Cahit Tekin, §§ 75-77).

33. Somut başvurunun incelenmesi neticesinde başvuruculaların taleplerinin 5233 sayılı Kanun kapsamında kabul edilip edilmeyeceği noktasında Derece Mahkemesince yerleşim

yerinin tamamen boşalmış/boşaltılmış olup olmadığının çeşitli idari kurumlar tarafından tanzim edilen tutanak ve belgeler kapsamında değerlendirildiği, başvurucular tarafından ileri sürülen ve hüküm sonucunu etkilediği iddia edilen istemlerin tartışılarak reddedildiği (bkz. § 12), İlk Derece Mahkemesince oluşturulan karar ve gerekçesi hukuka uygun bulunmak suretiyle kanun yolu mahkemelerinin denetiminden geçerek (bkz. §§ 13, 14) kesinleştiği anlaşılmıştır. Bu bakımdan başvurucuların -hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında olan özel durumlarının değerlendirilmesi hususu dışında- gerekçeli karar haklarının ihlal edildiğine yönelik iddiaları hakkında farklı karar verilmesini gerektiren bir yön bulunmamaktadır.

34. Açıklanan nedenlerle başvurucuların gerekçeli karar haklarının ihlal edildiği iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

d. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

35. Başvurucular 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurunun; birinci başvurucunun eşi, diğer başvuruculaların babası olan M.S.nin yeğenleri H.A. ve S.A.nın 16/4/1994 tarihinde terör örgütü üyelerince öldürülmesi noktasındaki özel durum dikkatealınmaksızın Mahkemece mukim oldukları köyün tamamen boşaltılmamış olduğu nesnel ölçütünden hareketle reddedildiğini belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan hakkaniyete uygun yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

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

37. 5233 sayılı Kanun'un 2. maddesinde,terör dışındaki ekonomik ve sosyal sebeplerle uğranılan zararlar ile güvenlik kaygıları dışında kendi istekleriyle bulundukları yerleri terk edenlerin bu sebeple uğradıkları zararların kapsam dışında olduğu açıkça belirtilmiştir.

38. Esasen taleplerin yapıldığı bölge itibarıyla özellikle ekonomik ve sosyal nedenlerle yaşanan göç olayları ve bundan kaynaklanan zararların yoğunluğu karşısında 5233 sayılı Kanun kapsamında tazmin edilebilecek zararların tespitinde temel alınacak objektif bir ölçütün ihdas edilmesi zorunlu görünmektedir. Bu kapsamda güvenlik kaygısının yerleşim yerinde sürekli yaşayan kişilere ve sözü edilen kaygı nedeniyle aynı yerleşim yerini terk eden kişilere göre değişmemesi gereğinden, terör olayları nedeniyle toplumda oluşan korku ve endişe karşısında her bireyin farklı tepki göstermesinin mümkün olduğu gerçeğinden hareket eden yargısal makamlar, kişiden kişiye değişebilen bir duygu olan güvenlik kaygısının "köyün ya da mezranın tamamen boşalmış/boşaltılmış olması veya anılan yerleşim yerlerinde sadece geçici köy korucularının kalması" şeklinde nesnel bir ölçüte dayandırılmasını zorunlu görerek güvenlik kaygısına dayanılarak bir yerleşim yerinin kısmen boşalmış olması hâlinde o yerleşim yerinde güvenli bir şekilde yaşayabilme olanağını sağlayan asgari güvenlik şartlarının idarece oluşturulduğundan hareketle 5233 sayılı Kanun

kapsamında maddi zararların idarece ödenmesine yasal olanak bulunmadığı ilkesini benimsemişlerdir (Mesude Yaşar, §§ 89, 90; Cahit Tekin, §§ 84, 85).

39. 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 kapsamında kanun yolu mahkemelerince değerlendirilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu belirtilerek açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır (Sabri Çetin, §§ 45-50; Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Akbayır/Türkiye, B. No: 30415/08, 28/6/2011, § 88). Bu konudaki takdir, esasen derece mahkemelerine ait olmakla beraber derece mahkemesi kararlarının bariz takdir hatası içermesi durumunda anayasal bir temel hak veya özgürlüğün ihlal edilip edilmediğinin tespiti noktasında farklı bir değerlendirme yapılması gerekebilecektir (Mesude Yaşar, § 93; Cahit Tekin, § 88).

40. Başvuruculların murisinin, yeğenlerinin terör örgütü mensuplarınca öldürülmesinden kaynaklanan güvenlik kaygısıyla köyünü terk ettiği ve bu çerçevede oluşan zararlarının 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürdüğü ve başvuruculların murisinin vefat etmesi üzerine başvuruculların belirtilen vakıaya ilişkin tutanaklar ile soruşturma evrakını derece mahkemelerine ibraz ederek yerleşim yerinin terör olaylarından kaynaklanan güvenlik kaygısı nedeni ile terk edildiği noktasındaki özel durumlarının dikkate alınmasını talep ettikleri anlaşılmaktadır.

41. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ve 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan hükümler gözetildiğinde bireysel başvuruda bulunacakların; başvuruya konu ettiği kamu gücü işlemi, eylemi ya da ihmali nedeniyle ya kişisel olarak doğrudan etkilenmiş olması ya da başvurucu ile doğrudan mağdur arasında şahsi ve özel bir bağının bulunması gerekir (Türk Pediatrik Onkoloji Grubu Derneği, B. No: 2012/95, 25/12/2012, § 21).

42. Aile bireylerinden birisi insan hakları ihlalinden dolayı mağdur olduğunda, başvurucunun maruz kaldığı sıkıntı, insan hakkı ihlalinin mağduru olan kişinin akrabasında kaçınılmaz olarak meydana geldiği kabul edilen duygusal çöküntüden daha farklı bir boyut ve karakter arz eden özel nedenlerin varlığını gerektirir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Çakıcı/Türkiye, B. No: 23657/94, 8/7/1999, § 98; İpek/Türkiye, B. No: 25760/94, 17/2/2004, § 181).

43. Başvurucunun, yakınının mağduriyeti nedeniyle etkilenmiş ve kendi hayat akışına yön vermiş olduğunun kabulü için, yaşanan olay sonucunda duyulan üzüntünün ötesinde, yakınının başına gelen hadise sebebiyle başvurucuda oluşan algı, bu algının meydana gelmesinde temel teşkil eden özel bağ ve algının yoğunluğu konusunda açıklamada ve kanıtlamada bulunulması gerekmektedir (Sahibe Çelik ve Necla Çelik, B. No: 2013/4899, 20/1/2015, § 48).

44. Anayasa Mahkemesinin 10/6/2015 tarihli yazısı ile başvuruculardan, başvuru formunda ileri sürülen iddialarını ispat etmeye yönelik mağdur oldukları beyan edilen kişiler ile

başvurucular murisi M.S. arasında şahsi ve özel bağ bulunduğuna dair elverişli delilleri Mahkemeye sunması istenmiştir.

45. Başvurucular 8/7/2015 tarihli dilekçeleri ile murislerinin, H.A. ve S.A.nın amcası olduğunu belirtmiş; bu kişiler ile aralarındaki hısımlık derecelerini ve buna ilişkin nüfus kayıtlarını sunmanın dışında başkaca bir husus beyan etmemişlerdir.

46. Bu çerçevede başvurucunun murisleri olan M.S.nin yeğenlerinin öldürülmesi iddiaları hakkında Anayasa Mahkemesi tarafından başvuruculara yazılan müzekkereye cevap olarak başvuruculaın murislerinin bu kişiler ile aralarındaki akrabalık ilişkisine değinmekle yetinildiği, aralarındaki ilişkide şahsi ve özel bağ bulunduğuna dair herhangi bir bilgi veya belge sunulmadığı,mağdur olduğu beyan edilen kişilerin başına geldiği iddia edilen olay neticesinde başvuruculaın murisinde oluşan algı, bu algının oluşmasında temel teşkil eden özel nedenler ve algının yoğunluğu konusunda başvuruculaın yeterince açıklıkta beyanlarının bulunmadığı tespit edilmiştir. Bu tespit karşısında başvuruculaın murisi M.S.nin talebinin 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilebilmesinin, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle yerleşim yeriniterk edip etmediği noktasında nesnel ölçütten farklı bir karine veya ölçüt arayışına girilmesini gerektirecek boyuta ulaşmadığı anlaşılmaktadır.

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

48. Başvurucular, ayrıca idarenin can ve mal güvenliğini sağlama yükümlülüğünü yerine getirmemesi nedeniyle mülkiyet haklarını ihlal ettiğini iddia etmektedir.

49. Başvuru dilekçesinin incelenmesi neticesinde başvuruculaın, Anayasa’nın 35. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürdükleri bölümde 5233 sayılı Kanun kapsamında tanzim edilen belgelerde murislerinin maddi zararının mevcut olduğunun belirtildiği ve tazminat başvurusunun reddedilmesine ilişkin davada idari yargı makamlarının söz konusu düzenlemeleri dar ve aleyhe yorumlaması nedeniyle Anayasa’nın 35. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürdükleri tespit edilmiştir.

50. Başvurucular tarafından mülkiyet hakkının ihlal edildiği hususundaki iddianın yargılamanın sonucuna dayandırıldığı ve yargılama sürecine ilişkin olarak yukarıda yapılan değerlendirme neticesinde (bkz. §§ 34–44) başvuruculaın delillerini ve iddialarını sunma fırsatı bulamadıklarına ve yargılamaya etkin olarak katılma imkânlarının ellerinden alındığına dair bir bulgu da saptanmadığı anlaşılan somut yargılama faaliyetinin, adil yargılanma hakkının gereklerine uygun şekilde yerine getirildiği tespit edilmiş olduğundan mülkiyet hakkının ihlal edildiği yönündeki iddianın ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir (Ülkü Özgür, B. No: 2013/2263, 26/6/2014, § 43).

e. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

51. 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

52. Başvurucular 5233 sayılı Kanun kapsamında ileri sürülen giderim talebinin değerlendirilmesi hususundaki idari süreç ve yargılama prosedürünün makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

53. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan müracaatlarda idari yargı makamları nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, komisyon ve yargılama aşamalarında geçen süreler ile davanın tüm koşulları, karara bağlanan başvuru sayısı ve yargılama sürecinde komisyon ve yargılama makamlarınca yapılan işlemler dikkate alınarak uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olmadığı ve toplamda sekiz yılın altında gerçekleşen başvuruların karara bağlanma süresinin makul sürede yargılanma hakkının ihlaline yol açmadığı sonucuna ulaşılmıştır (Sabri Çetin, §§ 61-69; Mahmut Can Arslan, 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).

54. Somut başvuru bakımından başvuruculaların murisi M.S. tarafından 21/7/2005 tarihinde Komisyona yapılan müracaat sonrasında 5233 sayılı Kanun'un öngördüğü usul uyarınca bir kısım işlemin yapılması akabinde 4/12/2008 tarihinde talebin reddedildiği, belirtilen karar aleyhine 13/2/2009 tarihinde başlatılan yargılama sürecinin ise başvuruculaların karar düzeltme talebinin reddine dair Danıştay Onbeşinci Dairesinin 3/12/2013 tarihli kararı ile tamamlandığı, bu bakımından makul sürede yargılanma hakkı kapsamında dikkate alınması gereken toplam sürenin 8 yıl 4 ay olduğu anlaşılmaktadır.

55. Somut başvuruya bir bütün olarak bakıldığında başvurucular açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön bulunmadığı ve söz konusu 8 yıl 4 aylık yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

56. Açıklanan nedenlerle başvuruculaların Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

57. 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."

58. Başvurucular, başvuru formunda belirtikleri maddi tazminat miktarının taraflarına

ödenmesi talebinde bulunmuşlardır.

59. Mevcut başvuruda Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği tespit edilmiş olmakla birlikte başvurucular tarafından manevi tazminat talebinde bulunulmadığı, tespit edilen ihlal ile iddia edilen maddi zarar arasında illiyet bağı da olmadığı anlaşıldığından başvuruculaların maddi 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 başvuruculara müşterek olarak ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Hakkaniyete uygun yargılanma 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 makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Tazminata ilişkin taleplerin REDDİNE,

D. Yargılama giderlerinin Maliye Hazinesi üzerinde BIRAKILMASINA,

E. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam2.006,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREK OLARAK ÖDENMESİNE,

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

3/2/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.